

TE Verg Bescheid 2010/3/17 VKS-7206/09

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs6

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §79

BVergG 2006 §80

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §345

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 § 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 § 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 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 80 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 80 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der Bieterin Fliesen ***, vertreten durch Dr. Isabella Egerer, Rechtsanwältin in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines „Rahmenvertrages Fliesenlegerarbeiten in den Bezirken 1-23; Ausschreibungsnummer LV/WWDT/QS-FLIESENLEGER-LTV-V02“, Los „KD10-Gebietseinheit 4“ durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen, Direktion – Technik/Qualitätssicherung, Doblhoffgasse 6, 1080 Wien, vertreten durch schwarz und huber-medek, rechtsanwälte oeg in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 31.7.2009, betreffend das Los „KD10-Gebietseinheit 4“, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 18.8.2009 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, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 31 Abs. 6, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1, 4, 12 Abs. 1 Z 1, 19 Abs. 1, 79, 80, 125, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 31, Absatz 6, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 19, Absatz eins, 79, 80, 125, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten städtischen Wohnhausanlagen bzw. Wohnhäusern. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 26.6.2008, ZL 2008/S122-163284, als auch auf der gemäß der Wiener Publikationsmedien-Verordnung (LGBL Nr. 33/2006) maßgeblichen Website www.gemeinderecht.wien.at sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 27 vom 3.7.2008 bekannt gemacht worden. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit der Option auf Verlängerung auf weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Ausschreibungsunterlagen wurden einmal berichtigt, die Berichtigung ist ordnungsgemäß kundgemacht worden. 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 Lose des Gesamtvorhabens. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose anzubieten. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“, wobei eine Teilvergabe je Los an den Billigstbieter vorgesehen ist. Die (berichtigten) Ausschreibungsunterlagen wurden während der Anfechtungsfrist des § 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 nicht angefochten. Die Stadt Wien, Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten städtischen Wohnhausanlagen bzw. Wohnhäusern. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 26.6.2008, ZL 2008/S122-163284, als auch auf der gemäß der Wiener Publikationsmedien-Verordnung (LGBL Nr. 33 aus 2006,) maßgeblichen Website www.gemeinderecht.wien.at sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 27 vom 3.7.2008 bekannt gemacht worden. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit der Option auf Verlängerung auf weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Ausschreibungsunterlagen wurden einmal berichtigt, die Berichtigung ist ordnungsgemäß kundgemacht worden. 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 Lose des Gesamtvorhabens. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose anzubieten. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“, wobei eine Teilvergabe je Los an den Billigstbieter vorgesehen ist. Die (berichtigten) Ausschreibungsunterlagen wurden während der Anfechtungsfrist des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 nicht angefochten.

Das Ende der Angebotsfrist war der 30.9.2008, 8 Uhr. Die Öffnung der Angebote fand anschließend ab 8.30 Uhr statt. Insgesamt haben sich an der Ausschreibung 18 Bieter beteiligt, wovon vier Bieter für alle Lose Angebote gelegt haben, mehrere Bieter für einige Lose und ein Bieter für nur ein Los. Die Antragstellerin hat rechtzeitig Angebote für drei Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD10, GE 4.

Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung kam die Antragstellerin mit ihrem Angebot bei der gegenständlichen Gebietseinheit zunächst an fünfter Stelle zu liegen. Die Angebote der dritt- und viertgereihten Bieterin wurden in der Folge ausgeschieden, sodass die Antragstellerin nunmehr an dritter Stelle gereiht ist.

Mit Schreiben vom 31.7.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag hinsichtlich des Loses KD10-GE 4, der nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an erster Stelle liegenden Ing. Pfeiler & Co. Baugesellschaft für Hoch- und Tiefbau, Fliesenlegerei und Ofensetzerei Gesellschaft mbH (= Pfeiler) erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 14.8.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 14.8.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz.

Im Wesentlichen macht die Antragstellerin geltend, im Zuge der Angebotsöffnung habe sich herausgestellt, dass die präsumtive Bestbieterin insgesamt einen Nachlass von 39,73 %, die zweitgereichte Arbeitsgemeinschaft (=ARGE) im

Ausmaß von 32,34 % gewährt hätte. Diese Abschläge würden sich in einem Ausmaß von weit mehr als dem doppelten (im Falle der präsumtiven Bestbieterin nahezu des dreifachen) der übrigen Bieter bewegen. Es handle sich dabei um unangemessen hohe, offensichtlich nicht kostendeckende und damit nicht nachvollziehbare Nachlässe, die sgmäßer Prüfung dieses Angebotspreises zur Ausscheidung der Bestbieterin sowie der Zweitgereihten führen hätte müssen. Die zweitgereichte ARGE wäre nicht nur aufgrund der offensichtlich spekulativen Preisgestaltung auszuschneiden gewesen, sondern verfüge zudem keinesfalls über die für die Erbringung der Leistung erforderlichen Ressourcen. Sie habe für sämtliche der insgesamt 48 Lose Angebote gelegt, obwohl ihr dementsprechende Kapazitäten keinesfalls zur Verfügung stünden.

Aufgrund des ungewöhnlich hohen Nachlasses der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von 39,73 % wäre die Antragsgegnerin jedenfalls verpflichtet gewesen, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Es sei anzunehmen, dass eine solche vertiefte Angebotsprüfung gemäß § 125 BvergG 2006 nicht vorgenommen worden sei, woraus sich die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung ergebe. Aber selbst wenn eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden sein sollte, sei diese „jedenfalls nicht vergaberechtskonform erfolgt“. Auch im Preisaufschlags- und Nachlassverfahren hätte die Auftraggeberin jedenfalls eine Prüfung auf Grundlage detaillierter Kalkulationsblätter durchzuführen gehabt. Dazu verweist die Antragstellerin auf die Ausschreibungsunterlage („wesentliche Positionen“) worin festgelegt ist, dass der Auftraggeber im Leistungsverzeichnis wesentliche Positionen mit dem Kürzel „W“ gekennzeichnet hat. „Im Falle einer vertieften Angebotsprüfung wird der Auftraggeber vom jeweiligen Bieter den Nachweis einer ordnungsgemäßen Kalkulation dieser wesentlichen Positionen durch Vorlage einer entsprechenden Detailkalkulation verlangen“. Schon aufgrund dieser Bestimmung sei eine vertiefte Angebotsprüfung faktisch nicht möglich, weil das gesamte Leistungsverzeichnis nicht eine einzige als „wesentlich“ gekennzeichnete Position enthalte. Zudem seien derartig hohe Abschläge weder betreffend den Anteil Lohn, Material noch sonstiger Positionen erklärbar. Bezüglich der Position „Material“ sei darauf hinzuweisen, dass die von der Auftraggeberin sachverständig ermittelte Kalkulationsgrundlage bereits branchenübliche Händler Rabatte in der Höhe von bis zu 30 % (!) zu Grunde gelegt habe. Eine beträchtliche Unterschreitung dieser Ansätze sei keinesfalls mehr kostendeckend und bedürfe daher einer besonderen Rechtfertigung. Gleiches gelte für den „Anteil Lohn“. Abzüge in der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Höhe könnten nur dann erzielt werden, wenn die Arbeitnehmer mehr als doppelt so schnell arbeiten würden oder aber – wovon eher auszugehen sei – dass Löhne kalkuliert wurden, die unterhalb der gesetzlich vorgeschriebenen liegen, was nicht nur schon grundsätzlich gesetzwidrig wäre, sondern auch nach den Ausschreibungsunterlagen zum Ausscheiden führen müsste, weil von einer wesentlichen Verletzung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgegangen werden kann. Das Vorliegen von betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Unterpreisen werde auch durch ein für die Antragstellerin erstelltes Gutachten bestätigt, nach dem Nachlässe von höchstens 26 % gerade noch plausibel erklärbar wären. Dazu beruft sich die Antragstellerin auf das gleichzeitig vorgelegte Sachverständigen Gutachten des SV Eduard Vanasek. Aufgrund des ungewöhnlich hohen Nachlasses der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von 39,73 % wäre die Antragsgegnerin jedenfalls verpflichtet gewesen, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Es sei anzunehmen, dass eine solche vertiefte Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, BvergG 2006 nicht vorgenommen worden sei, woraus sich die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung ergebe. Aber selbst wenn eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden sein sollte, sei diese „jedenfalls nicht vergaberechtskonform erfolgt“. Auch im Preisaufschlags- und Nachlassverfahren hätte die Auftraggeberin jedenfalls eine Prüfung auf Grundlage detaillierter Kalkulationsblätter durchzuführen gehabt. Dazu verweist die Antragstellerin auf die Ausschreibungsunterlage („wesentliche Positionen“) worin festgelegt ist, dass der Auftraggeber im Leistungsverzeichnis wesentliche Positionen mit dem Kürzel „W“ gekennzeichnet hat. „Im Falle einer vertieften Angebotsprüfung wird der Auftraggeber vom jeweiligen Bieter den Nachweis einer ordnungsgemäßen Kalkulation dieser wesentlichen Positionen durch Vorlage einer entsprechenden Detailkalkulation verlangen“. Schon aufgrund dieser Bestimmung sei eine vertiefte Angebotsprüfung faktisch nicht möglich, weil das gesamte Leistungsverzeichnis nicht eine einzige als „wesentlich“ gekennzeichnete Position enthalte. Zudem seien derartig hohe Abschläge weder betreffend den Anteil Lohn, Material noch sonstiger Positionen erklärbar. Bezüglich der Position „Material“ sei darauf hinzuweisen, dass die von der Auftraggeberin sachverständig ermittelte Kalkulationsgrundlage bereits branchenübliche Händler Rabatte in der Höhe von bis zu 30 % (!) zu Grunde gelegt habe. Eine beträchtliche Unterschreitung dieser Ansätze sei keinesfalls mehr kostendeckend und bedürfe daher einer besonderen Rechtfertigung. Gleiches gelte für den „Anteil Lohn“. Abzüge in der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Höhe könnten nur dann erzielt werden, wenn die Arbeitnehmer mehr als doppelt

so schnell arbeiten würden oder aber – wovon eher auszugehen sei – dass Löhne kalkuliert wurden, die unterhalb der gesetzlich vorgeschriebenen liegen, was nicht nur schon grundsätzlich gesetzwidrig wäre, sondern auch nach den Ausschreibungsunterlagen zum Ausscheiden führen müsste, weil von einer wesentlichen Verletzung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgegangen werden kann. Das Vorliegen von betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Unterpreisen werde auch durch ein für die Antragstellerin erstelltes Gutachten bestätigt, nach dem Nachlässe von höchstens 26 % gerade noch plausibel erklärbar wären. Dazu beruft sich die Antragstellerin auf das gleichzeitig vorgelegte Sachverständigen Gutachten des SV Eduard Vanasek.

Die Ausführungen zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin werden von der Antragstellerin gleichermaßen als Gründe für die Ausscheidung des Gutachtens der zweitgereihten ARGE geltend gemacht. Auch deren mit 32 % gewährter Nachlass sei nicht plausibel, keineswegs angemessen und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Schon aus diesen Gründen wäre auch das Angebot der zweitgereihten ARGE auszuschneiden gewesen. Dazu komme, dass die zweitgereichte nicht über die für einen derartigen Auftrag erforderlichen Ressourcen verfügen würde, da sie für sämtliche 48 Lose Angebote gelegt habe, ohne über ausreichend qualifizierte Arbeitnehmer zu verfügen.

Sollte jedoch tatsächlich eine vertiefte Angebotsprüfung erfolgt sein und die angebotenen Preise – zu unrecht – als nachvollziehbar beurteilt werden, so hätte die Antragsgegnerin die Ausschreibung jedenfalls zu widerrufen gehabt, da die von ihr herangezogene „sachverständig vorgenommene Basiskalkulation“ in diesem Fall eben nicht einer als Kalkulationsgrundlage dienenden „Durchschnittsbetrachtung“ entsprechen könne.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin generell in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Insbesondere macht sie eine Verletzung ihres Rechtes auf vergaberechts- und ausschreibungskonforme Prüfung und Bewertung der Angebote, in ihrem Recht für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden, in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages als Billigstbieterin, im Recht auf Ausscheidung der auszuschneidenden Angebote, im Recht auf Nichtberücksichtigung des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers, im Recht auf Teilnahme an einem neuerlichen Vergabeverfahren in Folge eines zwingend gebotenen Widerrufs sowie im Recht auf Teilnahme an einem neuerlichen Vergabeverfahren in Folge eines allenfalls gebotenen Widerrufs geltend.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr durch die frustrierten Kosten an der Teilnahme an dem gegenständlichen Vergabeverfahren, der Rechtsberatungskosten für das Nachprüfungsverfahren sowie an entgangenem Gewinn (der im Antrag näher beziffert wird) und letztlich durch Verlust eines Referenzprojektes ein nicht unwesentlicher Schaden zu entstehen. Da ihr Nachprüfungsantrag subtonär auf den Widerruf der Vergabeverfahren und die Neuausschreibung des Auftrages ziele, bestehe für die Antragstellerin auch darin ein möglicher Schadenseintritt, als sie bei Fortführung der Verfahren und Zuschlagserteilung nicht mehr die Möglichkeit hätte, sich an einem neuerlichen Verfahren zu beteiligen.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 18.8.2009 antragsgemäß erlassen. Die Dauer der Wirksamkeit dieser einstweiligen Verfügung wurde mehrfach von Amts wegen verlängert. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieser den Parteien zugekommenen Bescheide verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 20.8.2009 ist die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieterin (im Folgenden Teilnahmeberechtigte) im Sinne des § 22 Abs. 2 WVRG 2007 als Partei in das Verfahren eingetreten, hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und zunächst ausgeführt, die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot an fünfter Stelle gereiht, weshalb es ihr an der Antragslegitimation fehle. In der Sache selbst führt die Teilnahmeberechtigte aus, die Antragsgegnerin habe eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen und die Teilnahmeberechtigte aufgefordert, ihre Detailkalkulation K 7 im Sinne der ÖNORM B 2061 offenzulegen. Dies habe die Teilnahmeberechtigte getan. Mit Schreiben vom 3.6.2009 habe die Antragsgegnerin weitere Aufklärungen der wesentlichen Kosten der in den Positionen enthaltenen Kalkulationsgrundlagen auf der Kostengrundlage der Basiskalkulation gemäß ÖNORM 2061, durch Nachweis am Beispiel der durchschnittlichen Lohn- und Materialerfordernisse, gemäß konkret angefragter Mengenansätze, verlangt. Diesem Ansuchen sei die Teilnahmeberechtigte unter Beilage weiterer K 4 – Blätter fristgerecht nachgekommen. Darin habe die Teilnahmeberechtigte ausführlich Auskunft dazu gegeben, wie die Mannschaften bei Leistungserbringung eingesetzt werden, wie die Zulagenregelungen, die Aufwandsentschädigungen,

die Normalarbeitszeiten sowie die Überstunden geregelt sind und wo diese im K 3 – Blatt enthalten sind, wo und in welcher Form die anteiligen Werkzeuge und Hilfsmaterialien enthalten sind, welches die Kostengrundlagen zum Material sind, welche Geräte kalkuliert wurden und vieles mehr. Schließlich sei die Antragsgegnerin nach ausführlicher Prüfung und Bewertung dieser Angaben und Auswertung der übermittelten Unterlagen im Zuge der vertieften Angebotsprüfung zum Ergebnis gelangt, dass die Preise im Angebot der Teilnahmeberechtigten bei Einhaltung aller gesetzlichen Vorgaben betriebswirtschaftlich erklär- und auch nachvollziehbar seien, dies sowohl hinsichtlich der Einzelpreise als auch hinsichtlich des Gesamtpreises des Angebotes. Das Angebot sei keinesfalls spekulativ. Mit Schriftsatz vom 20.8.2009 ist die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieterin (im Folgenden Teilnahmeberechtigte) im Sinne des Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007 als Partei in das Verfahren eingetreten, hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und zunächst ausgeführt, die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot an fünfter Stelle gereiht, weshalb es ihr an der Antragslegitimation fehle. In der Sache selbst führt die Teilnahmeberechtigte aus, die Antragsgegnerin habe eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen und die Teilnahmeberechtigte aufgefordert, ihre Detailkalkulation K 7 im Sinne der ÖNORM B 2061 offenzulegen. Dies habe die Teilnahmeberechtigte getan. Mit Schreiben vom 3.6.2009 habe die Antragsgegnerin weitere Aufklärungen der wesentlichen Kosten der in den Positionen enthaltenen Kalkulationsgrundlagen auf der Kostengrundlage der Basiskalkulation gemäß ÖNORM 2061, durch Nachweis am Beispiel der durchschnittlichen Lohn- und Materialerfordernisse, gemäß konkret angefragter Mengenansätze, verlangt. Diesem Ansuchen sei die Teilnahmeberechtigte unter Beilage weiterer K 4 – Blätter fristgerecht nachgekommen. Darin habe die Teilnahmeberechtigte ausführlich Auskunft dazu gegeben, wie die Mannschaften bei Leistungserbringung eingesetzt werden, wie die Zulagenregelungen, die Aufwandsentschädigungen, die Normalarbeitszeiten sowie die Überstunden geregelt sind und wo diese im K 3 – Blatt enthalten sind, wo und in welcher Form die anteiligen Werkzeuge und Hilfsmaterialien enthalten sind, welches die Kostengrundlagen zum Material sind, welche Geräte kalkuliert wurden und vieles mehr. Schließlich sei die Antragsgegnerin nach ausführlicher Prüfung und Bewertung dieser Angaben und Auswertung der übermittelten Unterlagen im Zuge der vertieften Angebotsprüfung zum Ergebnis gelangt, dass die Preise im Angebot der Teilnahmeberechtigten bei Einhaltung aller gesetzlichen Vorgaben betriebswirtschaftlich erklär- und auch nachvollziehbar seien, dies sowohl hinsichtlich der Einzelpreise als auch hinsichtlich des Gesamtpreises des Angebotes. Das Angebot sei keinesfalls spekulativ.

Zum Vorbringen der Antragstellerin betreffend den Preisanteil „Lohn“ führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass insbesondere nicht dargetan werde, weshalb ein bestimmter Multiplikator – und nur dieser – sämtliche lohnbezogenen betriebsrelevanten Kalkulationsaufschläge enthalte, ein höherer Abschlag dem entgegen (angeblich) nicht. Ebenso sei den Ausführungen betreffend den Preisanteil „Sonstiges“ nicht zu entnehmen, weshalb ein bestimmter Multiplikator zur Abdeckung der Geschäftsgemeinkosten aller Bieter erforderlich sei, ein höherer Abschlag aber grade nicht mehr nachvollziehbar sein sollte. Dazu verweist die Teilnahmeberechtigte auf die dazu ergangene Rechtsprechung und Ausführungen in der Literatur. Die Antragsgegnerin habe die Kalkulation der Teilnahmeberechtigten streng geprüft und sich dabei innerhalb des von der Rechtsprechung des VwGH zum BVergG 2006 gezogenen Prüfungsmaßstabes gehalten. Danach sei es ausreichend „grob“ zu prüfen, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen könne. Das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten Vanasek enthalte keine ausreichende Begründung. Weshalb dieser Sachverständige zu einem Nachlass in einer Bandbreite von 16 – 22 % gelange, sei daraus nicht ersichtlich.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin lägen keine Gründe, die einen Widerruf der Ausschreibung zwingend notwendig machen würden, vor. Seien die Ansätze in der Basiskalkulation, die kalkulierten Arbeitsschritte usw. richtig, lediglich die Einheitspreise erhöht, „so stehe es den Bietern frei, einen Abschlag in der nach ihrer Kalkulation angemessenen Höhe zu gewähren“. Dazu verweist die Teilnahmeberechtigte auf die Judikatur des angerufenen Senates.

Mit Schriftsatz vom 2.11.2009 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, gleichfalls die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, dass nach Angebotsprüfung im Hinblick sowohl auf die Eignung als auch die Preisangemessenheit die Angebote von sechs Bietern ausgeschieden worden sind. Diese Ausscheidungen seien nicht angefochten worden. Beim gegenständlichen Los KD10-GE 4 komme die Antragstellerin mit ihrem Angebot letztlich an dritter Stelle zu liegen. Im Anschluss an die Eignungsprüfung habe die Antragsgegnerin zunächst mit eigenen Mitarbeitern eine elektronische Durchrechnung der Angebote und eine Prüfung der

Preisangemessenheit der Angebote eingeleitet. Sie stellt in der Folge den Gang dieses Prüfverfahrens dar und führt aus, dass im Zuge der Angebotsprüfung insgesamt eine zweimalige Verlängerung der Zuschlagsfrist erforderlich geworden sei. Alle im Verfahren verbliebenen Bieter, darunter auch die Antragstellerin, hätten der Verlängerung der Zuschlagsfrist (der Bindefrist ihrer Angebote) fristgerecht zugestimmt. In der Folge sei aufgrund organisatorischer Änderungen bei der Antragsgegnerin mit der Angebotsprüfung ihre Rechtsvertretung betraut worden, von der ein externer, betriebswirtschaftlicher Kalkulationssachverständiger, nämlich Ing. Norbert Holzinger (= SV Holzinger) mit der Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote der Billigstbieter je Gebietseinheit (Los) also auch der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, beauftragt worden sei. Dieser habe unter Einbindung des mit der Basiskalkulation der Ausschreibung betrauten Sachverständigen Günther Pavlik (= SV Pavlik) auf Basis der ihm vollständig vorgelegten Kalkulationsunterlagen sowie der von den Bietern über Aufforderung erteilten Aufklärungen eine vollständige und vertiefte Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote der jeweiligen Billigstbieter gemäß § 125 BVergG 2006 vorgenommen und die Prüfergebnisse in seinem Gutachten vom 15.7.2009 festgehalten. Darin sei der Sachverständige zum Ergebnis gelangt, dass die Preise der Teilnahmeberechtigten aber auch der anderen Billigstbieter (darunter auch die an zweiter Stelle gereichte ARGE) je Los nach den Regeln der ÖNORM B2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ und des BVergG 2006 aus betriebswirtschaftlicher Sicht plausibel und nachvollziehbar seien und die ausgabenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt wären. Dieses Gutachten sei die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen, auch für die gegenständlich angefochtene, gewesen. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Teilnahmeberechtigten und die ARGE würden angeblich nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen, um eine ausschreibungskonforme Leistungserbringung sicher stellen zu können und das Angebot der Teilnahmeberechtigten würde keine plausible Preisgestaltung aufweisen, treffe dies nicht zu. Sowohl die Teilnahmeberechtigten als auch die Mitglieder der ARGE seien der Antragsgegnerin als langjährige Vertragspartner bekannt, die zusammen bisher in zahlreichen Losen tätig geworden sind. Der Antragsgegnerin sei daher die Leistungsfähigkeit sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der ARGE ausreichend bekannt. Letztlich sei zu beachten, dass die Teilnahmeberechtigten, obwohl sie für alle Lose angeboten habe, den Zuschlag nur für einige Lose erhalten soll. Die von ihr nachgewiesenen Ressourcen seien daher mehr als ausreichend. Weiters weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Antragstellerin im Wege der Reihung ihres Angebotes an dritter Stelle, nicht antragslegitimiert sei. Mit Schriftsatz vom 2.11.2009 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, gleichfalls die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, dass nach Angebotsprüfung im Hinblick sowohl auf die Eignung als auch die Preisangemessenheit die Angebote von sechs Bietern ausgeschieden worden sind. Diese Ausscheidungen seien nicht angefochten worden. Beim gegenständlichen Los KD10-GE 4 komme die Antragstellerin mit ihrem Angebot letztlich an dritter Stelle zu liegen. Im Anschluss an die Eignungsprüfung habe die Antragsgegnerin zunächst mit eigenen Mitarbeitern eine elektronische Durchrechnung der Angebote und eine Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote eingeleitet. Sie stellt in der Folge den Gang dieses Prüfverfahrens dar und führt aus, dass im Zuge der Angebotsprüfung insgesamt eine zweimalige Verlängerung der Zuschlagsfrist erforderlich geworden sei. Alle im Verfahren verbliebenen Bieter, darunter auch die Antragstellerin, hätten der Verlängerung der Zuschlagsfrist (der Bindefrist ihrer Angebote) fristgerecht zugestimmt. In der Folge sei aufgrund organisatorischer Änderungen bei der Antragsgegnerin mit der Angebotsprüfung ihre Rechtsvertretung betraut worden, von der ein externer, betriebswirtschaftlicher Kalkulationssachverständiger, nämlich Ing. Norbert Holzinger (= SV Holzinger) mit der Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote der Billigstbieter je Gebietseinheit (Los) also auch der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, beauftragt worden sei. Dieser habe unter Einbindung des mit der Basiskalkulation der Ausschreibung betrauten Sachverständigen Günther Pavlik (= SV Pavlik) auf Basis der ihm vollständig vorgelegten Kalkulationsunterlagen sowie der von den Bietern über Aufforderung erteilten Aufklärungen eine vollständige und vertiefte Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote der jeweiligen Billigstbieter gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 vorgenommen und die Prüfergebnisse in seinem Gutachten vom 15.7.2009 festgehalten. Darin sei der Sachverständige zum Ergebnis gelangt, dass die Preise der Teilnahmeberechtigten aber auch der anderen Billigstbieter (darunter auch die an zweiter Stelle gereichte ARGE) je Los nach den Regeln der ÖNORM B2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ und des BVergG 2006 aus betriebswirtschaftlicher Sicht plausibel und nachvollziehbar seien und die ausgabenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt wären. Dieses Gutachten sei die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen, auch für die gegenständlich angefochtene, gewesen. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Teilnahmeberechtigten und die ARGE würden angeblich nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen, um eine ausschreibungskonforme Leistungserbringung sicher stellen zu können und das Angebot der Teilnahmeberechtigten

würde keine plausible Preisgestaltung aufweisen, treffe dies nicht zu. Sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die Mitglieder der ARGE seien der Antragsgegnerin als langjährige Vertragspartner bekannt, die zusammen bisher in zahlreichen Losen tätig geworden sind. Der Antragsgegnerin sei daher die Leistungsfähigkeit sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der ARGE ausreichend bekannt. Letztlich sei zu beachten, dass die Teilnahmeberechtigte, obwohl sie für alle Lose angeboten habe, den Zuschlag nur für einige Lose erhalten soll. Die von ihr nachgewiesenen Ressourcen seien daher mehr als ausreichend. Weiters weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Antragstellerin im Wege der Reihung ihres Angebotes an dritter Stelle, nicht antragslegitimiert sei.

Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe die Antragsgegnerin vor allem durch Beiziehung eines externen Sachverständigen die Preisangemessenheit im Angebot der Teilnahmeberechtigten und der ARGE unter Zugrundelegung der Bestimmungen der ÖNORM B2061 eingehend geprüft. Diese Prüfung sei anhand der von der Teilnahmeberechtigten bereits mit dem Angebot vorgelegten K 3- und K 4 – Kalkulationsblätter erfolgt. In diesem Zusammenhang sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin am 10.11.2008 um Aufklärung von Fragen und Unklarheiten betreffend einzelne Leistungspositionen ersucht worden. Diese Auskünfte seien rechtzeitig und befriedigend erfolgt. Nach Fortsetzung des Verfahrens und Beiziehung des SV Holzinger habe die Antragsgegnerin die Teilnahmeberechtigte mit Schreiben vom 3.6.2009 um weitere Aufklärung zu einigen vom Sachverständigen formulierten Fragen ersucht. Auch diesem Aufklärungsersuchen sei „aus Sicht des Sachverständigen vollständig, nachvollziehbar und ausreichend“ entsprochen worden. Schließlich sei der Sachverständige zum Ergebnis gelangt, dass im Angebot sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der ARGE alle ausgabenwirksamen Kosten – also die anfallenden Lohn- und Materialkosten – gedeckt seien und darüber hinaus noch ein Deckungsbeitrag für die unternehmerische Tätigkeit erwirtschaftet werde. Ein Grund, das Angebot der Teilnahmeberechtigten auszuschneiden, sei nicht gegeben.

Am 5.11.2009 hat im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren eine mündliche Verhandlung stattgefunden, in der im Wesentlichen die weitere Vorgangsweise, insbesondere die Vorlage von SV-Gutachten besprochen wurde.

In der Folge wurde mit Schriftsatz vom 11.11.2009 von der Teilnahmeberechtigten ein Gutachten des externen Sachverständigen Univ. Prof. DI Dr. Andreas Kropik (= SV Kropik) zur Angemessenheit der Angebotspreise der Teilnahmeberechtigten für Fliesenlegerarbeiten in städtischen Wohnhausanlagen, datiert mit 2.11.2009, vorgelegt.

Die Antragsgegnerin hat am 11.11.2009 ihrerseits die gutachterliche Stellungnahme des SV Ing. Holzinger (= SV Holzinger) betreffend die vertiefte Angebotsprüfung der Fliesenlegerarbeiten – Rahmenvertrag für die Bezirke 1 bis 23 aus bauwirtschaftlicher und technischer Sicht, datiert mit 15.7.2009, vorgelegt, welche auch Grundlage ihrer Zuschlagsentscheidungen gewesen ist.

Sowohl das Gutachten „Holzinger“ als auch das Gutachten „Kropik“ wurden der Antragstellerin zur Stellungnahme übermittelt.

Nach Erhalt der beiden Gutachten hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 1.12.2009 zunächst um Erstreckung der ihr eingeräumten Äußerungsfrist ersucht. Weiters macht sie geltend, es sei eine Prüfung seitens der Auftraggeberin zu veranlassen, ob die im Gutachten Holzinger erfolgten „Schwäzungen“ nicht missbräuchlich vorgenommen worden sind. Es lasse jedoch das bereits vorgelegte „Rudiment“ des Gutachtens Holzinger erkennen, dass die vorgenommene Beurteilung durch „Deckungsbeitragstabellen“ keinesfalls ausreichend sei, um eine Überprüfung dahingehend vorzunehmen, ob Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar seien. Diese Prüfmethode sei als einzige Beurteilungsgrundlage unbrauchbar und die vertiefte Angebotsprüfung der Auftraggeberin schon aus diesem Grunde nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechend durchgeführt worden.

Auf diese Stellungnahme hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 7.12.2009 geantwortet und ausgeführt, sie habe von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht die Zustimmung für eine weitere Offenlegung von Zahlen im Gutachten Holzinger erhalten. Die von der Teilnahmeberechtigten geltend gemachten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse müssten daher gewahrt werden um Schadensersatzansprüche zu vermeiden. Abermals verweist die Auftraggeberin darauf, dass sie eine dem BVergG 2006 bzw. der ÖNORM B2061 entsprechende Angebotsprüfung vorgenommen und entsprechend dokumentiert habe.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2009 hat die Antragstellerin ihrerseits eine gutachterliche Stellungnahme der pro facta GmbH (= SV Heck), datiert mit 21.12.2009, zu den Grundsätzen der Angebotsprüfung sowie zur gutachterlichen Stellungnahme der SV Holzinger und SV Kropik vorgelegt. In dieser gutachterlichen Stellungnahme wird auch zu dem

von der Antragsgegnerin geführten Vergabeverfahren sowie zu dessen Ergebnissen ausführlich Stellung genommen. Im begleiteten Schriftsatz dazu hat die Antragstellerin unter Bezugnahme auf dieses Gutachten abermals geltend gemacht, dass die vertiefte Angebotsprüfung rechtswidrig erfolgt sei und die Angebote sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der ARGE in Folge wirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbarer Preisbildung auszuscheiden gewesen wären.

Mit Schriftsatz vom 22.2.2010 hat die Antragstellerin zur Stützung ihres Standpunktes ein weiteres Gutachten und zwar von Univ. Prof. Dr. Arnold Tautschnig (= SV Tautschnig) vorgelegt. Dieses Gutachten wurde vom Bieter EZOR Baugesellschaft mbH in Auftrag gegeben und betrifft das Los KD 17 – GE 1. Es ist mit 21.12.2009 datiert und nimmt sowohl zu den Angeboten der Teilnahmeberechtigten als auch der zweitgereihten ARGE Stellung.

Dazu hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 3.3.2010 repliziert und abermals darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin preislich lediglich an dritter Stelle gereiht sei. Das von ihr als „Musterverfahren“ bezeichnete, parallel geführte Nachprüfungsverfahren zu VKS – 6991/09, in dem die Zuschlagsentscheidung zugunsten der ARGE angefochten worden sei, habe ergeben, dass deren Angebot nicht auszuscheiden gewesen wäre. Die Antragsgegnerin habe nach den Ergebnissen dieses Verfahrens eine vertiefte Angebotsprüfung sowie eine Preisangemessenheitsprüfung vorgenommen und zwar für das gesamte Angebot der zweitgereihten ARGE, also auch für alle jene Lose, in denen sie nicht als Zuschlagsempfängerin vorgesehen sei. Danach sei das Angebot der zweitgereihten ARGE jedenfalls als ausschreibungskonform und preisangemessen anzusehen, sodass die Antragstellerin selbst bei Stattgebung ihres Nichtigerklärungsantrages selbst niemals für den Zuschlag in Betracht käme.

Zum Gutachten Tautschnig führt die Antragsgegnerin aus, dass dieses nicht die aktuellen Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der Berichtigung vom 9.9.2008 berücksichtige und sich der Sachverständige ausschließlich auf Unterlagen aus dem gegenständlichen Kontrollverfahren beziehe. So beziehe sich SV Tautschnig insbesondere nicht auf die Gutachten des SV Kropik vom 2.10.2009 und vom 8.1.2010, betreffend die Angebote der ARGE, sondern lediglich auf das Gutachten des SV Kropik vom 2.11.2009, betreffend das Angebot der Teilnahmeberechtigten. Schon aus diesem Grund sei das Gutachten des SV Tautschnig nicht geeignet, die Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE in Frage zu stellen. Weiters übernehme der SV Tautschnig in seiner gutachterlichen Stellungnahme sowohl im Befund als auch im Gutachten unreflektiert Behauptungen aus dem (ersten) Bodner Gutachten, ohne zu berücksichtigen, dass SV Bodner in der Folge von seinen zunächst geäußerten Ansichten abgegangen sei. Der SV Tautschnig negiere auch die bestandfesten Ausschreibungsvorgaben, indem er in seinem Gutachten theoretisch mögliche Masseverschiebungen als „bedeutsam für die Frage der Angebotsprüfung“ ansieht, ohne zu berücksichtigen, dass die Massenvorgabe in der Basiskalkulation nicht mehr geändert werden könnten. Soweit SV Tautschnig die von SV Holzinger durchgeführte Deckungsbeitragsrechnung für einen Rahmenvertrag als ungeeignet bezeichnet, stehe er damit im Widerspruch zu den Ausführungen aller anderen Gutachter. Dazu legt die Antragsgegnerin eine gutachterliche Stellungnahme des SV Holzinger vom 22.2.2010 (.A) sowie Stellungnahmen des SV Kropik vom 24.2.2010, 2.10.2009 und vom 8.1.2010, Beilage .B, .C und .D vor.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 16.3.2010 Stellung genommen und zunächst zur Antragslegitimation ausgeführt, ihre Antragslegitimation sei gegeben, weil das Angebot sowohl der erst- als auch der zweit Gereihten aufgrund ihrer betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbaren und spekulativen Preisbildung auszuscheiden wäre. Sodann nimmt die Antragstellerin zum Ergebnis des „Musterverfahrens“ VKS-6991/09 Stellung und wiederholt ihre bekannten Standpunkte, warum die Angebote der vor ihr liegenden Bieter auszuscheiden gewesen wären. Offenkundig sei, dass die zweit Gereichte (=ARGE) offensichtlich spekulativ angeboten habe und es ihr überdies an den für eine ordnungsgemäß Leistungserbringung erforderlichen Fachkräfte mangelte, somit deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gegeben sei. Weiterhin vertritt die Antragstellerin die Ansicht, dass die Antragsgegnerin eine unzureichende Angebotsprüfung vorgenommen habe. In diesem Zusammenhang kritisiert sie unter Hinweis auf das Ergebnis im „Musterverfahren“ VKS-6991/09 eine verfehltete Rechtsansicht des Senates zum Umfang seiner Prüfpflicht. Im Hinblick auf die „Schwärzungen“ in den der Antragstellerin zur Verfügung gestellten, von der Antragsgegnerin bzw. Teilnahmeberechtigte vorgelegten Gutachten erblickt sie eine Gefährdung des Grundsatzes des fairen Verfahrens nach Art. 6 MRK. Sie wiederholt ihre Anträge auf uneingeschränkte Akteneinsicht in die Gutachten Holzinger und Kropik und beantragt die Einvernahme des SV Bodner. Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 16.3.2010 Stellung genommen und zunächst zur Antragslegitimation ausgeführt, ihre Antragslegitimation sei gegeben, weil das Angebot

sowohl der erst- als auch der zweit Gereihten aufgrund ihrer betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbaren und spekulativen Preisbildung auszuscheiden wäre. Sodann nimmt die Antragstellerin zum Ergebnis des „Musterverfahrens“ VKS-6991/09 Stellung und wiederholt ihre bekannten Standpunkte, warum die Angebote der vor ihr liegenden Bieter auszuscheiden gewesen wären. Offenkundig sei, dass die zweit Gereichte (=ARGE) offensichtlich spekulativ angeboten habe und es ihr überdies an den für eine ordnungsgemäß Leistungserbringung erforderlichen Fachkräften mangelte, somit deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gegeben sei. Weiterhin vertritt die Antragstellerin die Ansicht, dass die Antragsgegnerin eine unzureichende Angebotsprüfung vorgenommen habe. In diesem Zusammenhang kritisiert sie unter Hinweis auf das Ergebnis im „Musterverfahren“ VKS-6991/09 eine verfehlte Rechtsansicht des Senates zum Umfang seiner Prüfpflicht. Im Hinblick auf die „Schwärzungen“ in den der Antragstellerin zur Verfügung gestellten, von der Antragsgegnerin bzw. Teilnahmeberechtigte vorgelegten Gutachten erblickt sie eine Gefährdung des Grundsatzes des fairen Verfahrens nach Artikel 6, MRK. Sie wiederholt ihre Anträge auf uneingeschränkte Akteneinsicht in die Gutachten Holzinger und Kropik und beantragt die Einvernahme des SV Bodner.

Zu diesem Vorbringen haben die Antragsgegnerin und die Teilnahmeberechtigte im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 17.3.2010 Stellung genommen und darauf verwiesen, dass in den Verfahren VKS-7126/09, VKS-7131/09, VKS-7134/09, VKS-7131/09-7133/09 das Angebot der ARGE eingehend behandelt wurde und dort die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zu Gunsten der ARGE abgewiesen worden sind.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Gegenäußerung zugestellt wurden, des Inhaltes des vom SV Bodner im Verfahren VKS – 6991/09 erstellten Gutachtens, der von den Parteien vorgelegten Gutachten der Sachverständigen Kropik und Tautschnig sowie des Gutachtens des SV Holzinger und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vom 5.11.2009 und 17.3.2010 sowie des in der mündlichen Verhandlung vom 17.3.2010 verlesenen Aktes VKS-6991/09 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Flieserlegerarbeiten in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausobjekten. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisaufschlag- und Preisnachlassverfahren. Die Ausschreibung wurde ordnungsgemäß und europaweit bekanntgemacht, ebenso eine erfolgte Berichtigung. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit der Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Antragsgegnerin ist in Kundenzentren gegliedert (KD), die ihrerseits in jeweils mehrere Gebietseinheiten (GE) unterteilt sind. Die einzelnen Gebietseinheiten, denen jeweils ein Wohnhausbestand eindeutig zugeordnet ist, bilden Lose des Gesamtvorhabens. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose anzubieten. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“, wobei eine Teilvergabe je Los an den jeweiligen Billigstbieter vorgesehen ist. Das Ende der Angebotsfrist war der 30.9.2008, 8.00 Uhr. Die Öffnung der Angebote fand anschließend ab 8.30 Uhr statt. Insgesamt haben sich an der Ausschreibung 18 Bieter beteiligt, wovon vier Bieter für alle Lose Angebote gelegt haben, mehrere Bieter für einige Lose und ein Bieter für nur ein Los. Die Antragstellerin hat rechtzeitig Angebote für drei Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD 10 – GE 4.

Folgende Festlegungen aus den Vergabeverfahrensbestimmungen für Rahmenverträge sind für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung:

Nach dem Angebotsdeckblatt MDBD – SR 75 hatten die Bieter unter Berücksichtigung der „Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen“ (Drucksorte VD 307) ihre Angebote zu erstellen. Weiters gilt der Abschnitt Punkt 5.2 „Vertragsbestandteile“ der ÖNORM B 2110 Ausgabe 1. März 2002 unter anderem mit folgenden besonderen Bestimmungen:

„Zu Punkt 5.2.5:

Die „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen“ (Drucksorte VD 314) inklusive Ergänzungen in der jeweils geltenden Fassung (Seite 2 des Angebotsdeckblattes). Auf Seite 4 des Angebotsdeckblattes wird unter Punkt 13 festgelegt, dass dem Angebot unter anderem anzuschließen ist:

„13.04 Kalkulationsangaben

13.04.1 K 3, K 4 (Kalkulationsformblätter gemäß ÖNORM B 2061)".

1. 2.Ziffer 2

VERGABEVERFAHRENSBESTIMMUNGEN FÜR RAHMENVERTRÄGE

2.2 Art des Vergabeverfahrens

Auftragsgegenständlich ist die Vergabe eines Bauauftrags im Rahmen eines Offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich (§ 25 Abs. 2 iVm § 27 BVergG 2006). Der Bauauftrag wird im Preisauflags- und Preisnachlassverfahren (§ 2 Z 28 BVergG 2006) vergeben; Abweichungen von der – sachverständig vorgenommenen – Basiskalkulation sind mithin möglich. Auftragsgegenständlich ist die Vergabe eines Bauauftrags im Rahmen eines Offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich (Paragraph 25, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 27, BVergG 2006). Der Bauauftrag wird im Preisauflags- und Preisnachlassverfahren (Paragraph 2, Ziffer 28, BVergG 2006) vergeben; Abweichungen von der – sachverständig vorgenommenen – Basiskalkulation sind mithin möglich.

2.2.1. Preisauflags-/nachlassverfahren

Die sachverständig vorgenommene Basiskalkulation beruht auf den langjährigen Erfahrungswerten des Auftraggebers und ist als Durchschnittsbetrachtung zu verstehen. Den Ausschreibungsunterlagen sind Unterlagen beigegeben (Siehe Pkt. 1.1 lit. i Basiskalkulation), die näheren Aufschluss über Art und Umfang der zu erwartenden Leistungen geben. Technische Leistungsfähigkeit Die sachverständig vorgenommene Basiskalkulation beruht auf den langjährigen Erfahrungswerten des Auftraggebers und ist als Durchschnittsbetrachtung zu verstehen. Den Ausschreibungsunterlagen sind Unterlagen beigegeben (Siehe Pkt. 1.1 Litera i, Basiskalkulation), die näheren Aufschluss über Art und Umfang der zu erwartenden Leistungen geben. Technische Leistungsfähigkeit

Der Bieter muss nachweisen, dass er in den letzten 3 (drei) Jahren Leistungen über ein Auftragsvolumen von zumindest

KD Gebietseinheit Leistungsfähigkeit

09	1	€ 449.000
	2	€ 377.000
	3	€ 475.000
	4	€ 435.000
	5	€ 419.000
	6	€ 689.000
10	1	€ 340.000
	2	€ 381.000
	3	€ 335.000
	4	€ 582.000
	5	€ 524.000
	6	€ 479.000
11	1	€ 372.000
	2	€ 353.000
	3	€ 431.000
	4	€ 173.000
	5	€ 310.000
	6	€ 179.000
12	1	€ 558.000
	2	€ 391.000

	3	€ 316.000
	4	€ 476.000
	5	€ 619.000
16	1	€ 603.000
	2	€ 619.000
	3	€ 470.000
	4	€ 378.000
	5	€ 555.000
	6	€ 482.000
17	1	€ 579.000
	2	€ 472.000
	3	€ 440.000
	4	€ 530.000
21	1	€ 293.000
	2	€ 378.000
	3	€ 480.000
	4	€ 269.000
	5	€ 366.000
	6	€ 433.000
22	1	€ 338.000
	2	€ 464.000
	3	€ 314.000
	4	€ 230.000
	5	€ 293.000
23	1	€ 436.000
	2	€ 458.000
	3	€ 259.000
	4	€ 262.000

in bewohnten, mehrgeschossigen Wohnhausanlagen erbracht hat. Die angegebenen Beträge verstehen sich netto exkl. USt. Als Referenzprojekte anerkannt werden nur Projekte, die in den letzten 36 (sechsenddreißig) Monaten vor Ende der Angebotsfrist ordnungsgemäß abgeschlossen und abgenommen worden sind.

Der Nachweis ist durch Beilage einer Liste der wesentlichen Leistungen mit Angabe des jeweiligen Auftraggebers, der Gesamtleistungssumme pro Auftraggeber, der Gesamtauftragszahl pro Auftraggeber und eines entsprechend auskunftsbereiten Vertreters dieser Auftraggeber samt dessen Kontaktdaten (E-Mail, Telefax und Telefon) zu erbringen.

Auf die Formerfordernisse für Referenzen gemäß § 75 Abs. 2 und 3 BVergG 2006 wird hingewiesen; eine Amtsbescheinigung bzw. beglaubigte Bescheinigung des öffentlichen Auftraggebers ist nur dann nicht notwendig, wenn es sich bei diesem Auftraggeber um die Stadt Wien – Wiener Wohnen gehandelt hat. Auf die Formerfordernisse für Referenzen gemäß Paragraph 75, Absatz 2 und 3 BVergG 2006 wird hingewiesen; eine Amtsbescheinigung bzw. beglaubigte Bescheinigung des öffentlichen Auftraggebers ist nur dann nicht notwendig, wenn es sich bei diesem Auftraggeber um die Stadt Wien – Wiener Wohnen gehandelt hat.

2.11. Zuschlagskriterien

Die Vergabe erfolgt nach dem Billigstbieterprinzip. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Das billigste zulässige Angebot pro Los erhält den Zuschlag.

2.21. Kalkulation

2.21.1. Detailkalkulation

Die Detailkalkulation für jede Position wurde in einzelnen Tabellenblättern erfasst und wurde gemäß dem geforderten Leistungsumfang detailliert aufgeschlüsselt.

Die sich daraus ergebenden und sachverständig ermittelten Preise sind die Vorgabepreise des Auftraggebers und liegen der Ausschreibung bei.

2.21.2. Kalkulationsgrundlagen

Der Auftraggeber ist bei seiner sachverständig erstellten Detailkalkulation von den nachfolgend beschriebenen Kalkulationsgrundlagen ausgegangen:

Stand der Kalkulation ist Februar 2008 wobei die letzten zur Verfügung stehenden Betriebsdaten aus der KMU1) Ermittlung 2007 stammen.

Dabei wurden 307 auswertbare Jahresabschlüsse im Hafner-, Platten- und Fliesenlegergewerbe ausgewertet und die daraus ergebenden Kalkulationsdaten verwendet.

Die Grunddaten der Kalkulation basieren beim Anteil Lohn auf den kollektivvertraglichen Mindest-Bruttolöhnen ohne Überzahlung (s. KMU Seite 8) auf die mittels Multiplikator (4,29=329%) die Betriebsaufschläge aufgeschlagen werden.

In diesem Aufschlag sind sämtliche betriebsrelevanten Kalkulationsaufschläge lohnbezogen enthalten.

Bei Löhnen, die nicht im Kollektivvertrag enthalten sind und leistungsbezogen verrechnet werden, wurden diese branchenüblich und sachverständig ermittelt.

Die Errechnung des Aufschlages ergibt sich aus dem durchschnittlichen Verkaufspreis Netto von 43,88 € / Stundenlohn bzw. Leistungseinheit von 10,23 € = 4,29 (Multiplikator) (s. Seite 8 KMU)

Beim Material wurden die Händler-(Brutto)Listenpreise, abzüglich der branchenüblichen Händler Rabatte von bis zu 30 %, herangezogen.

Der daraus entstehende Einkaufspreis (Netto) wurde gemäß der KMU-Annahme (s. Seite 6 KMU) mit 25 % also einem Multiplikator von 1,25 zur Geschäftsgemeinkostendeckung beaufschlagt.

In diesem Aufschlag sind anteilig und sofern nicht dem Anteil Lohn zuordenbar, Transportkosten, Manipulation, Bruch – Verlust usw. abgegolten.

Materialbezogene Anteile sind in der Position Sonstiges eingetragen.

Die Gerätekosten und sonstigen Werkzeuge und betrieblich zuordenbare Abnutzungskosten sind, gemäß der betrieblich erfassten Daten der Bilanzauswertungen (KMU-Austria) in den genannten Aufschlägen auf Arbeit bzw. Lohn und Sonstiges bzw. Material, in den einzelnen Positionen abgegolten.

Die Verbrauchswerte von Materialien, die zur Leistungserbringung benötigt werden (z.B. Kleber/ Fugenmaterial/ Zusatzstoffe u.s.w.), wurden gemäß der Eignung und den Herstellerangaben berechnet.

In Positionen, bei denen keine derartigen Angaben vorliegen, wurden diese sachverständig und den Regeln des Handwerks wie auch dem Stand der Technik entsprechend ermittelt.

1. 1) Ziffer eins

KMU= KMU FORSCHUNG AUSTRIA – Austrian Institute for SME Research" (Ende der Zitate aus den Vergabeverfahrensbestimmungen).

Die in Punkt 2.21.2 der Ausschreibungsunterlage unter den Kalkulationsgrundlagen erwähnte „sachverständig erstellte Detailkalkulation“ der Antragsgegnerin ist den Ausschreibungsunterlagen angeschlossen. Diese 187-seitige Detailkalkulation wurde von dem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Günter Pavlik, geprüfter Platten- und Fliesenlegermeister, erstellt. Sie enthält die Datengrundlage, eine Ermittlung der

Anwesenheitszeit, die Ermittlung der Lohnnebenkosten, die Ermittlung der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, die Ermittlung der Gemeinkosten je Stunde sowie eine Musterstundensatzkalkulation. Die Basiskalkulation enthält auch die Wiedergabe der Kollektivverträge für das Hafner-, Platten- und Fliesenleger- und Keramikergewerbe unter Anschluss eines Akkordvertrages für Österreich.

Zur Prüfung der mit den Angeboten vorzulegenden Kalkulationsblätter wird in Pkt. 2.21.3 der Ausschreibungsunterlage („wesentliche Positionen“) festgelegt:

„Der Auftraggeber hat im Leistungsverzeichnis „wesentliche Positionen“ mit dem Kürzel „W“ gekennzeichnet. Im Falle einer vertieften Angebotsprüfung wird der Auftraggeber vom jeweiligen Bieter den Nachweis einer ordnungsgemäßen Kalkulation dieser wesentlichen Positionen durch Vorlagen einer entsprechenden Detailkalkulation verlangen“.

Der Kalkulation liegt ein Mittelohnpreis von € 43,88, welcher dem Dokument „Kalkulationsgrundlage 2007 für Hafner, Platten- und Fliesenleger und Keramiker“ von KMU Forschung Austria entnommen wurde, zugrunde. Dieser Wert stimmt nicht exakt mit dem Mittelohnpreis des K3-Blattes der Ausschreibung überein, dort wird ein Mittelohnpreis in der Höhe von € 43,86 errechnet.

Zur Ermittlung der jeweiligen Richtpreise für die Preisanteile Lohn wurden – dort wo möglich – die Akkordsätze in Euro dem Akkordvertrag für Österreich des Kollektivvertrages für das Hafner-, Platten- und Fliesenlegergewerbe (2008) entnommen und mit dem Multiplikator 4,29 (Aufschlag vom KV-Lohn auf den Mittelohnpreis) beaufschlagt. In Positionen, wo keine Akkordsätze vorliegen, wurden vom Kalkulanten Aufwandswerte angenommen und diese mit dem Mittelohnpreis multipliziert.

Für den Preisanteil Sonstiges wurden zumeist Preise von Händlerpreislisten bzw. von Angeboten auf konkrete Anfrage hin zu Grunde gelegt, teilweise wurde ein fiktiver Rabatt zwischen 0 und 30 % abgezogen und generell ein Aufschlag von 25 % (ebenfalls gemäß dem Vorschlag von KMU) für die Geschäftsgemeinkosten hinzugerechnet.

Insgesamt haben sich 18 Bieter am Verfahren beteiligt, wobei nicht alle Bieter Gesamtangebote für alle 48 Gebietsteile gelegt haben. Die Antragstellerin hat Angebote für insgesamt drei Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD 10 – GE 4. Die Antragstellerin kommt mit ihrem gegenständlichen Angebot mit einem Angebotspreis von € 1.243.239,58 an dritter Stelle zu liegen, die Teilnehmereberechtigten mit € 841.842,27 an erster Stelle. Damit ist das Angebot der Teilnehmereberechtigten um rund ein Drittel billiger als jenes der Antragstellerin. Die ARGE liegt mit € 945.149,98 an zweiter Stelle.

Die Angebotsprüfung, und zwar sowohl die Eignungsprüfung als auch die Preisangemessenheitsprüfung, erfolgte zunächst durch einen Mitarbeiter der Antragsgegnerin. Als deren Ergebnis wurden bei einigen Bietern Mängel festgestellt, die letztlich zur Ausscheidung von sechs Bietern geführt haben. Die Ausscheidungsentscheidungen wurden nicht angefochten. Sowohl bei der Teilnehmereberechtigten als auch bei der Antragstellerin wurde die verlangte Eignung festgestellt.

Die Teilnehmereberechtigte hat mit ihrem Angebot die verlangten K 3 und K 4 – Blätter abgegeben und, wie sich aus einem Stempel auf einem Begleitschreiben der Teilnehmereberechtigten ergibt, und im Zuge der Angebotsöffnung am 30.9.2008 auch die K 7- Blätter aller LV-Positionen abgegeben. Nach elektronischer Durchrechnung der Angebote mit dem Programm ABK erfolgte die Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote, zunächst der Angebote der Billigstbieter. Dabei hat die Antragsgegnerin die von der Teilnehmereberechtigten vorgelegten K 3, K 4 und K 7 – Blätter verwendet. Die Prüfung erfolgte zunächst ebenfalls durch einen Mitarbeiter der Auftraggeberin. Nachdem dieser Mitarbeiter im Zuge der Angebotsprüfung in das Kontrollamt der Stadt Wien wechselte, hat die Antragsgegnerin ihre Rechtsvertreter mit der Fortsetzung des Verfahrens unter Beiziehung geeigneter Sachverständiger beauftragt. Dies hat die Antragsgegnerin mit Telefax vom 21.4.2009 allen im Verfahren verbliebenen Bietern mitgeteilt. Der im Zuge des Angebotsprüfungsverfahrens erforderlich gewordenen zweimaligen Verlängerung der Zuschlagsfrist (Bindefrist ihrer Angebote) haben die im Verfahren verbliebenen Bieter (auch die Antragstellerin) zugestimmt.

Von der mit der Fortsetzung des Angebotsprüfungsverfahrens betrauten Rechtsanwalts OEG wurde ein unabhängiger externer betriebswirtschaftlicher Kalkulationssachverständiger beigezogen, nämlich Ing. Norbert Holzinger (im Folgenden SV Holzinger), dem die Prüfung der Preisangemessenheit der Billigstbieter je Gebietseinheit (Los), also auch der Teilnehmereberechtigten im gegenständlichen Verfahren, aufgetragen wurde. Im Zuge der Angebotsprüfung ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin zweimal um Aufklärung zu ihrem Angebot ersucht worden, erstmalig mit

Aufklärungsersuchen vom 10.11.2008, in dem mehrere, detaillierte Fragen an sie gestellt wurden. Dieses Aufklärungsersuchen nimmt Bezug auf die von der Teilnahmeberechtigten über sämtliche Leistungspositionen mit dem Angebot vorgelegten K 7 – Blätter. Gleichzeitig wurde die Teilnahmeberechtigte „um Übermittlung der Hilfsblätter der Mittellohnpreisbildung“ gebeten.

Die Teilnahmeberechtigte ist diesem Ersuchen mit mehrseitigem Schreiben nachgekommen, in dem sie zu jedem einzelnen Anfragepunkt ausführlich Stellung genommen hat. Ihrem Antwortschreiben sind angeschlossenen zahlreiche Nachweise, insbesondere Prüfberichte, Zertifikate über verschiedene Materialien, Prüfprotokolle etc.. Auch die Hilfsblätter zur Mittellohnpreisbildung hat sie rechtzeitig vorgelegt.

Ein weiteres Aufklärungsersuchen ist am 3.6.2009 an die Teilnahmeberechtigte ergangen, in dem diese um Erläuterung zu Löhnen, Material, Geräteeinsatz, Fremdleistungen ersucht wurde. Auch diese Fragen wurden von der Teilnahmeberechtigten umfangreich und fristgerecht beantwortet.

Anhand der von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Kalkulationsblätter, den Antworten auf die beiden Aufklärungsersuchen vom 10.11.2008 und 3.6.2009 hat der SV Holzinger unter Einbindung des mit der Basiskalkulation der Ausschreibung betrauten SV Pavlik die Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote aller Billigstbieter vorgenommen und die Prüfergebnisse in seinem Gutachten vom 15.7.2009 festgehalten. In diesem Gutachten, das die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin abgibt, kommt der Sachverständige zum Ergebnis, dass aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Preise im Angebot der Teilnahmeberechtigten aber auch der beiden anderen Billigstbieter nach den Regeln der ÖNORM B 2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ und des BVergG 2006 aus betriebswirtschaftlicher Sicht plausibel und nachvollziehbar erklärt wurden und die ausgabenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt sind (Die Prüfung der Angebote der ARGE ist im Ordner 9 „Bieterprüfung ARGE“ dokumentiert, die K-Blätter tragen jeweils auch Prüfvermerke.)

Auf der Grundlage dieses Gutachtens hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidungen für alle 48 Lose zu Gunsten von insgesamt drei Bietern bekannt gegeben, wobei die Teilnahmeberechtigte mit ihren Angeboten bei 19 Losen, darunter beim gegenständlichen Los KD 10 – GE 4 als Billigstbieterin zum Zuge kommen soll. Diese Zuschlagsentscheidungen wurden am 31.7.2009 im Faxwege versendet, die Zuschlagsentscheidung für das gegenständliche Los ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 14.8.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 14.8.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung.

In dem daraufhin eingeleiteten Nachprüfungsverfahren hat am 5.11.2009 und am 17.3.2010 eine mündliche Verhandlungen stattgefunden.

In dem von der Antragsgegnerin als „Musterverfahren“ bezeichneten Verfahren VKS - 6991/09, war die Bieterin ARGE als präsumtive Zuschlagsempfängerin Teilnahmeberechtigte. Die im Verfahren VKS-6991/09 erstatteten Gutachten bzw. von den Parteien vorgelegten Gutachten sind sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin bekannt, der Akt wurde in der mündlichen Verhandlung vom 17.3.2010 verlesen.

Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin nach Ausscheidung der Angebote zweier vor ihr liegender Bieter nunmehr an dritter Stelle gereiht ist, die ARGE als zweit gereichte Bieterin vor ihr liegt, hat sich der Senat zunächst mit der Frage der Antragslegitimation der Antragstellerin auseinandergesetzt. Nur dann wenn – entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin – das Angebot der an zweiter Stelle gereihten ARGE auszuschneiden gewesen wäre, hätte sie selbst die Chance als dann Zweitgereichte bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung selbst den Auftrag zu erhalten. Ist hingegen das Angebot der ARGE nicht auszuschneiden, verbleibt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle, womit ihr ein Schaden selbst bei Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht entstehen könnte (§ 20 Abs. 1 WVRG 2007; vgl. VwGH, Zl. 2005/04/0103, 0106 mwN; zuletzt Zl. 2005/04/0144 vom 25.3.2010). Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin nach Ausscheidung der Angebote zweier vor ihr liegender Bieter nunmehr an dritter Stelle gereiht ist, die ARGE als zweit gereichte Bieterin vor ihr liegt, hat sich der Senat zunächst mit der Frage der Antragslegitimation der Antragstellerin auseinandergesetzt. Nur dann wenn – entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin – das Angebot der an zweiter Stelle gereihten ARGE auszuschneiden gewesen wäre, hätte sie selbst die

Chance als dann Zweitgereichte bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung selbst den Auftrag zu erhalten. Ist hingegen das Angebot der ARGE nicht auszuscheiden, verbleibt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle, womit ihr ein Schaden selbst bei Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht entstehen könnte (Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007; vergleiche VwGH, Zl. 2005/04/0103, 0106 mwN; zuletzt Zl.2005/04/0144 vom 25.3.2010).

Anzumerken ist, dass bis zur mündlichen Verhandlung im gegenständlichen Verfahren am 17.3.2010 der Senat mit Bescheid vom 4.3.2010 in dem zu VKS- 7173/09 protokollierten Nachprüfungsverfahren den Antrag eines Bieters auf Nichtigerklärung von sechs Zuschlagsentscheidungen zu Gunsten der ARGE betreffend die Lose KD 9 – GE 2, KD 21 – GE 5, KD 21 – GE 6, KD 22 – GE 1, KD 22 – GE 4 und KD 22 – GE 5 abgewiesen hat. Ebenso wurden in den Verfahren VKS – 7150/09, VKS – 7151/09 und VKS – 7152/09 die Angebote der ARGE, die in diesen Verfahren jeweils zweitgereichte Bieterin war, geprüft und für in Ordnung befunden (Bescheid des VKS je vom 11.3.2010). Schließlich hat der Senat je mit Bescheid vom 16.3.2010 in den Verfahren VKS-7126/09, VKS-7130/09 und VKS- 7134/09 die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zu Gunsten der ARGE abgewiesen. In allen diesen Fällen hat der Senat die Ansicht vertreten, dass die Angebote der ARGE nicht auszuscheiden waren, weil sie aufgrund einer von der Antragsgegnerin sorgfältig geführten vertieften Angebotsprüfung zutreffend als plausibel und nachvollziehbar erkannt worden sind.

Unter Verwendung des Gutachtens des SV Dr. Bodner (SV Bodner, erstattet im Akt VKS – 6991/09) sowie des von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Gutachtens des Univ. Prof. Dr. Andreas Kropik (SV Kropik), der von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten der Univ. Prof. Dr. Arnold Tautschnig (SV Tautschnig) und Univ. Prof. Dr. Ing. Detlef Heck (SV Heck) und des von der Antragsgegnerin beigezogenen SV Holzinger je samt Ergänzungen, hat der Senat eine Überprüfung vorgenommen, ob die von der ARGE vorgelegte Kalkulation (K3-, K4- und K7- Kalkulationen) unter Zugrundelegung der Ausschreibungsunterlagen sowie der ÖNORM B-2061 (Ausgabe 1991) den Vorgaben der Ausschreibung und den anerkannten Regeln einer Kalkulation entspricht und die von der ARGE angebotenen Preise plausibel, angemessen und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar sind. Bei seinen diesbezüglichen Feststellungen konnte der Senat im Wesentlichen den schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der SV Kropik und SV Holzinger sowie teilweise des SV Bodner folgen.

Vorauszuschicken ist, dass die Antragsgegnerin Rahmenverträge für 48 Lose (Gebietseinheiten) ausgeschrieben und am 30. und 31.7.2009 dementsprechend 48 Zuschlagsentscheidungen versendet hat. Davon wurden die Zuschlagsentscheidungen für 29 Lose (Gebietseinheiten) mit Nichtigerklärungsanträgen angefochten. Die Teilnahmeberechtigten sind für insgesamt 19 Lose, die ARGE für 21 Lose und das Unternehmen Lawi für 8 Lose als Zuschlagsempfänger vorgesehen. Die Mitglieder der ARGE sowie die Teilnahmeberechtigten waren und sind seit Jahrzehnten Vertragspartner der Antragsgegnerin und haben bisher für diese in allen KDs Leistungen wie die ausgeschriebenen erbracht.

Die Prüfung der Kalkulation der ARGE (wobei auch die Ergebnisse der Verfahren zu VKS - 6991/09, VKS - 7173/09, VKS - 7150/09, VKS - 7151/09, VKS – 7152/09, VKS-7126/09, VKS-7130/09 und VKS-7134/09 verwertet werden konnten) hat ergeben:

Zur K 3-Kalkulation (aus dem Gutachten des SV Kropik):

Der Ausschreibung liegt eine K3-Kalkulation des Sachverständigen Pavlik bei. Diese Kalkulation beruht auf den im Dokument der KMU-Forschung ermittelten Preisen. In diesem Zusammenhang ist die unter Punkt 1 in diesem Dokument angeführte „Methodischen Vorbemerkung“ kurz darzustellen. Als Datengrundlage für diese Berechnungen wurden ausschließlich Hafner-, Platten- und Fliesenlegerbetriebe mit einem Jahresumsatz von weniger als € 3,5 Mio. herangezogen, wobei der erhobene Durchschnittsbetrieb eine Betriebsleistung von € 800.000 auswies. Weiters ist dezidiert angemerkt:

Die folgenden Berechnungen wurden beispielhaft auf Basis von Branchen dadurch erstellt. Derartige Berechnungen sollten jedenfalls auf der Ebene des konkreten Unternehmens durchgeführt werden. Bekannterweise weichen teilweise die für die Stundensatzkalkulation entscheidenden Größen (zB. betriebliche Anwesenheitszeit, Anteil der verrechenbaren Stunden, Lohnniveau, restliche Gemeinkosten) beträchtlich vom Branchendurchschnitt ab.

Die Gegenüberstellung der ausschreibungsgegenständlichen Richtpreiskalkulation der K3-Kalkulation gegenüber der Kalkulation der ARGE ergibt folgende Unterschiede:

- -Strichaufzählung
Die Ausschreibungskalkulation beruht auf dem Kollektivvertrag ab 01.05.2007, die Kalkulation der ARGE auf dem Kollektivvertrag ab Mai 2008.
- -Strichaufzählung
Die Kalkulation der Ausschreibung beruht ausschließlich auf dem Einsatz von Facharbeitern, der Kalkulation der ARGE hingegen liegt eine Mannschaftszusammensetzung von einem Facharbeiter nach dem zweiten Verwendungsjahr und einem Helfer (bzw. jeweils ein Vielfaches davon) zugrunde.
- -Strichaufzählung
In der Ausschreibungskalkulation wird eine Umlage für unproduktives Personal berücksichtigt, nicht jedoch in der Kalkulation der ARGE.
- -Strichaufzählung
Während die Ausschreibungskalkulation weder überkollektivvertraglichen Mehrlohn noch Aufzahlung für Mehrarbeit berücksichtigt, werden von der ARGE jeweils geringfügige Ansätze eingerechnet.
- -Strichaufzählung
In Zeile G „andere abgabenpflichtige Lohnbestandteile“ werden in der Ausschreibungskalkulation keine Beträge in Ansatz gebracht, währenddessen die ARGE einen erheblichen Betrag, welcher offenbar eine freiwillige Überzahlung in Form von Taggeld berücksichtigt, einkalkuliert.
- -Strichaufzählung
In den Zeilen J, K, L (direkte Lohnnebenkosten, umgelegte Lohnnebenkosten sowie andere lohngebundene Kosten) werden in den beiden Kalkulationen zwar jeweils unterschiedliche Beträge angesetzt, die Summe dieser drei Zeilen weist jedoch kaum Unterschiede auf.
- -Strichaufzählung
Die Gemeinschaftskosten werden in der Ausschreibungskalkulation mit 35,5 % angesetzt, wohingegen in der Kalkulation der ARGE % (jeweils des Mittelohn-Preises) angesetzt werden. Dies stellt einen gravierenden Unterschied dar.
- -Strichaufzählung
Für Bauzinsen, Wagnis und Gewinn werden in den beiden Kalkulationen ähnliche Ansätze verwendet.

Im Folgenden wird die Kalkulation der ARGE auf ihre Konformität mit der ÖNORM B 2061 sowie hinsichtlich der Plausibilität der Zusammensetzung und Angemessenheit der Preiskomponenten überprüft.

- -Strichaufzählung
Zeile A, KV-Mittelohn: Die ARGE hat eine Partiezusammensetzung von jeweils einem Facharbeiter nach dem zweiten Verwendungsjahr und einem Helfer ihrer Kalkulation zugrunde gelegt, wodurch gemäß dem Kollektivvertrag ab dem 01.05.2008 sich ein durchschnittlicher KV-Mittelohn von € 9,59 errechnet. Diese Mannschaftszusammensetzung ist in Anbetracht der vorgesehenen Arbeiten als plausibel zu qualifizieren.
- -Strichaufzählung
Zeile B, Umlage unproduktives Personal: Hier wurden seitens der ARGE keine Kosten berücksichtigt. Dies erscheint als nachvollziehbar, da in der Ausschreibung eigene Positionen für die Baustelleneinrichtung vorgesehen sind, worin auch allfällige Kosten für unproduktives Personal berücksichtigt werden können. Darüber hinaus erscheint es bei der vorliegenden Art der Arbeiten beim Einsatz eines qualifizierten Facharbeiters gar nicht notwendig, zusätzlich zu den Gemeinschaftskosten eine Umlage für unproduktives Personal zu berücksichtigen.
- -Strichaufzählung
Zeile C, Zulagen aus Zusatzkollektivverträgen: Es wurden keine Kosten seitens der ARGE berücksichtigt, da für diese Leistung keine Zusatzkollektivverträge bestehen.
- -Strichaufzählung
Zeile D, überkollektivvertraglicher Mehrlohn: Seitens der ARGE wurde ein

durchschnittlicher überkollektivvertraglicher Mehrlohn von € pro Stunde berücksichtigt.

- -Strichaufzählung
Zeile E, Aufzahlung für Mehrarbeit: Die ARGE hat ihrer Kalkulation 1,0 Überstunden pro Woche zugrunde gelegt. Dies ist ein baupraktisch erklärbarer Ansatz.

- -Strichaufzählung

Zeile F, Aufzahlung für Erschwernisse: Seitens der ARGE wurde für den gesamten

Arbeiterstand eine Schmutzzulage in der Höhe von € pro Stunde berücksichtigt, was ebenfalls als ein üblicher Ansatz unter den zu erwartenden Bedingungen zu qualifizieren ist.

- -Strichaufzählung

Zeile G, andere abgabenpflichtige Lohnbestandteile: Wie im Beiblatt „andere Lohnbestandteile“ zur K3-Kalkulation der ARGE nachgewiesen wird, soll den

Arbeitern ein Taggeld in der Höhe von € (an 5 Tagen pro Woche) vergütet werden. Üblicherweise ist ein Taggeld nicht abgabenpflichtig, jedoch dann schon, wenn dem Personal dieses gemäß dem Kollektivvertrag nicht zustehen würde. Daher kann diese freiwillige Leistung der ARGE als überkollektivvertraglicher Mehrlohn qualifiziert werden. Zwar erscheint der auf die geleistete Stunde umgelegte Betrag von € als verhältnismäßig hoch, wenn man jedoch bedenkt, dass dem Personal zB für andere Bauvorhaben, welche gemäß dem KV ein verpflichtendes Taggeld erfordern würden (in entsprechender Entfernung zum Wohnort), so erscheint es durchaus als plausibel, dem produktiven Personal solche Beträge zu vergüten. Darüber hinaus kann eine freiwillige Überzahlung durchaus als Motivator für das produktive Personal gesehen werden, wodurch höhere Leistungen erzielt werden können. Auch dieser Umstand lässt die im Vergleich zur Ausschreibungskalkulation niedrigeren Aufwandswerte in der K7-Kalkulation (siehe unten) als nachvollziehbar erscheinen.

- -Strichaufzählung

Zeile I, andere nicht abgabenpflichtige Lohnbestandteile: Nachdem das gemäß Kollektivvertrag nicht zustehende Taggeld den abgabenpflichtigen Lohnbestandteilen zugeordnet wird, offenbar kein Nächtigungsgeld und keine Reisezeitvergütung erforderlich ist, erscheint der allein für die Fahrgeldpauschale veranschlagte Wert als plausibel. Zeile römisch eins, andere nicht abgabenpflichtige Lohnbestandteile: Nachdem das gemäß Kollektivvertrag nicht zustehende Taggeld den abgabenpflichtigen Lohnbestandteilen zugeordnet wird, offenbar kein Nächtigungsgeld und keine Reisezeitvergütung erforderlich ist, erscheint der allein für die Fahrgeldpauschale veranschlagte Wert als plausibel.

- -Strichaufzählung

Zeile J, direkte Lohnnebenkosten: Der von der ARGE gewählte Ansatz von 26,20 % des Mittellohns entspricht exakt der Summe der gemäß ÖNORM B 2061 berücksichtigungswürdigen direkten Lohnnebenkosten.

- -Strichaufzählung

Zeile K, umgelegte Lohnnebenkosten: Die umgelegten Nebenkosten sind einerseits abhängig von den geleisteten Überstunden pro Woche und andererseits vom Mehrlohn über dem KV-Lohn. Eine Ermittlung dieses Prozentsatzes wird von der ARGE im Beiblatt „Die umgelegten Lohnnebenkosten (ULNK)“ dokumentiert und erscheint höchst nachvollziehbar und auch der Höhe nach plausibel.

- -Strichaufzählung

Zeile L, andere lohngebundene Kosten: Auch die Ermittlung dieses Prozentsatzes wird von der ARGE in einem Beiblatt detailliert dokumentiert und erscheint im Bezug auf die berücksichtigten Bestandteile und auf die jeweiligen dafür angesetzten Prozentsätze als plausibel.

- -Strichaufzählung

Zeile M, Mittellohn-Kosten: Auf Basis der diskutierten Faktoren ermittelt die ARGE

Mittellohnkosten von € . Diese liegen etwa 10 % über den vom SV Pavlik in der Kalkulation der Ausschreibung ermittelten MLK von € 25,18. Beide Werte liegen aus der Erfahrung der Sachverständigen Kropik und Bodner unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren jedenfalls innerhalb einer Bandbreite, die als plausibel und angemessen zu qualifizieren ist.

- Zeile N, Geschäftsgemeinkosten (GGK): die ARGE legt Geschäftsgemeinkosten in

der Höhe von % des Mittellohnpreises ihrer K3-Kalkulation zugrunde. Zu

beachten ist, dass weitere den GKK zuordenbare Kosten in den „anderen

lohngebundenen Kosten“ (Zeile L) berücksichtigt wurden, nämlich Kosten für die

Lohnverrechnung im Ausmaß von % auf den Lohn (siehe Beilagen zur Aufklärung

der ARGE vom 09.06.2009). Dies erhöht den Gesamtzuschlag um ...%. Dieser Wert

erscheint im Vergleich innerhalb der Branche als eher niedrig, kann aber dennoch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine ARGE mit guter Organisationsstruktur und Logistikplanung gebildet werden würde, als plausibel und auskömmlich qualifiziert werden. In diesem Zusammenhang ist sicherlich auch zu berücksichtigen, dass der zu erwartende Auftrag für zumindest drei Jahre den an der ARGE teilnehmenden Unternehmen eine gute Grundaustattung bieten würde. Dies lässt es als zulässig erscheinen, hier einen kompetitiven Wert einzusetzen. Der gravierende Unterschied zu den vom SV Pavlik in der Ausschreibungskalkulation angesetzten Prozentsatz von 35,5 %, welcher aus der Untersuchung der KMU Forschung entnommen ist, ist insofern erklärlich, als hier auf die Vorbemerkungen im Dokument der KMU Forschung verwiesen werden muss, wonach unter anderem auch die Gemeinkosten beträchtlich vom Branchendurchschnitt abweichen können und es sich dabei um erhobene Durchschnittsbetriebe mit einer Betriebsleistung von nur € 800.000,-- handelt.

In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung im BVergG hinzuweisen, wonach nur die direkt zuordenbaren Kosten eines Bauvorhabens (dazu zählen die GVK nicht) abgedeckt werden müssen.

- -Strichaufzählung

Zeilen O, P, G, Bauzinsen, Wagnis und Gewinn: Die hier zugrunde gelegten Werte erscheinen als branchenüblich und höchst plausibel unter Zugrundelegung der ausgeschriebenen Leistung.

- Zeile S, Summe: Als Summe errechnet sich % , was einem Gesamtzuschlag

(Zeile T) von % entspricht. Dieser Wert erscheint als plausibel.

- Zeile U, Mittelohn-Preis: Die BG ermittelt sohin einen MLP in der Höhe von

€ . Dieser Wert setzt sich aus plausiblen Bestandteilen zusammen und ist

branchenüblich.

K 4-Blätter

Mit Schreiben vom 9.6.2009 hat die ARGE der Antragsgegnerin die aufgrund des Aufklärungsbegehrens vom 3.6.2009 im Zuge der vertieften Angebotsprüfung erstellten K4-Blätter übermittelt. Darin sind für 26 verschiedene (mutmaßlich kostenintensivsten) Materialien Materialbezeichnung, Einheit, Lieferantenpreis und Materialkosten frei Bau sowie der prozentuale Verlust und die daraus resultierenden Materialkosten ermittelt. Beaufschlagt wurden diese Einzelkosten mit dem im K3-

Kalkulationsblatt ermittelten Gesamtzuschlag von %. Es handelt sich dabei um die

Materialien für einen Großteil der Leistungspositionen. Es wurden gemäß dem erwähnten Schreiben bereits zuvor seitens der ARGE Nachweise erbracht, dass die Lieferantenpreise und somit die Materialkosten frei Bau erreicht werden können. Ein Teil dieser Nachweise lag dem SV Kropik vor (Preis Anfrage der artbau an die Austria Bau Niederösterreich/Wien). Die dort angeführten Preise fanden vorschriftsmäßig im Sinne der ÖNORM B2061 in das K4-Kalkulationsformblatt Eingang. Die von der ARGE kalkulierten prozentualen Verlustbeträge erscheinen realistisch,

denn für Fliesen und ähnliches wird ein Verlust von %, für Fliesenkleber,

Fugenmasse und ähnliche Materialien ein Verlust im Bereich von % kalkuliert.

(Aus der Basiskalkulation ist nicht ersichtlich, ob der SV Pavlik einen Materialaufschlag für Verluste berücksichtigt hat). Der SV Pavlik hat in der Ausschreibungskalkulation einen Gesamtzuschlag von 25 % auf den Preisanteil Sonstiges zugrunde gelegt. Diese 25 % stehen im Widerspruch zum ebenfalls vom SV Pavlik erstellten K3-Kalkulationsformblatt, wo ein Gesamtzuschlag von 74,22 % ausgewiesen ist (auch für die Geräte- und Materialkosten). Es ist also ein Gesamtzuschlag von 25 % auf den Preisanteil Sonstiges in die Richtpreise eingeflossen.

Die ARGE konnte im Zuge der Aufklärung gegenüber dem Auftraggeber nachweisen, dass die in der K4-Kalkulation angeführten Materialkosten bzw. Preise, welche nachfolgend in der K7-Kalkulation zugrunde gelegt wurden, marktkonform und jedenfalls realistisch sind. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass die in der K4-Kalkulation ermittelten

Materialpreise für die ARGE nicht auskömmlich sein würden. Die von der ARGE gelegten K3- und K4-Blätter wurden sowohl von SV Bodner (GA vom 21.12.2009) als auch vom SV Kropik als nach den Bestimmungen der ÖNORM B2061 erstellt, und als plausibel, angemessen und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar beurteilt.

K 7-Kalkulation

Die in der K3- und K4-Kalkulation ermittelten Preise wurden von der ARGE der K7-

Kalkulation zugrunde gelegt. Dabei ist auf den von der Ausschreibungskalkulation

erheblich abweichenden Mittellohnpreis sowie die Materialpreise hinzuweisen. Der

Mittellohnpreis der Ausschreibungskalkulation beträgt € 43,86. Der Mittellohnpreis

der ARGE beträgt € , das sind um % weniger. Ebenfalls unterscheiden sich

die Materialpreise schon alleine dadurch, dass der zugrunde gelegte

Gesamtzuschlag auf den Preisanteil Sonstiges in der Richtpreiskalkulation 25 %

beträgt, der Gesamtzuschlag der ARGE durchgängig %. Würde man hier

dieselben Materialkosten zugrunde legen, so käme man alleine dadurch bei der ARGE auf minus 7,51 % was aber durch den Zuschlag für Verlust ausgeglichen wird.

Preisanteil Lohn

Der Richtpreiskalkulation des Preisanteiles Lohn sind zum überwiegenden Teil Vergütungssätze bzw. Aufwandswerte aus dem „Kollektivvertrag für das Hafner-, Platten-, Fliesenleger- und Keramikgewerbe, Akkordvertrag für Österreich“ zugrunde gelegt. Für einige der ausgeschriebenen Leistungen sind in diesem Akkordvertrag keine Leistungsansätze zu finden, weshalb der SV Pavlik Aufwandswerte angenommen hat. Man kann zu Recht davon ausgehen, dass diese Aufwandswerte genauso wie die im Akkordvertrag vereinbarten Aufwandswerte um über 30 % (siehe dazu unten) unterboten werden können.

Im Gegensatz zur Richtpreiskalkulation basiert die Angebotskalkulation der ARGE nicht auf dem Akkordvertrag. Dies ist auch dadurch ablesbar, dass in der K3- Kalkulation der Teilnehmereberechtigten überkollektivvertragliche Zulagen einkalkuliert wurden, wohingegen in der Richtpreiskalkulation keine diesbezüglichen Zuschläge berücksichtigt wurden. Somit wurde das Wesen eines Akkordvertrages von SV Pavlik in dessen Ausschreibungskalkulation so berücksichtigt, dass vereinbarte Akkordsätze oder Richtwerte dafür jedenfalls vom gewerblichen Personal signifikant unterschreitbar sein müssen. So heißt es in dem zugrunde gelegten Kollektivvertrag (§ 5 Akkordarbeit): Im Gegensatz zur Richtpreiskalkulation basiert die Angebotskalkulation der ARGE nicht auf dem Akkordvertrag. Dies ist auch dadurch ablesbar, dass in der K3- Kalkulation der Teilnehmereberechtigten überkollektivvertragliche Zulagen einkalkuliert wurden, wohingegen in der Richtpreiskalkulation keine diesbezüglichen Zuschläge berücksichtigt wurden. Somit wurde das Wesen eines Akkordvertrages von SV Pavlik in dessen Ausschreibungskalkulation so berücksichtigt, dass vereinbarte Akkordsätze oder Richtwerte dafür jedenfalls vom gewerblichen Personal signifikant unterschreitbar sein müssen. So heißt es in dem zugrunde gelegten Kollektivvertrag (Paragraph 5, Akkordarbeit):

§ 5 Akkordarbeit Paragraph 5, Akkordarbeit

Wird im Akkord- oder Prämiensystem gearbeitet, so sind die Ansätze für den Akkord- bzw. Prämienvvertrag zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern schriftlich zu vereinbaren, und zwar so, dass für die Arbeitnehmer bei durchschnittlicher Akkordleistung und bei betriebsüblichen Arbeitsbedingungen ein Mehrverdienst [Anm.: vom KV-Lohn] von 30 % erreichbar ist. Diese 30 Prozent sind jedoch keine Höchstgrenze. [...] bei Akkord-, Prämien- oder sonstigen Leistungsarbeiten wird der jeweilige Stundenlohn garantiert.

Univ. Prof. Jodl schreibt in „Betriebsorganisation und Personalführung“ zu den üblichen Vereinbarungsmodalitäten von Akkordlöhnen:

„Der Vorgabewert (Anm.: also der Aufwandswert bzw. das Entgelt pro Leistungseinheit) wird zwischen den Arbeitspartnern ausgehandelt. Durch eine raschere Arbeitsleistung muss es zu einem Überverdienst kommen können. Sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer ziehen aus einer Akkordentlohnung einen Nutzen. Der Unternehmer bekommt mehr Leistung für das gleiche Geld und der Arbeitnehmer mehr Geld pro Zeiteinheit.“ „Der Vorgabewert Anmerkung, also der Aufwandswert bzw. das Entgelt pro Leistungseinheit) wird zwischen den

Arbeitspartnern ausgehandelt. Durch eine raschere Arbeitsleistung muss es zu einem Überverdienst kommen können. Sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer ziehen aus einer Akkordentlohnung einen Nutzen. Der Unternehmer bekommt mehr Leistung für das gleiche Geld und der Arbeitnehmer mehr Geld pro Zeiteinheit."

Grundsätzlich muss also bei einer Akkordlohnvereinbarung zwischen Dienstgeber (DG) und Dienstnehmer (DN) der Kollektivvertragslohn (bei Zeitlohn) vom DN erheblich überschreitbar sein. Andernfalls würde sich der DN nicht auf eine Akkordlohnvereinbarung einlassen, denn eine solche Vereinbarung ist nur einvernehmlich zwischen DG und DN möglich (siehe Ziffer 1 des Akkordvertrages für Österreich, Teil der Ausschreibung).

Es ist ferner davon auszugehen, dass im Sinne der paritätischen Aufteilung bei Akkordvereinbarungen die möglichen Einsparungen zwischen DN und DG auch für den DG eine Verdienstmöglichkeit bieten müssen, da eine erfolgreiche Akkordvereinbarung auch organisatorischer Vorleistungen des Dienstgebers bedarf. Andernfalls wäre der Anreiz für eine solche, gewisse Risiken (etwa die aus dem KV-Zitat ersichtliche Garantie des jeweiligen Stundenlohnes seitens des DG gegenüber seinem DN) beinhaltende Vereinbarung seitens des DG nicht gegeben. Vorsichtig kann der DG-Anteil zusätzlich mit 20 % bewertet werden („paritätisch" wären 30 %). Folgendes Beispiel (mit vereinfachten, im Vergleich zum gegenständlichen Sachverhalt abgeänderten Zahlen) soll demonstrieren, welche Aufwandswerte bei Zeitlohn (in Ableitung von der Akkordvereinbarung) daher erreichbar sind:

- -Strichaufzählung
Akkordvorgabe gemäß KV: 1,0 Mannstunden/Leistungseinheit
- -Strichaufzählung
Angenommener KV-Lohn: € 10,-/Std.
- -Strichaufzählung
Es muss für den DN ein 30 %iger Mehrverdienst möglich sein, also €13,-/Std.
- -Strichaufzählung
Der DG kalkuliert für sich weitere 20 %, also EUR 2,-/Std, insgesamt sind das € 15,-

/Std.

- Es muss für den DN unter betriebsüblichen Arbeitsbedingungen somit möglich sein,

in einer Stunde $1,0 \times (15/10) = 1,5$ Leistungseinheiten zu erbringen oder umgekehrt

$1,0 / 1,5 = 0,667$ Mannstunden/Leistungseinheit aufzuwenden.

- -Strichaufzählung
Dies entspricht einer Reduktion des kalkulierten Aufwandswertes von 1,0 (bei Akkordlohn) auf 0,667 Mannstunden/Leistungseinheit (bei Zeitlohn), prozentual ausgedrückt um $(1,0 - 0,667) / 1,0 \times 100 = 33,33 \%$ (dieser Wert ändert sich mit abweichendem KV-Lohn nicht).

Man kann daher davon ausgehen, dass die im Akkordvertrag vereinbarten und der Richtpreiskalkulation zugrunde gelegten Aufwandswerte um ca. 33 % unterboten werden können. Der Ausschreibungskalkulation (Richtpreiskalkulation) ist also immanent, dass die zugrunde gelegten Aufwandswerte realistischerweise um 33 % unterboten werden können (GA SV Kropik).

Die folgende Schlussfolgerung kann aus einer vergleichenden Analyse von K3- und K7-Blättern der Ausschreibung und des Angebots gezogen werden:

Hoher Aufwandswert und niedriger Lohn (kleine Überzahlungen auf den KV-Lohn) dienen als Basis für die Richtpreiskalkulation, umgekehrt sind ein geringerer, aber dennoch für den DN erreichbarer Aufwandswert und ein höherer Lohn (Überzahlungen auf den KV-Lohn von über 30 %) Basis für die Angebotskalkulation der Teilnahmeberechtigten. Insgesamt sind die Lohnkosten sehr ähnlich, was folgende Rechnungen bestätigen:

Richtpreiskalkulation: $12.937 \text{ Stunden} \times € 25,18 \text{ (MLK)} = € 325.753,66$

Angebotskalkulation der ARGE: $11.656 \text{ Stunden} \times 27,91 \text{ (MLK)} = € 325.318,96$

(Die Mannstunde wurden dem Gutachten des SV Heck entnommen. Das Gutachten profacto (= Prof. Heck) wurde von der dortigen Antragstellerin im Verfahren VKS- 6991/09 zum Nachweis der falschen Kalkulation im Angebot der Teilnahmeberechtigten vorgelegt).

Auch dies ist ein Nachweis dafür, dass die direkten Kosten der ARGE im Preisanteil Lohn plausibel und darüber hinaus durchaus im Bereich der Richtpreiskalkulation liegen, obwohl in der Richtpreiskalkulation in den MLK zusätzlich hohe Beträge für unproduktives Personal berücksichtigt wurden.

Im Gutachten des SV Bodner wurde für den Preisanteil Lohn ein Vergleich der Aufwandswerte zwischen Ausschreibungskalkulation und Angebotskalkulation der Teilnahmeberechtigten erstellt (7.2. „Befund zu den Leistungsansätzen“, Seiten 8ff). Im Abschnitt 8.1 seines Gutachtens kommt SV Bodner zusammenfassend zu folgenden Abweichungen zwischen Ausschreibungs- und Angebotskalkulation:

OG 1 Baustellengemeinkosten	+	%
OG 2 Entsorgen von Bauresten	+	%
OG 3 Verputz abschlagen, Verkleidungen abbrechen	-	%
OG 4 Fußböden und Unterböden abbrechen	-	%
OG 5 Vorbereiten des Untergrundes	-	%
OG 6 Wandbeläge in Innenräumen	-	%
OG 7 Bodenbeläge in Innenräumen	-	%
OG 8 Wandbeläge an Außenflächen	-	%
OG 9 Bodenbeläge an Außenflächen	-	%
OG 10 Stufenbeläge, Innenräume und Außenbereich	-	%
OG 11 Sockel in Innenräumen und Außenbereich	-	%
OG 12 Elastische Fugen, Aufzählung	+	%
OG 13 Sonstige Leistungen	+	%
OG 14 Loggien- und Balkonaufbauten	-	%

Daraus ist ersichtlich, dass mit Ausnahme der OG 4 in der Angebotskalkulation der ARGE die Aufwandswerte der Ausschreibungskalkulation nicht um mehr als 33 % unterboten wurden. Sämtliche OG mit Ausnahme von OG 4 sind schon allein aus diesem Grund als plausibel und jedenfalls erreichbar (dokumentiert durch den Kollektivvertrag) und dadurch angemessen zu bezeichnen, wodurch – nachdem auch eine plausible K3-Kalkulation nachgewiesen wurde, siehe oben – auch die Einheitspreise im Preisanteil Lohn für diese OG als plausibel zu qualifizieren sind. In der gegenständlichen Obergruppe OG 4 befinden sich lediglich zwei Positionen, die eine für das Abbrechen von Bodenbelägen aus Kunststoff (Positions Nr. 04021403A) sowie das Schneiden und Abbrechen von Terrazzohohlkehlen (Positions Nr. 04021408B). SV Pavlik hat in seiner Kalkulation nicht auf Aufwandswerte des Akkordvertrages zurückgegriffen (dort sind keine Ansätze für solche Leistungen vorhanden), sondern aus seiner Sicht realistische Werte angenommen. Aus Sicht des fachkundig besetzten Senates sind jedoch auch die von

der ARGE zugrunde gelegten Aufwandswerte Stunden pro m3 Bodenbelag

Abbrechen, sowie Stunden pro lfm Schneiden und Abbrechen von

Terrazzohohlkehlen als durchaus realistisch zu qualifizieren, zumal bei solchen Arbeiten im Bestand in Abhängigkeit der vorgefundenen Bedingungen (Alter des abzubrechenden Materials, Klebestärke des Klebers, etc.) die Aufwandswerte nur grob innerhalb einer sehr großen Bandbreite kalkuliert werden können. Da der SV Pavlik in seiner Ausschreibungskalkulation auch im Falle nicht vorhandener Akkordwerte eine gewisse Möglichkeit zur Unterschreitung seiner zugrunde gelegten Aufwandswerte vorsehen musste (wie oben dargestellt, ist in seiner K3-Kalkulation kein

üblicher überkollektivvertraglicher Aufschlag berücksichtigt), kann davon ausgegangen werden, dass die von der ARGE in der OG 4 zugrunde gelegten Aufwandswerte ebenfalls erzielbar bzw. erreichbar und plausibel und angemessen sind.

Es konnte somit für den Preisanteil Lohn nachgewiesen werden, dass sowohl der zugrunde gelegte, in der K3-Kalkulation ermittelte Mittellohnpreis als auch die positionsbezogenen Aufwandswerte als plausibel und wirtschaftlich nachvollziehbar zu beurteilen sind.

Betrachtet man die von SV Heck in seiner Stellungnahme (zum Gutachten SV Bodner vom 18.9.2009 im Akt VKS – 6991/09) vom 29.9.2009 ermittelte Stundensumme der ARGE in der Höhe von 11.656 und stellt diese der Stundensumme der Richtpreis-/Ausschreibungskalkulation von 12.937 gegenüber, so kommt man unter Beachtung der oben geführten Argumentation der möglichen Unterbietbarkeit von Akkordsätzen des Kollektivvertrages um 33 % zu dem Schluss, dass hinsichtlich der Stundensumme (gesamter Preisanteil Lohn) von der ARGE die

Richtpreis-/Ausschreibungskalkulation nur um % unterschritten wird, obwohl eine Unterschreitung um 33 % immer noch plausibel wäre.

In der Gegenüberstellung der Aufwandswerte der ARGE von Fliesenlegerarbeiten im Innen- und Außenbereich kommt SV Heck zu dem Ergebnis, dass seitens der ARGE für die gleiche Art der Arbeit für die Außenbereiche geringere Aufwandswerte veranschlagt wurden als für Innenbereiche. Da die Arbeit in Außenbereichen „höherwertiger“ seien als jene in Innenbereichen, sei es betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar, dass dafür niedrigere Aufwandswerte angesetzt werden.

Zunächst ist festzuhalten, dass auch der Akkordvertrag nicht zwischen Arbeiten in Außen- und Innenbereichen unterscheidet. Daraus ist zu schließen, dass der Akkordvertrag von einer Gleichwertigkeit (innerhalb einer gewissen beidseitigen Bandbreite) ausgeht. Weiters ist die K7-Kalkulation der ARGE zu beleuchten, in welcher sich der Stundenaufwand jeder Leistungsposition aus zwei summierten Ansätzen zusammensetzt, nämlich dem „Verlegen+Schneiden“ einerseits und dem „Reinigen+Vertragen“ andererseits. Dabei werden für das Verlegen und Schneiden von der Teilhabeberechtigten zumeist die gleichen Aufwandswerte für gleichartige Tätigkeiten im Außen- und Innenbereich angesetzt, große (prozentuale) Unterschiede sind bei der Tätigkeit des Reinigens und Vertragens ersichtlich. Unter diesem Aspekt erscheint die Argumentation des SV Heck als nicht haltbar, denn es ist eindeutig nachvollziehbar (und wurde in der Aufklärung von der ARGE gegenüber der Antragsgegnerin dargelegt), dass die ARGE das Verbringen des Materials mittels Hebezug auf die Balkone (Großteil der Außenbereiche) geplant hat, wobei dieser Vorgang einen geringeren Aufwand als das händische Vertragen über Stiegenhäuser (Lift darf idR nicht benützt werden) und durch Wohnungen hat. Auch ist der Reinigungsaufwand in Außenbereichen als geringer zu qualifizieren. Das Schneiden von Fliesen kann direkt auf dem Balkon, also im Bereich des Einbauortes, erfolgen, wohingegen bei Arbeiten im Innenbereich für das Schneiden – insbesondere wenn die Wohnung bewohnt ist, was zumindest teilweise der Fall sein dürfte – aufgrund der Unmöglichkeit der Durchführung beim Einbauort mehr Zeit für das Aufsuchen eines adäquaten Ortes (wohl wiederum der Balkon der jeweiligen Wohnung bzw. sogar ein Platz vor dem Wohnhaus) aufgewendet werden muss. Unter Zugrundelegung dieser – von der Teilhabeberechtigten in ihrer Kalkulation dokumentierten und der Aufklärung gegenüber dem AG dargelegten – realistischen Vorgangsweise ist es betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar, dass von der Teilhabeberechtigten für die Arbeiten in den Außenbereichen niedrigere Aufwandswerte als für die Innenbereiche veranschlagt wurden (Diesbezüglich schließt sich der Senat den Ausführungen der SV Kropik und Holzinger an).

Auf Basis des dargestellten Sachverhalts und der genannten Argumente sind sämtliche Preise (Preisanteil Lohn) als plausibel, angemessen und betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar zu qualifizieren. (GA SV Kropik v. 2.10.2009, Ergänzung 8.1.2010; tlw. GA SV Bodner v. 21.12.2009).

Preisanteil Sonstiges

Wie schon im Abschnitt zur K4-Kalkulation erörtert, hat die ARGE im Zuge ihrer Aufklärungsschreiben ein mehrseitiges K4-Kalkulationsformblatt mit den wesentlichen Materialien an den AG übermittelt. Die darin angeführten Materialkosten frei Bau werden zumindest zum Großteil mittels Angeboten von Lieferanten nachgewiesen. Kleingerät

und Kleingerüst wurden von der ARGE bereits in den Mittellohnenkosten (konkret in Zeile L „Andere lohngebundene Kosten“ des K3- Formblattes) berücksichtigt. Dies erklärt im Vergleich zur Ausschreibungskalkulation das teilweise Fehlen von Ansätzen für Geräte.

Gemäß dem Gutachten des SV Bodner werden die Kosten im Bereich des Preisanteils Sonstiges (also Preise abzüglich des Gesamtzuschlages) im Angebot der ARGE um die folgenden Werte über- bzw. unterschritten, wobei der Einsatz von Werten zur Wahrung von Betriebsgeheimnissen der ARGE unterbleiben musste:

OG 1	Baustellengemeinkosten	+	%
OG 2	Entsorgen von Bauresten	+	%
OG 5	Vorbereiten des Untergrundes	-	%
OG 6	Wandbeläge in Innenräumen	-	%
OG 7	Bodenbeläge in Innenräumen	-	%
OG 8	Wandbeläge an Außenflächen	-	%
OG 9	Bodenbeläge an Außenflächen	-	%
OG 10	Stufenbeläge, Innenräume und Außenbereich	-	%
OG 11	Sockel in Innenräumen und Außenbereich	-	%
OG 12	Elastische Fugen, Aufzählung	+	%
OG 13	Sonstige Leistungen	-	%
OG 14	Loggien- und Balkonaufbauten	-	%

Die Abweichung von den Preisen der Ausschreibungskalkulation ist dadurch zu erklären, dass vom SV Pavlik zum Teil überhaupt keine bzw. zu geringe Nachlässe auf die Listenpreise kalkuliert wurden. Gerade im Fall eines langfristigen Auftrages und dadurch langfristigen Liefervertrages können erhebliche (weitaus größer als 30 %) Preisnachlässe auf die Listenpreise der Lieferanten erzielt werden. Dies wird durch die beigebrachten Nachweise der ARGE eindeutig dokumentiert. Weitere Gründe für das zum Teil erhebliche Abweichen der ARGE von den Preisen im Preisanteil Sonstiges von der Angebotskalkulation sind darin zu finden, dass auch von der Angebotskalkulation abweichende Produkte die Ausschreibungsanforderungen erfüllen, jedoch andere als der Ausschreibungskalkulation zugrunde gelegte Preise haben. Darüber hinaus wurde beispielsweise für die Entsorgung von Abfällen sowie für Abdeckfolien vom SV Pavlik jeweils nur ein Angebot eingeholt. Dieses stellt einen singulären, wenig repräsentativen Betrag dar, welcher nicht als allgemein gültig qualifiziert werden kann und somit durch andere eingeholte Angebote seitens der ARGE entweder erheblich über- oder auch erheblich unterschritten werden kann.

Für jene Materialpreise, welche in der vertieften Angebotsprüfung durch den Auftraggeber von der ARGE abgefragt wurden, liegen eindeutige Nachweise für die Preisangemessenheit vor. Die möglichen Gründe für die teilweise erheblichen Abweichungen der Preise im Preisanteil Sonstiges zwischen Ausschreibungs- und Angebotskalkulation wurden oben dargelegt und sind aus Sicht des Senates betriebswirtschaftlich nachweisbar und begründbar. Für Materialpreise, für welche seitens der ARGE kein Nachweis im Zuge der vertieften Angebotsprüfung vorgelegt werden musste, wurde vom SV Kropik eine stichprobenartige Überprüfung vorgenommen, welche ebenfalls eine plausible Preiszusammensetzung ergab. Gleiches gilt für die Preiszusammensetzung der Gerätekosten, sofern diese nicht ohnehin im Mittellohnpreis enthalten sind.

Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass insbesondere nach Beiziehung des SV Holzinger vor allem die wirtschaftlich relevanten Positionen der Leistungsbeschreibung, das sind zwölf Positionen, welche 65 % der Angebotssumme ausmachen, zunächst einer eingehenden Überprüfung unterzogen wurden. Da jedoch im gegenständlichen Vergabeverfahren keine wesentlichen Positionen im Leistungsverzeichnis ausgeschrieben waren, hat SV Holzinger alle ausgeschriebenen Positionen in die vertiefte Angebotsprüfung einbezogen. Aus den Vergabeakten ist auch ersichtlich, dass SV Holzinger auf Basis der ausgeschriebenen Mengen überprüft hat, ob Unterdeckungen bei den einzelnen Positionen entstehen.

Es wird somit festgestellt, dass sämtliche im Gutachten des SV Holzinger angeführten Preise (Preisanteil Sonstiges) plausibel und angemessen sowie betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind, in diesem Sinne das den

Zuschlagsentscheidungen zugrunde liegende Gutachten Holzinger richtig ist.

Die Prüfung der Vergabeakten hat ergeben, dass die ARGE ihre Kalkulation gemäß der ÖNORM B2061 erstellt hat, was auch von den Sachverständigen Bodner und Kropik so gesehen wird. Die von der Antragsgegnerin durchgeführte Prüfung der Angemessenheit der Preise (vertiefte Angebotsprüfung im Sinne des § 125 BVergG 2006) wurde unter Zugrundelegung der vorliegenden Unterlagen (Schreiben der Antragsgegnerin vom 10.11.2008 bzw. 4.6.2009 sowie den Antwortschreiben der ARGE vom 9.11.2008 bzw. 9.6.2009 samt angeschlossener Beilagen) vollinhaltlich dokumentiert und im Ergebnis gesetzeskonform durchgeführt. Trotz der teilweise großen Abschläge gegenüber der Basiskalkulation hat sich durchgehend gezeigt, dass eine Deckung sämtlicher variabler Kosten sowie auch der Fixkosten gewährleistet sein wird. Nur die Deckung der direkt zuordenbaren Kosten wird vom BVergG 2006 gefordert, dies ist im Angebot der ARGE gegeben. Die ARGE hat in ihrer Kalkulation sowohl für den Preisanteil Lohn als auch den Preisanteil Sonstiges einen Gesamtzuschlag von über 15 % berücksichtigt. Dieser ist nicht den direkt zuordenbaren Kosten zuzurechnen. Diese Überlegung zeigt aber, dass die Preise der ARGE nach Abzug des über 15 % Gesamtzuschlages immer noch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar im Sinne des BVergG 2006 sind. Das Nachprüfungsverfahren hat auch ergeben, dass der Mittellohnpreis und die Leistungsansätze sowie beim Preisanteil Sonstiges die Materialpreise und zum Teil Gerätekosten nachvollziehbar in den jeweiligen Preisanteilen kalkuliert wurden. Aus der vorliegenden K7-Kalkulation der ARGE sind keinerlei Umlagerungen erkennbar. Auch die von der ARGE angeführten Mannstunden sind ausreichend angesetzt. Dazu ist auf die oben unter dem Kapitel „Preisanteil Lohn“ dargestellte Berechnung zu verweisen. Ein hoher Aufwandswert und niedriger Lohn (keine Überzahlungen auf den KV-Lohn) dienen als Basis für die Richtpreiskalkulation, umgekehrt sind ein geringerer, aber dennoch für den Dienstnehmer erreichbarer Aufwandswert und ein höherer Lohn (Überzahlungen auf den KV-Lohn von über 30 %) Basis für die Angebotskalkulation der ARGE. Insgesamt sind die Lohnkosten (ohne Gesamtzuschlag) nach beiden Berechnungsgrundlagen sehr ähnlich, woraus abzuleiten ist, dass die direkten Kosten der ARGE im Preisanteil Lohn plausibel und darüber hinaus durchaus im Bereich der Richtpreiskalkulation liegen, obwohl in der Richtpreiskalkulation in den MLK zusätzlich hohe Beträge für unproduktives Personal berücksichtigt wurden (GA SV Kropik, S 37/52). Die Prüfung der Vergabeakten hat ergeben, dass die ARGE ihre Kalkulation gemäß der ÖNORM B2061 erstellt hat, was auch von den Sachverständigen Bodner und Kropik so gesehen wird. Die von der Antragsgegnerin durchgeführte Prüfung der Angemessenheit der Preise (vertiefte Angebotsprüfung im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006) wurde unter Zugrundelegung der vorliegenden Unterlagen (Schreiben der Antragsgegnerin vom 10.11.2008 bzw. 4.6.2009 sowie den Antwortschreiben der ARGE vom 9.11.2008 bzw. 9.6.2009 samt angeschlossener Beilagen) vollinhaltlich dokumentiert und im Ergebnis gesetzeskonform durchgeführt. Trotz der teilweise großen Abschläge gegenüber der Basiskalkulation hat sich durchgehend gezeigt, dass eine Deckung sämtlicher variabler Kosten sowie auch der Fixkosten gewährleistet sein wird. Nur die Deckung der direkt zuordenbaren Kosten wird vom BVergG 2006 gefordert, dies ist im Angebot der ARGE gegeben. Die ARGE hat in ihrer Kalkulation sowohl für den Preisanteil Lohn als auch den Preisanteil Sonstiges einen Gesamtzuschlag von über 15 % berücksichtigt. Dieser ist nicht den direkt zuordenbaren Kosten zuzurechnen. Diese Überlegung zeigt aber, dass die Preise der ARGE nach Abzug des über 15 % Gesamtzuschlages immer noch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar im Sinne des BVergG 2006 sind. Das Nachprüfungsverfahren hat auch ergeben, dass der Mittellohnpreis und die Leistungsansätze sowie beim Preisanteil Sonstiges die Materialpreise und zum Teil Gerätekosten nachvollziehbar in den jeweiligen Preisanteilen kalkuliert wurden. Aus der vorliegenden K7-Kalkulation der ARGE sind keinerlei Umlagerungen erkennbar. Auch die von der ARGE angeführten Mannstunden sind ausreichend angesetzt. Dazu ist auf die oben unter dem Kapitel „Preisanteil Lohn“ dargestellte Berechnung zu verweisen. Ein hoher Aufwandswert und niedriger Lohn (keine Überzahlungen auf den KV-Lohn) dienen als Basis für die Richtpreiskalkulation, umgekehrt sind ein geringerer, aber dennoch für den Dienstnehmer erreichbarer Aufwandswert und ein höherer Lohn (Überzahlungen auf den KV-Lohn von über 30 %) Basis für die Angebotskalkulation der ARGE. Insgesamt sind die Lohnkosten (ohne Gesamtzuschlag) nach beiden Berechnungsgrundlagen sehr ähnlich, woraus abzuleiten ist, dass die direkten Kosten der ARGE im Preisanteil Lohn plausibel und darüber hinaus durchaus im Bereich der Richtpreiskalkulation liegen, obwohl in der Richtpreiskalkulation in den MLK zusätzlich hohe Beträge für unproduktives Personal berücksichtigt wurden (GA SV Kropik, S 37/52).

Im Zuge der Auswertung der K3-Kalkulationsblätter (Zeile N „Geschäftsgemeinkosten“) ergibt sich, dass der Betrag von % (des Preises) für die Geschäftsgemeinkosten als unter den vorliegenden Umständen ausreichend zu qualifizieren ist. Nach den vorliegenden Kalkulationsgrundlagen ist nachgewiesen, dass im Angebot der ARGE eine Deckung der Gemeinkosten gegeben ist. Der Deckungsbeitrag mit einem kalkulierten Ansatz von % der Geschäftsgemeinkosten

liefert jedenfalls ausreichende Deckungsbeiträge und unter Einbeziehung des kalkulatorischen Ansatzes für Gewinn (%) stehen Beträge zur Verfügung, die entsprechenden Umsatz vorausgesetzt, bereits eine Volkostendeckung bedeuten können.

Zum Einwand der Antragstellerin, die ARGE könnte eine Auftragserteilung für mehrere Lose „nicht durchstehen“, ist festzustellen, dass nach dem nicht bekämpften Vorbringen sowohl der ARGE als auch der Antragsgegnerin im Verfahren VKS- 6991/09, die ARGE-Mitglieder über 184 (Schriftsatz der TB vom 19.8.2009) bzw. 166 (Schriftsatz der AG vom 20.8.2009) geeignete Mitarbeiter verfügen. Damit ist jedenfalls gewährleistet, dass die ARGE, die den Zuschlag nicht für alle Lose erhalten soll, ausreichend geeignete Mitarbeiter zum Einsatz wird bringen können.

In den Ausschreibungsunterlagen Punkt 2.22 ist eine ausführliche Information über das Auftragspotential enthalten. Danach wurde das Auftragspotential für den einzelnen anbietbaren Gebietsteil aufgrund von Erfahrungswerten der Antragsgegnerin über drei Jahre ermittelt und stellt das prognostizierte Auftragsvolumen für die jeweilige Leistungsgruppe bestmöglich dar. Die bei den einzelnen Losen angegebenen Beträge beziehen sich auf eine Vertragslaufzeit von drei Jahren und sind gegliedert in Aufträge unter € 2.000,--, zwischen € 2.000,-- und € 4.000,-- sowie über € 4.000,--. Als zusätzliche Information für die Kalkulation der Angebote wird für die Preisbildung die Rechnungsbetragsverteilung aufgrund der Erfahrungswerte der Antragsgegnerin über drei Jahre für jedes einzelne Los bekannt gegeben. So werden für das gegenständliche Los KD 10 – GE 4 die Anzahl der Aufträge unter € 2.000,-- mit 234 oder 64 %, zwischen € 2.000,-- und € 4.000,-- mit

123 oder 34 % und 7 Aufträge oder 2 % über € 4.000,-- angegeben. Diese für die

einzelnen Lose angegebenen Mengen waren Grundlage für die Basiskalkulation durch SV Pavlik. Die ARGE hat ein Angebot für alle Lose abgegeben und ist für 21 Lose als Zuschlagsempfängerin vorgesehen.

Die Antragstellerin hat Angebote für drei Lose gelegt, ist jedoch nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens nicht als Zuschlagsempfängerin für eines dieser Lose vorgesehen.

Die Zuschlagsentscheidungen zugunsten der ARGE wurden in folgenden Verfahren mit Nichtigkeitsanträgen angefochten und konnten in der Zwischenzeit einer Erledigung zugeführt werden:

Im Verfahren VKS – 6991/09 hat die Antragstellerin die Nichtigkeitsanträge der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los KD 9 – GE 1 begehrt. In diesem Verfahren wurde mit Bescheid vom 13.1.2010 der Nichtigkeitsantrag der Antragstellerin abgewiesen.

Die Verfahren VKS – 7207/09 und 7208/09 haben die Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich der Lose KD 9 – GE 4 und KD 9 – GE 5 betroffen; sie wurden von einem anderen Bieter mit Nichtigkeitsanträgen bekämpft. Mit den Bescheiden je vom 18.2.2010 sind die Nichtigkeitsanträge dieses Bieters abgewiesen worden.

Zu VKS – 7173/09 hat ein anderer Bieter die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin je zugunsten der ARGE für sechs Lose mit Nichtigkeitsanträgen bekämpft. Es hat sich dabei um die Lose KD 9 – GE 2, KD 21 – GE 5 und 6, KD 22 – GE 1, KD 22 – GE 4 und 5 gehandelt. In diesem Verfahren wurden die Anträge auf Nichtigkeitsanträge der sechs Zuschlagsentscheidungen mit Bescheid vom 4.3.2010 abgewiesen.

In den Verfahren VKS-7126/09, VKS-7130/09 und VKS-7134/09 hat die dort an zweiter Stelle gereichte Antragstellerin jeweils die Zuschlagsentscheidungen zu Gunsten der ARGE mit Nichtigkeitsanträgen angefochten. In diesen Verfahren sind die Anträge mit Bescheiden vom 16.3.2010 abgewiesen worden.

In all diesen Fällen hat der Senat betreffend die Angebote der ARGE festgestellt, dass die Antragsgegnerin eine ordnungsgemäße, vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen hat und ein Ausscheidungsgrund bezüglich dieser Angebote nicht vorliegt, weil sie eine plausible Zusammensetzung der Gesamtpreise aufweisen.

Das Ergebnis der Angebotsprüfung ist in der Niederschrift des SV Holzinger vom 15.7.2009, bezeichnet mit „gutachterliche Stellungnahme betreffend der vertieften Angebotsprüfung der Fliesenlegerarbeiten –Rahmenvertrag für die Bezirke 1 bis 23 aus bauwirtschaftlicher, technischer Sicht“, festgehalten. Diese gutachterliche Stellungnahme, die das Ergebnis der Angebotsprüfung wiedergibt, betrifft die Angebote der drei ermittelten Billigstbieter, gegenständlich auch die Angebote der ARGE. In den Vergabeakten erliegen dazu zahlreiche Unterlagen, aus denen sich nachvollziehbar ergibt, dass die Antragsgegnerin bzw. die mit der Angebotsprüfung betraute Rechtsanwalts OEG Anfragen sowohl an die Bieter als auch an andere Stellen gerichtet hat. Hinsichtlich des Angebotes der ARGE liegen

zwei Aufklärungsersuchen an die ARGE vor und zwar vom 10.11.2008 und 3.6.2009. Weiters sind Anfragen betreffend die Materialpreise sowie die Aufforderung zur Vorlage von Kalkulationshilfsblättern und die jeweilige Erledigung durch die Bieterin dazu dokumentiert. In der gutachterlichen Stellungnahme des SV Holzinger wird jeweils auf die entsprechenden, vollständig in den Vergabeakten erliegenden Auskünfte und Nachweise verwiesen, sodass sich die gutachterliche Stellungnahme, die die Grundlage für die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin war, als Darstellung des Ablaufes der vertieften Angebotsprüfung und als Zusammenfassung der Ergebnisse darstellt. Sowohl aus diesen Gutachten als auch aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass vom SV Holzinger die Prüfung der Angebote für jedes Los und für jedes dazu erstellte Angebot der jeweiligen Billigstbieter unter Einhaltung der Grundsätze der §§ 123f des BVergG 2006 sowie nach den Bestimmungen der ÖNORM B 2061 erfolgt ist. Alle K-Blätter tragen auch die erforderlichen Prüfvermerke. Abschließend kommt SV Holzinger in seinem Gutachten (Seite 18 von 19) zum Ergebnis, dass die Angemessenheit der Gesamtpreise je Los „plausibel nach dem BVergG 2006 in Verbindung mit der vertraglich vereinbarten ÖNORM B 2061 – Preisermittlung für Bauleistungen (Ausgabe 1.9.1999) erklärt werden“ kann. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht seien die Preise der Angebote plausibel und nachvollziehbar erklärt worden und sind die ausgabenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt. Diese Schlussfolgerungen erweisen sich für den Senat als nachvollziehbar begründet und werden daher von ihm übernommen und seinen Feststellungen zu Grunde gelegt. Das Ergebnis der Angebotsprüfung ist in der Niederschrift des SV Holzinger vom 15.7.2009, bezeichnet mit „gutachterliche Stellungnahme betreffend der vertieften Angebotsprüfung der Fliesenlegerarbeiten –Rahmenvertrag für die Bezirke 1 bis 23 aus bauwirtschaftlicher, technischer Sicht“, festgehalten. Diese gutachterliche Stellungnahme, die das Ergebnis der Angebotsprüfung wiedergibt, betrifft die Angebote der drei ermittelten Billigstbieter, gegenständlich auch die Angebote der ARGE. In den Vergabeakten erliegen dazu zahlreiche Unterlagen, aus denen sich nachvollziehbar ergibt, dass die Antragsgegnerin bzw. die mit der Angebotsprüfung betraute Rechtsanwalts OEG Anfragen sowohl an die Bieter als auch an andere Stellen gerichtet hat. Hinsichtlich des Angebotes der ARGE liegen zwei Aufklärungsersuchen an die ARGE vor und zwar vom 10.11.2008 und 3.6.2009. Weiters sind Anfragen betreffend die Materialpreise sowie die Aufforderung zur Vorlage von Kalkulationshilfsblättern und die jeweilige Erledigung durch die Bieterin dazu dokumentiert. In der gutachterlichen Stellungnahme des SV Holzinger wird jeweils auf die entsprechenden, vollständig in den Vergabeakten erliegenden Auskünfte und Nachweise verwiesen, sodass sich die gutachterliche Stellungnahme, die die Grundlage für die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin war, als Darstellung des Ablaufes der vertieften Angebotsprüfung und als Zusammenfassung der Ergebnisse darstellt. Sowohl aus diesen Gutachten als auch aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass vom SV Holzinger die Prüfung der Angebote für jedes Los und für jedes dazu erstellte Angebot der jeweiligen Billigstbieter unter Einhaltung der Grundsätze der Paragraphen 123 f, des BVergG 2006 sowie nach den Bestimmungen der ÖNORM B 2061 erfolgt ist. Alle K-Blätter tragen auch die erforderlichen Prüfvermerke. Abschließend kommt SV Holzinger in seinem Gutachten (Seite 18 von 19) zum Ergebnis, dass die Angemessenheit der Gesamtpreise je Los „plausibel nach dem BVergG 2006 in Verbindung mit der vertraglich vereinbarten ÖNORM B 2061 – Preisermittlung für Bauleistungen (Ausgabe 1.9.1999) erklärt werden“ kann. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht seien die Preise der Angebote plausibel und nachvollziehbar erklärt worden und sind die ausgabenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt. Diese Schlussfolgerungen erweisen sich für den Senat als nachvollziehbar begründet und werden daher von ihm übernommen und seinen Feststellungen zu Grunde gelegt.

Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die Auftraggeberin bzw. der von der mit der Prüfung beauftragten Rechtsanwaltskanzlei beigezogene Sachverständige Holzinger eine baubetriebswirtschaftlich ausreichende Prüfung der Aufwandswerte in den Angeboten der ARGE durchgeführt hat. Die Schritte, die dabei von ihm gesetzt wurden sowie die Schlussfolgerungen und Ergebnisse der Überprüfung sind in den Vergabeakten sorgfältig dokumentiert. So ist aus den Vergabeakten nachvollziehbar feststellbar, dass SV Holzinger die Angebote vor allem der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Bieter anhand der bereits mit den Angeboten abgegebenen K 3 – und K 4 – Blättern geprüft hat. Dabei wurde ein Vergleich in den Preisen der Obergruppe vorgenommen und die Kalkulationsblätter positionsweise auf deren Nachvollziehbarkeit wie Plausibilität geprüft. Dazu hat SV Holzinger fallweise auch die Hilfsblätter zu den K – Blättern angefordert und sodann überprüft, wie die Mittellohnkosten errechnet wurden. Bei den K 4 – Blättern wurde überprüft und festgehalten, dass die entsprechenden Ansätze am Markt auch tatsächlich erzielbar sind. Schließlich ist aus den Vergabeakten feststellbar, dass die Kalkulationsblätter K 7 in jeder einzelnen Position geprüft wurden und dort, wo Aufwands- oder Verbrauchswerte fraglich waren, die Bieter zur Aufklärung der Aufwands- und Verbrauchswerte aufgefordert wurden. Das Ergebnis dieser Nachfragen ist in den Vergabeakten ebenfalls dokumentiert. Bei Unklarheiten, die in Detailkalkulationen festgestellt wurden, haben

Nachfragen stattgefunden, die Unklarheiten konnten durch die Bieter im Rahmen ihrer Beantwortung geklärt werden. Aus den Akten ist auch ersichtlich, dass der Sachverständige überprüft hat, wie viele Stunden im Verhältnis zur Vorgabekalkulation der einzelne Bieter tatsächlich angesetzt hat. Dies ist aus den in den Vergabeakten erliegenden Tabellen ersichtlich. Für jede einzelne Position wurden die Stunden der Basiskalkulation und die vom Bieter angesetzten Stunden angeführt und verglichen. Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, dass bei keiner Position eine Abweichung von mehr als 10 % gegeben ist. Schließlich ist aus den Vergabeakten ersichtlich, dass die wirtschaftlich wesentlichen Positionen, die wertmäßig etwa 80 % des Auftrages ausmachen, noch einmal hinsichtlich ihrer Leistungs- und Mengenansätze sowie hinsichtlich des tatsächlichen Ansatzwertes der Bieter, überprüft wurden. Dabei hat es sich um rund 20 Positionen des Leistungsverzeichnisses gehandelt, die wertmäßig 80 % des Auftrages pro Los ausmachen. Es wurde geprüft, ob der jeweilige Billigstbieter mit den von ihm angegebenen Aufwands- und Verbrauchswerten auch die Kosten einbringen kann. Schließlich hat der Sachverständige auf der Basis der Vorgabekalkulation (Kalkulation des SV Pavlik) mit den Einheitspreisen der Bieter eine zusätzliche Berechnung zur Deckungsbeitragsprüfung vorgenommen und damit gleichsam die Ergebnisse der vertieften Angebotsprüfung einer Kontrolle unterzogen.

Jedenfalls finden sich in den Vergabeakten nachvollziehbare Unterlagen über die Prüfung der Aufwands- und Verbrauchsansätze, auch die angebotenen Materialpreise wurden etwa durch Einholung von Auskünften einer Überprüfung unterzogen.

Zu diesen Feststellungen betreffend das Angebot der ARGE gelangte der Senat im Wesentlichen aufgrund des Inhaltes sowohl der gegenständlichen Vergabeakten als auch der Ergebnisse der oben zitierten Verfahren, in denen die Zuschlagsentscheidungen zugunsten der ARGE von verschiedenen Bietern mit Nichtigerklärungsanträgen angefochten worden sind, die jedoch erfolglos geblieben sind. Aus den Vergabeakten ist eindeutig ersichtlich, dass die Antragsgegnerin eine umfangreiche vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen und diese auch entsprechend ausführlich und nachvollziehbar dokumentiert hat. Insoweit erweist sich der Vorwurf der Antragstellerin, die Antragsgegnerin hätte eine dem BVergG entsprechende vertiefte Angebotsprüfung nicht vorgenommen, als unberechtigt. Bei seinen Feststellungen zur Angebotskalkulation ist der Senat im Wesentlichen den Gutachten des SV Kropik sowie den Ausführungen des SV Bodner, der sich in seinen ergänzenden, im Verfahren VKS – 6991/09 abgegebenen Gutachten vom 21.12.2009 und vom 8.1.2010, weitgehend den Ausführungen des SV Kropik angeschlossen hat, gefolgt. Dagegen wendet sich die Antragstellerin vor allem in ihrem Schriftsatz vom 18.2.2010 und macht geltend, dass SV Bodner erklärt habe, es sei „an den Kernthemen vorbeigeprüft worden“. Der Sachverständige Bodner meint, dass die Aufwands- und Verbrauchsansätze („Leistungsansätze“) in keiner Weise überprüft wurden. Diese Beurteilung hat SV Bodner allein auf der Grundlage des Gutachtens Holzinger vom 15.7.2009 abgegeben, das eine Darstellung der Überprüfung der Aufwands- und Verbrauchsansätze nicht enthält sondern nur das Ergebnis der vertieften Angebotsprüfung. Aus den Vergabeakten ist jedoch klar ersichtlich, dass vom SV Holzinger alle Aufwands- und Verbrauchsansätze hinsichtlich aller Positionen überprüft worden sind. Letztlich ist zu berücksichtigen, dass auch SV Bodner in seinem Ergänzungsgutachten vom 21.12.2009 und schließlich in seinen Aussagen im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 8.1.2010 im Verfahren VKS – 6991/09 zum Ergebnis kommt, dass das von der ARGE vorgelegte K 3 – Formblatt nachvollziehbar sei, „insbesondere im Hinblick auf die Aufklärungsauskunft der Biege (= ARGE) vom 9.6.2009, dass kein Akkordlohn angesetzt wurde. Die Zuschläge (überkollektivvertraglicher Mehrlohn, Mehrarbeitsstunden; Erschwernisse, andere lohngebundene Kosten) sind plausibel in der Beilage 10 dargestellt“. Zum K 4 – Formblatt führt SV Bodner aus, dass dieses plausibel sei, dass die dort angeführten Materialpreise erreicht werden können (Seite 10/11 des Gutachtens vom 18.9.2009). In der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010, im Verfahren VKS – 6991/09, hat SV Bodner (Seite 4f des Protokolls) sein Gutachten ergänzt und ist nach Diskussion mit SV Holzinger darüber, ob die ARGE in ihren K 7 - Blättern kalkuliert oder spekuliert habe, letztlich der Darstellung des SV Holzinger gefolgt, als er diese als „an sich in Ordnung“ befunden hat.

Die Überprüfung der Vergabeakten hat auch eindeutig ergeben, dass die ARGE im Zuge der Aufklärung von Unklarheiten und Überprüfung einzelner Positionen Ergänzungen zu den K 4 – Blättern vorgelegt hat, nicht aber die K 3 oder K 4 – Blätter ausgetauscht hat. Durch die Ergänzungen der K-Blätter wurde kein einziger ursprünglich angebotener Materialpreis, kein einziger Positionspreis, kein einziger Teilangebotspreis und schon gar nicht der Gesamtpreis im Angebot der ARGE geändert.

Danach konnte jedenfalls als erwiesen angenommen werden, dass die von der ARGE erstellten und bereits mit dem Angebot abgegebenen K3-, K4- und K7-Blätter sowie die dazu nachgereichten Kalkulationsunterlagen entsprechend

der ÖNORM B 2061 erstellt wurden, plausibel, betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und die darin angeführten Preise angemessen sind. Das Gutachten des SV Kropik setzt sich eingehend mit der gegenständlichen Problematik der Preisangemessenheit im Angebot der ARGE auseinander, ist logisch und verständlich sowie nachvollziehbar aufgebaut und wird letztlich auch vom Gutachten des externen SV Bodner weitgehend bestätigt. Die Schlussfolgerungen des SV Kropik stehen auch nicht im Widerspruch zum Gutachten des von der Antragsgegnerin bestellten Sachverständigen Ing. Holzinger.

Unrichtig ist das Vorbringen der Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 1.12.2009 und 22.12.2009, dass die Auftraggeberin keine ordentliche Prüfung mangels entsprechender Unterlagen durchgeführt hätte. Aus dem, naturgemäß der Antragstellerin nicht im Wege einer vollständigen Akteneinsicht zugänglich gemachten Inhalt der Vergabeakten ergibt sich, dass die Antragsgegnerin nicht nur die Kalkulationsformblätter eingehend geprüft hat, sondern auch ob die von der ARGE auf Obergruppenebene angebotenen Nachlässe plausibel erklärt werden können. Hier hat sich der Senat den Ausführungen des SV Kropik in seinem Gutachten vom 2.11.2009, Seite 10 von 45ff angeschlossen, weil dessen Erklärungen zum Preisaufschlags-/Preis-nachlassverfahren in Verbindung mit der ÖNORM B 2061 dem Senat schlüssig und nachvollziehbar erscheinen (Seite 17 von 52ff aus dem Gutachten vom 8.2.2010). Soweit die Antragstellerin das Gutachten des SV Holzinger, das die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin abgibt, bemängelt, weil es wegen der Deckungsbeitragsprüfung nicht ausreichend und rechtswidrig sei, ist darauf zu verweisen, dass – wie oben festgestellt – das Gutachten des SV Holzinger eine Zusammenfassung der Ergebnisse der vertieften Angebotsprüfung darstellt, die einzelnen Schritte und Zwischenergebnisse dieser vertieften Angebotsprüfung jedoch in den Vergabeakten ausführlich und nachvollziehbar dokumentiert sind und die Deckungsbeitragsprüfung zusätzlich gleichsam als Kontrolle vorgenommen wurde (Protokoll v. 16.3.2010, Seite 11: Holzinger: „Nachdem die Ergebnisse dieser Prüfung auch positiv waren, stand einer Zuschlagsentscheidung nichts mehr im Wege“).

Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 22.12.2010 zum Gutachten des SV Kropik vom 2.11.2009 Stellung nimmt, vermag sie nicht zu überzeugen. Hier will die Antragstellerin offenbar nicht berücksichtigen, dass von allen dem Verfahren beigezogenen Sachverständigen im Ergebnis erklärt wurde, dass eine genaue, mathematisch nachvollziehbare Kalkulation von Aufschlägen – bzw. Nachlässen auf Obergruppenebene entsprechend dem System des gewählten Preisfindungsverfahrens nicht möglich ist.

Zu den bemängelten „Kalkulationsschritten“ ergibt sich für den Senat aus dem Umstand, dass Aufschläge/Nachlässe jeweils nur auf Obergruppen gegeben werden durften, zwingend, dass es sich bei diesen Nachlässen eben um „geschätzte“ Nachlässe handelt, die ihre Grundlage in den entsprechend der ÖNORM B2061 kalkulierten Positionspreisen finden. Auch hier hegt – im Zusammenhang mit den Ergebnissen des Gutachtens des SV Bodner, aber auch des Gutachtens des SV Holzinger – der Senat keine Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen des SV Kropik. Zu diesem Problem kann auf dessen Gutachten vom 8.1.2010, Punkt 5 (erliegend im Akt VKS-6991/09) verwiesen werden. Dass die Kalkulation der ARGE konform mit den Bestimmungen der ÖNORM B2061 erfolgte, hat letztlich auch der SV Bodner hinsichtlich der K-Blätter angegeben. Diesbezüglich besteht eine übereinstimmende Meinung der Sachverständigen Kropik und Bodner. Auch zu den Einkaufspreisen hat der SV Bodner letztlich die Ausführungen des SV Kropik voll bestätigt. Im Verfahren VKS - 6991/09 ist der Senat den Ausführungen des Sachverständigen Kropik auch hinsichtlich der Erklärung des niedrigeren Preises bei Arbeiten im Außenbereich gefolgt. Hier hat der Senat die Ansicht vertreten, dass die von der ARGE im Zuge der Angebotsprüfung gegebenen Aufklärungen, wonach die Verbringung des Materials mittels Hebezeug auf die Balkone (Großteil der Außenbereiche) geplant sei, dieser Vorgang einen geringeren Aufwand als das händische Vertragen über Stiegenhäuser (Lift darf in der Regel nicht benutzt werden) und durch Wohnungen bedeutet, durchaus plausibel sind. Das Bearbeiten der Fliesen (Schneiden) im Freien erfordert weniger Arbeits- und Zeitaufwand, weil diese Tätigkeit in einer Wohnung nicht ausgeführt werden kann, sondern dafür eine entsprechende Stelle gesucht werden muss. Diese Erklärungen hält der Senat weiterhin für durchaus schlüssig und den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechend. Wenn die Antragstellerin auch das Gutachten des SV Holzinger bemängelt, das die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen die Antragsgegnerin abgegeben hat, ist darauf zu verweisen, dass der Prüfungsvorgang und dessen Ergebnis sowohl vom SV Kropik als auch SV Bodner als richtig beurteilt wurde. Auch hier vermögen die Ausführungen der Antragstellerin das Ergebnis der gutachterlichen Tätigkeit des SV Holzinger nicht zu erschüttern.

Aus dem Gutachten Kropik im Zusammenhalt mit den Gutachten Holzinger und Bodner ergibt sich auch, dass die

Basiskalkulation des SV Pavlik nicht nach den Bestimmungen ÖNORM B2061 erstellt wurde und dieser Sachverständige bei seiner Basiskalkulation teils im großen Ausmaß von marktwirtschaftlichen Gegebenheiten abgewichen ist. Dass der SV Bodner zunächst in seinem Gutachten dargestellt hat, die Preise der ARGE seien deshalb für ihn nicht plausibel, weil innerhalb einer Obergruppe die einzelnen Positionen im gleichen Verhältnis zur Basiskalkulation angepasst wurden, war darauf zurückzuführen, dass diesem Sachverständigen die Aufklärungsschreiben der ARGE vom 19.11.2008 und 9.6.2009 samt Beilagen dazu in der ersten Phase seiner Tätigkeit nicht vorgelegen sind. In seinem Ergänzungsgutachten vom 21.12.2009 hat sich der SV Bodner jedoch den Überlegungen des SV Kropik angeschlossen, wonach aufgrund des besonderen Verfahrens (Preisaufschlag- und -nachlassverfahren) sich eine Prüfung des K7- Blattes daher lediglich auf den Gesamtpreis, unter Umständen noch auf die OG-Preise beziehen könne, jede andere Prüfmethode jedoch wegen der Umstände dieses besonderen Verfahrens versagen müsse. Zu prüfen bleibe also das Endergebnis (bzw. gruppenweise Teilergebnis) der Kalkulation. Nur so deckt sich das Ergebnis der ersten Kalkulationsphase mit jenem der zweiten Kalkulationsphase und mit dem Angebotspreis (bzw. Gruppenpreis). Es ist somit ausreichend, die kumulierten Ergebnisse der zweiten Kalkulationsphase auf Plausibilität zu überprüfen (vgl. ergänzende Stellungnahme des SV Kropik vom 8.1.2010). Zur Frage, warum die von der ARGE ermittelten Preise in allen Positionen im gleichen Verhältnis zu den Bezugspreisen zur Kalkulation des SV Pavlik stehen, hat im Verfahren VKS- 6991/09 in der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010 der SV Bodner aufgrund der Ausführungen des von der Antragsgegnerin bestellten SV Holzinger schließlich erklärt, seine Ansicht „dass bei einer Kalkulation nach ÖNORM B2061 die Wahrscheinlichkeit linearer Nachlässe auf alle Positionen praktisch gegen Null geht“ nicht weiter aufrecht zu erhalten und schließlich die Stellungnahme abgegeben, „Holzinger bringt jetzt genau das vor, was Kropik in seinem Gutachten darstellt und was ich auch so sehe. Der Kalkulationsvorgang kann also nur so sein wie soeben von Holzinger dargestellt und von mir und von Kropik im Gutachten ebenfalls wiedergegeben“ (Protokoll zu VKS – 6991/09, Seite 6). Damit konnte der Senat auch diese diesbezüglich zwischen den Sachverständigen zunächst bestehende Meinungsverschiedenheit als bereinigt ansehen und davon ausgehen, dass die vertiefte Angebotsprüfung, wie sie vom SV Holzinger vorgenommen wurde, im Ergebnis richtig gewesen ist und die zunächst vom SV Bodner bemängelten linearen Abschläge als plausibel anzusehen sind, sodass auch von einer vertieften Angebotsprüfung im Bezug auf die K7-Blätter auszugehen war. Dies deckt sich auch mit dem vom SV Holzinger erstellten Gutachten, das den Zuschlagsentscheidungen zu Grunde liegt. Das Nachprüfungsverfahren hat aber auch ergeben, dass der von der Antragsgegnerin mit der Erstellung eines Gutachtens betraute SV Holzinger neben den Ausschreibungsunterlagen auch alle die Kalkulation der Angebote der ARGE betreffenden Unterlagen einer eingehenden Prüfung unterzogen hat. Seinem Gutachten vom 15.7.2009 liegt damit eine vollständige und vertiefte Prüfung der Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE zu Grunde, was jedenfalls durch die Gutachten SV Kropik und SV Bodner bestätigt wird. So hat sich das vom Sachverständigen Holzinger angewandte System einer Plausibilitätsprüfung vor allem nach Beurteilung des SV Kropik und SV Bodner als eine taugliche Methode einer Angebotsprüfung erwiesen, die geeignet war, global festzustellen, ob die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Aus dem Gutachten Kropik im Zusammenhalt mit den Gutachten Holzinger und Bodner ergibt sich auch, dass die Basiskalkulation des SV Pavlik nicht nach den Bestimmungen ÖNORM B2061 erstellt wurde und dieser Sachverständige bei seiner Basiskalkulation teils im großen Ausmaß von marktwirtschaftlichen Gegebenheiten abgewichen ist. Dass der SV Bodner zunächst in seinem Gutachten dargestellt hat, die Preise der ARGE seien deshalb für ihn nicht plausibel, weil innerhalb einer Obergruppe die einzelnen Positionen im gleichen Verhältnis zur Basiskalkulation angepasst wurden, war darauf zurückzuführen, dass diesem Sachverständigen die Aufklärungsschreiben der ARGE vom 19.11.2008 und 9.6.2009 samt Beilagen dazu in der ersten Phase seiner Tätigkeit nicht vorgelegen sind. In seinem Ergänzungsgutachten vom 21.12.2009 hat sich der SV Bodner jedoch den Überlegungen des SV Kropik angeschlossen, wonach aufgrund des besonderen Verfahrens (Preisaufschlag- und -nachlassverfahren) sich eine Prüfung des K7- Blattes daher lediglich auf den Gesamtpreis, unter Umständen noch auf die OG-Preise beziehen könne, jede andere Prüfmethode jedoch wegen der Umstände dieses besonderen Verfahrens versagen müsse. Zu prüfen bleibe also das Endergebnis (bzw. gruppenweise Teilergebnis) der Kalkulation. Nur so deckt sich das Ergebnis der ersten Kalkulationsphase mit jenem der zweiten Kalkulationsphase und mit dem Angebotspreis (bzw. Gruppenpreis). Es ist somit ausreichend, die kumulierten Ergebnisse der zweiten Kalkulationsphase auf Plausibilität zu überprüfen (ergänzende Stellungnahme des SV Kropik vom 8.1.2010). Zur Frage, warum die von der ARGE ermittelten Preise in allen Positionen im gleichen Verhältnis zu den Bezugspreisen zur Kalkulation des SV Pavlik stehen, hat im Verfahren VKS- 6991/09 in der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010 der SV Bodner aufgrund der Ausführungen des

von der Antragsgegnerin bestellten SV Holzinger schließlich erklärt, seine Ansicht „dass bei einer Kalkulation nach ÖNORM B2061 die Wahrscheinlichkeit linearer Nachlässe auf alle Positionen praktisch gegen Null geht" nicht weiter aufrecht zu erhalten und schließlich die Stellungnahme abgegeben, „Holzinger bringt jetzt genau das vor, was Kropik in seinem Gutachten darstellt und was ich auch so sehe. Der Kalkulationsvorgang kann also nur so sein wie soeben von Holzinger dargestellt und von mir und von Kropik im Gutachten ebenfalls wiedergegeben" (Protokoll zu VKS – 6991/09, Seite 6). Damit konnte der Senat auch diese diesbezüglich zwischen den Sachverständigen zunächst bestehende Meinungsverschiedenheit als bereinigt ansehen und davon ausgehen, dass die vertiefte Angebotsprüfung, wie sie vom SV Holzinger vorgenommen wurde, im Ergebnis richtig gewesen ist und die zunächst vom SV Bodner bemängelten linearen Abschläge als plausibel anzusehen sind, sodass auch von einer vertieften Angebotsprüfung im Bezug auf die K7-Blätter auszugehen war. Dies deckt sich auch mit dem vom SV Holzinger erstellten Gutachten, das den Zuschlagsentscheidungen zu Grunde liegt. Das Nachprüfungsverfahren hat aber auch ergeben, dass der von der Antragsgegnerin mit der Erstellung eines Gutachtens betraute SV Holzinger neben den Ausschreibungsunterlagen auch alle die Kalkulation der Angebote der ARGE betreffenden Unterlagen einer eingehenden Prüfung unterzogen hat. Seinem Gutachten vom 15.7.2009 liegt damit eine vollständige und vertiefte Prüfung der Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE zu Grunde, was jedenfalls durch die Gutachten SV Kropik und SV Bodner bestätigt wird. So hat sich das vom Sachverständigen Holzinger angewandte System einer Plausibilitätsprüfung vor allem nach Beurteilung des SV Kropik und SV Bodner als eine taugliche Methode einer Angebotsprüfung erwiesen, die geeignet war, global festzustellen, ob die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2009 hat die Antragstellerin eine gutachterliche Stellungnahme des Univ. Prof. Dr. Ing. Detlef Heck (= SV Heck) zu dem Gutachten des SV Holzinger und SV Kropik vorgelegt. Darin kommt der Sachverständige im Wesentlichen zum Ergebnis, dass die Methodik des Gutachtens Holzinger zeige, „dass die vertiefte Angebotsprüfung in keinsten Weise den gesetzlichen Vorgaben entsprechend vorgenommen wurde und die auf dieser Basis vorgenommene Zuschlagsentscheidung daher mit Rechtswidrigkeit behaftet sei". Zu diesem Ergebnis kommt der Sachverständige deshalb, weil im Gutachten Holzinger „nachvollziehbare Prüfschritte zur Gänze fehlen". Es fänden sich in diesem Gutachten keine Begründungen und Erklärungen, die die Abschläge nachvollziehbar darstellen – diesbezügliche Ausführungen müssten im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung allerdings abgegeben, von der Antragsgegnerin überprüft und im Rahmen der erfolgten Beurteilung auch nachvollziehbar festgehalten werden. Hier übersieht SV Heck, dass das von der Antragsgegnerin ihren Zuschlagsentscheidungen zu Grunde gelegte Gutachten Holzinger eine Zusammenfassung der Angebotsprüfung darstellt. Die vom SV Heck vermissten „Prüfschritte" sind zunächst von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin, später vom SV Holzinger tatsächlich vorgenommen worden, indem die jeweiligen Billigstbieter zu ergänzenden Darstellungen aufgefordert wurden. Sämtliche vom SV Heck vermissten Prüfschritte sind ausführlich und nachvollziehbar in den Vergabeakten dokumentiert. Das Nachprüfungsverfahren hat auch ergeben, dass die vom SV Heck als ungeeignet bezeichnete „Deckungsbeitragsrechnung" vom SV Holzinger lediglich zur Kontrolle der Ergebnisse der Angebotsprüfung vorgenommen wurde, die vertiefte Angebotsprüfung jedoch entsprechend der Bestimmungen des BVergG 2006 und der ÖNORM B 2061 nachvollziehbar vorgenommen worden ist. Auch die vom SV Heck vermisste „vertiefte Prüfung des Angebotes der ARGE bezüglich der Leistungsansätze bzw. Aufwandswerte" ist eingehend und ausreichend dokumentiert vom SV Holzinger vorgenommen worden. Wenn auch verständlich sein mag, dass SV Heck auf Grund der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen zum Ergebnis gelangt ist, dass die Angebote sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der ARGE „wegen wirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbarer Preisbildung" auszuschneiden gewesen wären, hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass jene Prüfschritte, die vom SV Heck vermisst wurden, tatsächlich gesetzt wurden und der SV Holzinger sich mit den Ergebnissen dieser Prüfschritte in seinem Gutachten ausreichend und in unbedenklicher Weise auseinander gesetzt hat.

Die Antragstellerin hat weiters mit Schriftsatz vom 22.12.2009 im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren eine gutachterliche Stellungnahme des SV Tautschnig vom 21.12.2009 als Beweis dafür vorgelegt, dass die Antragsgegnerin ein den Bestimmungen des Vergaberechtes entsprechendes Verfahren nicht geführt hat und die Angebote der Teilnahmeberechtigten sowie der ARGE auszuschneiden seien. Trotz seines Umfanges ist dieses Gutachten nicht geeignet, jene Gutachten, auf die der Senat seine Entscheidung stützt, zu widerlegen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass dem SV Tautschnig offenbar bei diesem Gutachten nicht die aktuellen Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der Berichtigung vom 9.9.2008 zur Verfügung gestanden sind. Das Gutachten wurde zudem im Auftrag der Bieterin EZOR erstellt und betrifft das Vergabeverfahren zum Los KD 17 – GE 1, in dem als Zuschlags-empfängerin das

Unternehmen „Pfeiler“ vorgesehen ist. Dementsprechend nimmt dieses Gutachten vor allem zum Angebot dieses Unternehmens Stellung, nicht aber zur Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE. Weiters setzt sich der SV Tautschnig in diesem Gutachten nicht mit dem Gutachten des SV Kropik vom 2.10.2009, das die Preisangemessenheit des Angebotes der Teilnehmereberechtigten zum Gegenstand hat, sondern lediglich mit dem Gutachten des SV Kropik vom 2.11.2009 auseinander. Auch berücksichtigt SV Tautschnig offenbar nicht, dass der SV Bodner sein ursprünglich abgegebenes Gutachten im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu VKS – 6991/09 wesentlich geändert und sich schließlich in der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010 den Ausführungen des SV Kropik und des SV Holzinger weitgehend angeschlossen hat. Das Gutachten des SV Tautschnig wurde aus diesen Gründen vom Senat bei seinen Feststellungen nicht berücksichtigt.

Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung vom 17.3.2010 hat die Antragstellerin am 16.3.2010 unter Wiederholung ihres Standpunktes vor allem zur betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbaren, spekulativen Preisgestaltung der zweitgereihten ARGE unter Bezugnahme auf die Gutachten Heck, Tautschnig und Bodner abermals eine unzureichende Angebotsprüfung geltend gemacht. Sie stützt sich zum Beweis ihres Vorbringens auf „sämtliche der bisher im Parallelverfahren vorgelegten Gutachten des Univ. Prof. Dr. Egon Maximilian Bodner und Univ. Prof. Dr. Ing. Detlef Heck zum Verfahren VKS-6991/09 sowie des Univ. Prof. Dr. Arnold Tautschnig VKS-7131/09 sowie des Verfahrens VKS“ (Seite 15/15) Die Gutachten Bodner, Heck und teilweise das Gutachten Tautschnig erliegen ohnedies in den gegenständlichen Akten des Nachprüfungsverfahrens. Soweit sich die Antragstellerin auf ein Gutachten Tautschnig im Verfahren VKS-7173/09 bezieht, dürfte es sich um ein Gutachten handeln, das der Sachverständige in diesem Verfahren zum Angebot der ARGE bezüglich von sechs Losen abgegeben hat. Ohne nähere Darstellung führt die Antragstellerin dazu aus, dass die „im Gutachten Tautschnig gezogenen Schlüsse

bezüglich der Mängel der Angebotsprüfung ... daher analog auch für

gegenständliches Los (gelten) und werden durch die nunmehr im Verfahren VKS- 7173/09 vorgelegten weiteren Gutachten Tautschnig (Endfassung/Kerabela, Endfassung/Pfeiler Replik) dem Vernehmen nach erneut bekräftigt“. Bei diesem Beweisantrag handelt es sich inhaltlich um einen auch im Verwaltungsverfahren unzulässigen Erkundungsbeweis, da die Antragstellerin auch nicht annähernd in der Lage ist darzustellen, welche konkreten Ergebnissen aus diesen „nunmehr vorgelegten weiteren Gutachten Tautschnig“ für das gegenständliche Verfahren gewonnen werden könnten. Es war daher auf diese Beweisanträge nicht weiter einzugehen.

Soweit sich die Antragstellerin abermals dagegen wendet, dass ihr vor allem das vom SV Holzinger im Rahmen der Angebotsprüfung erstellte Gutachten mit zahlreichen „geschwärzten Stellen“ zur Verfügung gestellt worden ist, sie daher diesbezüglich Akteneinsicht in die ungeschwärzten Gutachten begehrt, konnte ihren Anträgen nicht entsprochen werden. Diesbezüglich hat sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnehmereberechtigte geltend gemacht, dass in diesen Gutachten vor allem durch die Angabe der einzelnen Positionspreise Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse betroffen sind, deren Verletzung zu Schadenersatzforderungen führen könnte.

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 den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. 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 den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben.

Ausfluss dieses Prinzips ist die Regel des § 128 BVergG 2006, nach deren Abs. 2 jedem Bieter Einsicht (nur) in sein eigenes allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung eines 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 Abs. 1 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 von der Nachprüfungsbehörde zu berücksichtigen. Ausfluss dieses Prinzips ist die Regel des Paragraph 128, BVerGG 2006, nach deren Absatz 2, jedem Bieter Einsicht (nur) in sein eigenes allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung eines 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, Absatz eins 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 von der Nachprüfungsbehörde zu berücksichtigen.

Aus §§ 23 Abs. 1 iVm 128 BVerGG 2006 ergibt sich deutlich, dass die Einsichtnahme eines Bieters in Aktenbestandteile betreffend die Prüfung von Angeboten anderer Bieter nicht zulässig ist. Dem Bieter steht vielmehr nur das Recht zu, die geprüften Gesamtpreise bzw. Teilgesamtpreise der anderen Bieter zu erfahren (vgl. VwGH ZI.2006/04/0065-22 ua). Den Anträgen auf umfassende Einsicht in die „ungeschwärzten“ Gutachten betreffend die Angebotsprüfung konnte daher nur eingeschränkt stattgegeben werden. Wobei auch die Akteneinsicht hinsichtlich des Umfangs der Prüfung anderer Angebote schon deswegen nicht in Betracht gekommen ist, weil auch eine Bekanntgabe des Umfangs der Prüfung Rückschlüsse auf den Inhalt der Angebote zulässt. Mit dieser Rechtsansicht sieht sich der Vergabekontrollsenat durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung des EUGH, der in mehreren Entscheidungen den Schutz von Geschäftsgeheimnissen als allgemeinen Grundsatz anerkannt hat (vgl. EUGH 14.2.2008, RsC-450/06; 19.5.1994, RsC-36/92; 13.7.2006, RsC-438/04). Aus Paragraphen 23, Absatz eins, in Verbindung mit 128 BVerGG 2006 ergibt sich deutlich, dass die Einsichtnahme eines Bieters in Aktenbestandteile betreffend die Prüfung von Angeboten anderer Bieter nicht zulässig ist. Dem Bieter steht vielmehr nur das Recht zu, die geprüften Gesamtpreise bzw. Teilgesamtpreise der anderen Bieter zu erfahren vergleiche VwGH ZI.2006/04/0065-22 ua). Den Anträgen auf umfassende Einsicht in die „ungeschwärzten“ Gutachten betreffend die Angebotsprüfung konnte daher nur eingeschränkt stattgegeben werden. Wobei auch die Akteneinsicht hinsichtlich des Umfangs der Prüfung anderer Angebote schon deswegen nicht in Betracht gekommen ist, weil auch eine Bekanntgabe des Umfangs der Prüfung Rückschlüsse auf den Inhalt der Angebote zulässt. Mit dieser Rechtsansicht sieht sich der Vergabekontrollsenat durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung des EUGH, der in mehreren Entscheidungen den Schutz von Geschäftsgeheimnissen als allgemeinen Grundsatz anerkannt hat vergleiche EUGH 14.2.2008, RsC-450/06; 19.5.1994, RsC-36/92; 13.7.2006, RsC-438/04).

Mit der Frage, ob die vom Sachverständigen Pavlik bei der Erstellung der Basiskalkulation angenommenen Aufwandswerte, genauso wie die im Akkordvertrag vereinbarten Aufwandswerte um über 30 % unterschritten werden können, hat sich der Senat in mehreren Parallelverfahren bei Prüfung des Angebotes der ARGE bereits auseinandergesetzt und sich dabei jeweils dem Gutachten des SV Kropik und SV Holzinger angeschlossen. Auch im gegenständlichen Verfahren hält der Senat die Ausführungen des SV Kropik in seinem Gutachten vom 8.3.2010, Seite 27/52f für schlüssig und nachvollziehbar und kommt damit zum Ergebnis, dass der Ausschreibungskalkulation immanent ist, dass die zugrunde gelegten Aufwandswerte realistischerweise um 33 % und mehr unterboten werden können. Abgesehen davon, dass die Teilnahmeberechtigte ihrer Kalkulation nicht eine Akkordlohnvereinbarung zugrunde gelegt hat, sondern den Kollektivvertrag, hält der Senat damit die von der Teilnahmeberechtigten angesetzten Zeitwerte bzw. Leistungsentgelte für plausibel und angemessen und übernimmt sie für seine Feststellungen.

Auch die von SV Holzinger in der mündlichen Verhandlung vom 17.3.2010 gegebenen Erklärungen zum Ergebnis der Prüfung der Aufwandswerte haben den Senat dahingehend überzeugt, dass er diesbezüglich den Ausführungen des SV Holzinger gefolgt ist, wonach diese Werte plausibel sind, und nicht jenen des SV Heck. Auch in diesem Punkt hält der Senat daher die Prüfung der Aufwandswerte für ausreichend und das Ergebnis als schlüssig und logisch nachvollziehbar.

In dieser mündlichen Verhandlung hat auch eine umfassende Auseinandersetzung zwischen SV Heck und SV Holzinger über den Prüfvorgang und das Ausmaß der vertieften Angebotsprüfung stattgefunden. Dabei konnte SV Holzinger in Ergänzung seiner gutachterlichen Stellungnahme weitere Erklärungen und Begründungen, wie er zu den Ergebnissen in seinem Gutachten gekommen ist, geben. Diese Ausführungen hat der Senat als schlüssig und nachvollziehbar sowie den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechend seinen Feststellungen zu Grunde gelegt, während die ergänzenden Ausführungen des SV Heck nicht zu überzeugen vermochten. In der mündlichen Verhandlung hat SV

Heck auch ausgeführt, dass eine Deckungsbeitragsprüfung aus seiner Sicht eine Angebotsprüfung nach den Kriterien des BVergG nicht ersetzen könne, sie könne jedoch eine nachträgliche Plausibilitätsprüfung abgeben (Seite 5 des Protokolls). Dazu hat das Verfahren eindeutig ergeben – diesbezüglich ist auf den Inhalt der Vergabeakten zu verweisen – dass SV Holzinger die von ihm erwähnte Deckungsbeitragsprüfung lediglich als Kontrolle seiner Prüfergebnisse durchgeführt hat, sein Gutachten jedoch nicht nur auf einer Deckungsbeitragsprüfung beruht.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass aufgrund der Gutachten des SV Kropik, aber schließlich auch des ergänzenden Gutachtens des SV Bodner, als erwiesen angenommen werden konnte, dass das vom SV Holzinger angewandte System einer Plausibilitätsprüfung eine taugliche Methode einer Angebotsprüfung dargestellt hat, um im Sinne des § 125 Abs. 4 BVergG 2006 global zu ermitteln, ob die im Angebot der ARGE enthaltenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Darüber hinaus ist der SV Kropik durch eine parallele Preisprüfung, ebenfalls wie der SV Holzinger, zum Ergebnis gelangt, dass die von der ARGE angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sind. Dieses Ergebnis wurde letztlich auch vom SV Bodner bestätigt. Durch die von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten des SV Tautschnig und SV Heck ist es ihr nicht gelungen, die den Feststellungen zu Grunde gelegten Gutachten zu widerlegen oder zu erschüttern. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass aufgrund der Gutachten des SV Kropik, aber schließlich auch des ergänzenden Gutachtens des SV Bodner, als erwiesen angenommen werden konnte, dass das vom SV Holzinger angewandte System einer Plausibilitätsprüfung eine taugliche Methode einer Angebotsprüfung dargestellt hat, um im Sinne des Paragraph 125, Absatz 4, BVergG 2006 global zu ermitteln, ob die im Angebot der ARGE enthaltenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Darüber hinaus ist der SV Kropik durch eine parallele Preisprüfung, ebenfalls wie der SV Holzinger, zum Ergebnis gelangt, dass die von der ARGE angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sind. Dieses Ergebnis wurde letztlich auch vom SV Bodner bestätigt. Durch die von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten des SV Tautschnig und SV Heck ist es ihr nicht gelungen, die den Feststellungen zu Grunde gelegten Gutachten zu widerlegen oder zu erschüttern.

Der Senat stellt daher abschließend und zusammenfassend fest, dass eine vertiefte Angebotsprüfung notwendig gewesen ist, eine solche vertiefte Angebotsprüfung von der Antragsgegnerin sorgfältig durchgeführt und alle Schritte im Nachprüfungsverfahren entsprechend dokumentiert und nachvollziehbar festgehalten wurden. Die Durchführung der vertieften Angebotsprüfung ist entsprechend den Vorgaben des BVergG 2006 im Zusammenhalt mit der ÖNORM B2110, Ausgabe 1. März 2002 im entsprechenden Umfang erfolgt. Neben der Prüfung an Hand der Kalkulationsblätter hat die Antragsgegnerin zur Kontrolle ihrer Prüfergebnisse auch eine Deckungsbeitragsrechnung vorgenommen, deren Ergebnisse ebenfalls in den Vergabeakten ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert ist. Das Verfahren hat auch ergeben, dass nach Befassung des SV Holzinger im Zuge der vertieften Angebotsprüfung jede einzelne Position geprüft wurde und in der Folge die Preise der einzelnen Obergruppe auf ihre Plausibilität untersucht wurden. Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass durch SV Holzinger für den Preisanteil Lohn nachgewiesen werden konnte, dass sowohl der zu Grunde gelegte, in der K3- Kalkulation ermittelte Mittellohnpreis als auch die positionsbezogenen Aufwandswerte als plausibel und wirtschaftlich nachvollziehbar zu beurteilen sind. Sämtliche Preise (Preisanteil Lohn) sind daher als plausibel und angemessen sowie betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar zu beurteilen. Auch beim Preisanteil „Sonstiges“ ist aus den in den Vergabeakten sorgfältig dokumentierten Prüfschritten eindeutig abzuleiten, dass bei diesem sämtliche Preise plausibel und angemessen sowie betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Die vertiefte Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin bzw. SV Holzinger wurde in einem ausreichenden Maße durchgeführt. Die vom SV Holzinger und der Antragsgegnerin angenommene Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE wird durch das Ergebnis der Überprüfung durch den SV Kropik vollinhaltlich bestätigt.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausanlagen. Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft die Zuschlagsentscheidung bezüglich des Loses KD10-GE4. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche

Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausanlagen. Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft die Zuschlagsentscheidung bezüglich des Loses KD10-GE4. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung 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 Unterschwellenbereich (Losregelung) ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits bei 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 durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung 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 Unterschwellenbereich (Losregelung) ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die angefochtene Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 31.7.2009 zugegangen ist, ist ihr am 14.8.2009 eingelangter Nachprüfungsantrag gemäß § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 rechtzeitig. Da die angefochtene Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 31.7.2009 zugegangen ist, ist ihr am 14.8.2009 eingelangter Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 rechtzeitig.

Der Antrag erweist sich im Ergebnis jedoch als nicht berechtigt.

Zunächst war auf das Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 16.3.2010 einzugehen. In Pkt. I führt die Antragstellerin aus, dass sie „auf Grundlage der im Verwaltungsverfahren geltenden Grundsätze der Amtswegigkeit und

materiellen Wahrheitsfindung... auf die im Parallelverfahren VKS-6991/09

(„Musterverfahren“), VKS-7150/09, VKS-7151/09, VKS-7152/09, VKS-7154/09, VKS- 7130/09, VKS-7131/09, VKS-7134/09 bereits vorgebrachten Ausscheidungsgründe hinsichtlich der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wie auch der zweitgereihten sowie auf die Ausführungen zur nicht ordnungsgemäß erfolgten Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin“ verweise. „Dieses Vorbringen ist – sofern es nicht eigenem Vorbringen widerspricht - gleichermaßen für das gegenständliche Verfahren relevant. Gleiches gilt für die in diesem Verfahren vorgelegten bzw. vom Senat eingeholten Gutachten Heck, Tautschnig und Bodner“. Nun ist aktenkundig, dass die Antragstellerin in keinem dieser von ihr zitierten Verfahren Partei gewesen ist. Der Akt VKS-6991/09 ist im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren verlesen worden.

Den dargestellten Pauschalverweis hält der Senat für unzulässig. Beim gegenständlichen Nachprüfungsverfahren handelt es sich um ein antragsbedürftiges Verwaltungsverfahren. Eine Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates zur

Nichtigerklärung besteht „nur im Rahmen der vom Antragsteller ... geltend

gemachten Beschwerdepunkte" (§ 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007; § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006). Die Vergabekontrollbehörden haben ihre Überprüfung daher auf die im Rahmen der Beschwerdepunkte rechtzeitig geltend gemachten Rechtswidrigkeiten des jeweils betreffenden Antragstellers zu beschränken. Der Antragsteller hat die Verpflichtung, in seinem verfahrenseinleitenden Antrag zu präzisieren, in welchem subjektiven Recht er sich durch die angefochtene Entscheidung verletzt erachtet. Andere als die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten können und dürfen die Vergabekontrollbehörden daher nicht aufgreifen (RV 1171 BlgNRXXII. GT zu § 312 BVergG 2006). Es können somit nicht jegliche Rechtswidrigkeiten geltend gemacht werden, sondern nur eine Verletzung in einem konkreten, subjektiven Recht. Die Vergabekontrollbehörden dürfen auch keine Rechtswidrigkeiten ins Nachprüfungsverfahren einbeziehen, die nicht bereits im verfahrenseinleitenden Antrag gerügt worden sind. Mithin wird durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz bindend für alle Verfahrensbeteiligten (Verfahrensparteien, Vergabekontrollbehörde, aber auch in einem Beschwerdeverfahren VfGH und VwGH) der Verfahrensgegenstand in Kontrollverfahren – hier die Frage der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung ausschließlich betreffend das Los KD 10 – GE 4 jeweils zugunsten der Teilnahmeberechtigten - einzig und alleine im Lichte der von der Antragstellerin vorgetragenen Beschwerdepunkte und geltend gemachten Rechtswidrigkeiten, abschließend festgelegt. Nachprüfungsverfahren, die einen anderen Verfahrensgegenstand, das heißt ein anderes Los, andere Beschwerdepunkte und/oder andere geltend gemachte Rechtswidrigkeiten, anderer Parteien betreffen, müssen daher unberücksichtigt bleiben, weil die Antragstellerin diesbezüglich in keinem ihr zukommenden subjektiven Recht verletzt sein kann.gemachten Beschwerdepunkte" (Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007; Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006). Die Vergabekontrollbehörden haben ihre Überprüfung daher auf die im Rahmen der Beschwerdepunkte rechtzeitig geltend gemachten Rechtswidrigkeiten des jeweils betreffenden Antragstellers zu beschränken. Der Antragsteller hat die Verpflichtung, in seinem verfahrenseinleitenden Antrag zu präzisieren, in welchem subjektiven Recht er sich durch die angefochtene Entscheidung verletzt erachtet. Andere als die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten können und dürfen die Vergabekontrollbehörden daher nicht aufgreifen Regierungsvorlage 1171 BlgNRXXII. GT zu Paragraph 312, BVergG 2006). Es können somit nicht jegliche Rechtswidrigkeiten geltend gemacht werden, sondern nur eine Verletzung in einem konkreten, subjektiven Recht. Die Vergabekontrollbehörden dürfen auch keine Rechtswidrigkeiten ins Nachprüfungsverfahren einbeziehen, die nicht bereits im verfahrenseinleitenden Antrag gerügt worden sind. Mithin wird durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz bindend für alle Verfahrensbeteiligten (Verfahrensparteien, Vergabekontrollbehörde, aber auch in einem Beschwerdeverfahren VfGH und VwGH) der Verfahrensgegenstand in Kontrollverfahren – hier die Frage der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung ausschließlich betreffend das Los KD 10 – GE 4 jeweils zugunsten der Teilnahmeberechtigten - einzig und alleine im Lichte der von der Antragstellerin vorgetragenen Beschwerdepunkte und geltend gemachten Rechtswidrigkeiten, abschließend festgelegt. Nachprüfungsverfahren, die einen anderen Verfahrensgegenstand, das heißt ein anderes Los, andere Beschwerdepunkte und/oder andere geltend gemachte Rechtswidrigkeiten, anderer Parteien betreffen, müssen daher unberücksichtigt bleiben, weil die Antragstellerin diesbezüglich in keinem ihr zukommenden subjektiven Recht verletzt sein kann.

Durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz wird nicht nur der Verfahrensgegenstand, sondern werden auch die Verfahrensparteien bestimmt (§ 22 WVRG 2007). Parteien eines konkreten Nachprüfungsverfahrens sind immer nur die Antragstellerin, die Auftraggeberin und im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der präsumtive Zuschlagsempfänger. Schon aus diesem Grunde können Nachprüfungsverfahren, die von anderen Antragstellern betreffend andere Lose eingeleitet wurden und die gegebenenfalls andere präsumtive Zuschlagsempfänger betreffen, niemals für andere Kontrollverfahren relevant sein. Der Antragstellerin kommt in diesen (Parallel-) Verfahren keine Parteistellung zu, sie kann daher auch nicht in subjektiven Rechten berührt sein (vgl. Thienel in FS. (2003) 543, FN 14).Durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz wird nicht nur der Verfahrensgegenstand, sondern werden auch die Verfahrensparteien bestimmt (Paragraph 22, WVRG 2007). Parteien eines konkreten Nachprüfungsverfahrens sind immer nur die Antragstellerin, die Auftraggeberin und im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der präsumtive Zuschlagsempfänger. Schon aus diesem Grunde können Nachprüfungsverfahren, die von anderen Antragstellern betreffend andere Lose eingeleitet wurden und die gegebenenfalls andere präsumtive Zuschlagsempfänger betreffen, niemals für andere Kontrollverfahren relevant sein. Der Antragstellerin kommt in diesen (Parallel-) Verfahren keine Parteistellung zu, sie kann daher auch nicht in subjektiven Rechten berührt sein vergleiche Thienel in FS. (2003) 543, FN 14).

Da ein Vergabekontrollverfahren einen entsprechenden Antrag voraussetzt, kann jede Partei lediglich in einem von ihr selbst eingeleiteten Nachprüfungsverfahren ein Tatsachenvorbringen erstatten, das sich auf eigene subjektive Rechte beziehen muss. Ein Vorbringen von anderen Personen in anderen Kontrollverfahren, betreffend andere Zuschlagsentscheidungen für andere Lose an andere präsumtive Zuschlagsempfänger kann sich daher niemals auf subjektive Rechte der Antragstellerin beziehen. Ein Verweis auf ein fremdes Vorbringen in einem anderen Verfahren ist daher unbeachtlich. Will eine Antragstellerin ein bestimmtes Verfahren für sich in dem sie betreffenden Kontrollverfahren selbst „verwerten“, so muss sie dieses eigenständig – sei es schriftlich oder mündlich – formulieren, vortragen und darlegen, inwieweit dieses Vorbringen für ihr Kontrollverfahren relevant ist. Ein Verweis auf in Parallelverfahren vorgelegte Gutachten oder Stellungnahmen, die noch dazu nicht zu den verfahrensgegenständlichen Angeboten ergangen sind, ist jedenfalls unzulässig. Beruft sich eine Antragstellerin auf ein solches Gutachten oder eine solche Stellungnahme, so muss sie diese – und das schon aus Gründen der sie als Antragstellerin im Verfahren betreffenden Mitwirkungspflicht – als Beweismittel nicht nur der Nachprüfungsbehörde sondern auch allen Parteien des Kontrollverfahrens ausdrücklich zur Kenntnis bringen, dazu ein konkretes Tatsachenvorbringen erstatten und darlegen, inwieweit das Gutachten bzw. die Stellungnahme in einem anderen Verfahren als Beweismittel in konkreten Nachprüfungsverfahren überhaupt relevant sein soll.

Diesen zuletzt genannten Voraussetzungen wurde insoweit entsprochen, als der Akt VKS – 6991/09, in dem das Gutachten des SV Bodner erstattet wurde, im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren als im Einverständnis mit den Parteien als verlesen gilt. Alle übrigen Voraussetzungen sind jedoch nicht gegeben, sodass auf das Vorbringen der Antragstellerin, wonach das Vorbringen der Parteien und die Verfahrensergebnisse in den von ihr näher bezeichneten Verfahren zu ihrem eigenen Vorbringen erhoben wird, nicht weiter zu berücksichtigen war. Aus diesen Gründen hatte auch eine Aktenbeischaffung zu unterbleiben.

Da die Antragstellerin letztlich mit ihrem Angebot an dritter Stelle gereiht wurde, vor ihr das Angebot der ARGE an zweiter Stelle liegt, war vorweg zu prüfen, ob der Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren überhaupt eine Antragslegitimation zukommt. Das Nachprüfungsverfahren hat dazu ergeben dass das Angebot der ARGE – entgegen der Behauptung der Antragstellerin – nicht auszuschneiden gewesen wäre. Dies bedeutet im Ergebnis, dass selbst bei Stattgebung des Nichtigerklärungsantrages und Aufhebung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der Teilnahmeberechtigten die Antragstellerin als drittgereichte keine Chance hätte, selbst den Auftrag zu erhalten. Zu diesem Ergebnis ist der Senat auf Grund nachstehender Überlegungen gelangt:

Das Nachprüfungsverfahren hat bezüglich des Angebotes der ARGE ergeben, dass von der Antragsgegnerin die Frage der Preisangemessenheit und plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises vergaberechtskonform und nachvollziehbar geprüft worden ist. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin eine ordnungsgemäße, vertiefte und ausreichende Angebotsprüfung durchgeführt und die Aufwands- und Verbrauchswerte nachvollziehbar und transparent überprüft. Dabei wurden die Detailkalkulationen im Angebot der ARGE, Position für Position überprüft, worüber sich entsprechende Prüfvermerke auf dem K – Blättern befinden. Die Prüfungsvorgänge sind auch durch die Aufklärungsschreiben und ihre Beantwortung sowie das Gutachten des SV Holzinger ausreichend nachgewiesen. Die Prüfung der Detailkalkulation der K 7 – Blätter hat auch die Prüfung der Aufwands- und Verbrauchswerte sowie die Prüfung der gesamten Kalkulationsunterlagen (K 3, K 4 – und K 7 – Blätter) umfasst. Dabei hat die Antragsgegnerin – abermals entgegen der Ansicht der Antragstellerin - eine vertiefte Angebotsprüfung in erforderlichem Umfang, nämlich insoweit vorgenommen, als nicht die gesamte Kalkulation des Bieters bis ins Detail nachvollzogen werden musste, sondern „nur – grob – geprüft werden (muss), ob ein seriöser Bieter die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann.“ (vgl. VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032). Das Nachprüfungsverfahren hat bezüglich des Angebotes der ARGE ergeben, dass von der Antragsgegnerin die Frage der Preisangemessenheit und plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises vergaberechtskonform und nachvollziehbar geprüft worden ist. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin eine ordnungsgemäße, vertiefte und ausreichende Angebotsprüfung durchgeführt und die Aufwands- und Verbrauchswerte nachvollziehbar und transparent überprüft. Dabei wurden die Detailkalkulationen im Angebot der ARGE, Position für Position überprüft, worüber sich entsprechende Prüfvermerke auf dem K – Blättern befinden. Die Prüfungsvorgänge sind auch durch die Aufklärungsschreiben und ihre Beantwortung sowie das Gutachten des SV Holzinger ausreichend nachgewiesen. Die Prüfung der Detailkalkulation der K 7 – Blätter hat auch die Prüfung der Aufwands- und Verbrauchswerte sowie die Prüfung der gesamten Kalkulationsunterlagen (K 3, K 4 – und K 7 – Blätter) umfasst.

Dabei hat die Antragsgegnerin – abermals entgegen der Ansicht der Antragstellerin - eine vertiefte Angebotsprüfung in erforderlichem Umfang, nämlich insoweit vorgenommen, als nicht die gesamte Kalkulation des Bieters bis ins Detail nachvollzogen werden musste, sondern „nur – grob – geprüft werden (muss), ob ein seriöser Bieter die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann.“ vergleiche VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032).

Gemäß § 125 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber die Angemessenheit der Preise im Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen (Abs. 2 leg. cit.). Nach Abs. 3 muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und vertieft prüfen, wenn Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 80 Abs. 4 BVergG 2006 aufweisen oder nach Prüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere ob im Preis bei allen wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind, der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringwertige Leistungen und ob die Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteil) aus der Erfahrung erklärbar ist (Abs. 4). Gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Auftraggeber die Angemessenheit der Preise im Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen (Absatz 2, leg. cit.). Nach Absatz 3, muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und vertieft prüfen, wenn Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 80, Absatz 4, BVergG 2006 aufweisen oder nach Prüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere ob im Preis bei allen wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind, der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringwertige Leistungen und ob die Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteil) aus der Erfahrung erklärbar ist (Absatz 4,).

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Einklang mit den Vorgaben des BVergG 2006 und der ÖNORM B2061 vorgenommen und diese Preisangemessenheitsprüfung umfangreich und nachvollziehbar in ihren Vergabeakten dokumentiert hat. Beim Umfang dieser vertieften Angebotsprüfung hat sich die Antragsgegnerin durchaus im Rahmen der dazu ergangenen Judikatur des VwGH sowie des angerufenen Senates bewegt. Danach ist die vertiefte Angebotsprüfung eine reine Plausibilitätsprüfung wonach „von der Behörde – ebenso wie vom Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung – unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen ist, wobei im Einzelnen die in Z 1 bis 3 des § 93 Abs. 4 BVergG (nunmehr § 125 Abs. 3 Z 1 bis 3 BVergG 2006) genannten Kriterien maßgeblich sind. Da es sich hierbei um eine Plausibilitätsprüfung handelt (vgl. § 98 Z 3 BVergG = nunmehr § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006), muss zweifellos nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann“. (VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032; 29.3.2006, 2003/04/0181; Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Einklang mit den Vorgaben des BVergG 2006 und der ÖNORM B2061 vorgenommen und diese Preisangemessenheitsprüfung umfangreich und nachvollziehbar in ihren Vergabeakten dokumentiert hat. Beim Umfang dieser vertieften Angebotsprüfung hat sich die Antragsgegnerin durchaus im Rahmen der dazu ergangenen Judikatur des VwGH sowie des angerufenen Senates bewegt. Danach ist die vertiefte Angebotsprüfung eine reine Plausibilitätsprüfung wonach „von der Behörde – ebenso wie vom Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung – unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche

Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen ist, wobei im Einzelnen die in Ziffer eins bis 3 des Paragraph 93, Absatz 4, BVergG (nunmehr Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins bis 3 BVergG 2006) genannten Kriterien maßgeblich sind. Da es sich hierbei um eine Plausibilitätsprüfung handelt vergleiche Paragraph 98, Ziffer 3, BVergG = nunmehr Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006), muss zweifellos nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann". (VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032; 29.3.2006, 2003/04/0181:

Schramm/Aicher/Fruhmann/

Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, RZ 36 zu § 125). Diesen von der Judikatur in Auslegung der Bestimmung des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 entwickelten Grundsätzen hat nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren der Antragsgegnerin vollinhaltlich entsprochen. Wie das Verfahren ergeben hat, hat die Antragsgegnerin die von den Billigstbieterinnen, auch der ARGE, vorgelegten K 3 -Blätter sowie die dazu gehörenden K3-Hilfsblätter eingehend geprüft. Nicht nur SV Kropik sondern auch der vom Senat im Verfahren VKS-6991/09 beigezogene SV Bodner hat die Prüfungsvorgänge, die von dem von der Antragsgegnerin bestellten SV Holzinger vorgenommen wurden, als üblich bezeichnet und die K3- Blätter und K3-Hilfsblätter der ARGE als „ordnungsgemäß erstellt" und als „nachvollziehbar" bewertet. Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, RZ 36 zu Paragraph 125,). Diesen von der Judikatur in Auslegung der Bestimmung des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 entwickelten Grundsätzen hat nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren der Antragsgegnerin vollinhaltlich entsprochen. Wie das Verfahren ergeben hat, hat die Antragsgegnerin die von den Billigstbieterinnen, auch der ARGE, vorgelegten K 3 -Blätter sowie die dazu gehörenden K3-Hilfsblätter eingehend geprüft. Nicht nur SV Kropik sondern auch der vom Senat im Verfahren VKS-6991/09 beigezogene SV Bodner hat die Prüfungsvorgänge, die von dem von der Antragsgegnerin bestellten SV Holzinger vorgenommen wurden, als üblich bezeichnet und die K3- Blätter und K3-Hilfsblätter der ARGE als „ordnungsgemäß erstellt" und als „nachvollziehbar" bewertet.

Ebenso hat das Verfahren ergeben, dass die K4-Blätter von der Antragsgegnerin eingehend geprüft wurden. Dazu hat der SV Holzinger, wie sich eindeutig aus den Vergabeakten ergibt, eigene Materialpreisanfragen vorgenommen, um überprüfen zu können, ob die von der Teilnahmeberechtigten und der ARGE angegebenen Materialpreise tatsächlich am Markt erzielbar sind. Dies ist nach den Verfahrensergebnissen eindeutig der Fall, was auch vom SV Bodner bestätigt wird. Sowohl SV Bodner als auch SV Kropik bezeichnen die von der ARGE vorgelegten K4-Blätter als plausibel.

Das Verfahren hat auch eindeutig ergeben, was sowohl vom SV Bodner als auch SV Kropik bestätigt wird, dass die ARGE ihre nachvollziehbaren und plausiblen Werte aus den K3- und K4-Blätter richtig in ihre K7-Blätter übernommen hat. Die von der ARGE schon mit dem Angebot abgegebenen K7-Blätter wurden nicht nur geprüft, sondern – und zwar aus Sicht des SV Bodner (Verfahren VKS-6991/09) sogar in vielen Punkten (z.B. Geräte- und Entsorgungskosten, Verbrauchsansätze, Materialpreise etc.) viel zu eingehend – hinterfragt, wobei die Aufklärungen der ARGE in beiden Fällen der Nachfragen in jedem Punkt nachvollziehbar erfolgt sind. Dass diese Aufklärungen der ARGE ausreichend und nachvollziehbar sind, wurde auch vom SV Holzinger sowie dem SV Kropik bestätigt. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens ist auch eindeutig erwiesen, dass der SV Holzinger zusätzlich zur Prüfung der K3-Blätter und der eingeholten Aufklärungen zur Überprüfung der Ergebnisse der Angebotsprüfung eine ordnungsgemäße Deckungsbeitragsrechnung als Kontrollprüfung vorgenommen hat. Die Ergebnisse der Überprüfung werden sowohl vom SV Bodner als auch SV Kropik als richtig bestätigt, wobei der SV Bodner die Deckungsbeitragsrechnung als „auch eine Möglichkeit (sieht) wenn es nur der Wahrheitsfindung dient"; er bezeichnet diese Deckungsbeitragsrechnung ausdrücklich als Plausibilitätsprüfung. Eine derartige Deckungsbeitragsrechnung wird auch in der Literatur als ausreichend für eine Prüfung nach § 125 Abs. 4 Z 1 BVergG 2006 angesehen (vgl. Kropik in S/A/F/T, RZ 2 zu § 125). Das Verfahren hat auch eindeutig ergeben, was sowohl vom SV Bodner als auch SV Kropik bestätigt wird, dass die ARGE ihre nachvollziehbaren und plausiblen Werte aus den K3- und K4-Blätter richtig in ihre K7-Blätter übernommen hat. Die von der ARGE schon mit dem Angebot abgegebenen K7-Blätter wurden nicht nur geprüft, sondern – und zwar aus Sicht des SV Bodner (Verfahren VKS-6991/09) sogar in vielen Punkten (z.B. Geräte- und Entsorgungskosten, Verbrauchsansätze, Materialpreise etc.) viel zu eingehend – hinterfragt, wobei die Aufklärungen der ARGE in beiden Fällen der Nachfragen in jedem Punkt nachvollziehbar erfolgt sind. Dass diese Aufklärungen der ARGE ausreichend und nachvollziehbar sind, wurde auch vom SV Holzinger sowie dem SV Kropik bestätigt. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens ist auch eindeutig erwiesen, dass der SV Holzinger zusätzlich zur Prüfung der K3-Blätter und der eingeholten Aufklärungen zur Überprüfung der Ergebnisse der Angebotsprüfung eine ordnungsgemäße

Deckungsbeitragsrechnung als Kontrollprüfung vorgenommen hat. Die Ergebnisse der Überprüfung werden sowohl vom SV Bodner als auch SV Kropik als richtig bestätigt, wobei der SV Bodner die Deckungsbeitragsrechnung als „auch eine Möglichkeit (sieht) wenn es nur der Wahrheitsfindung dient“; er bezeichnet diese Deckungsbeitragsrechnung ausdrücklich als Plausibilitätsprüfung. Eine derartige Deckungsbeitragsrechnung wird auch in der Literatur als ausreichend für eine Prüfung nach Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins, BVergG 2006 angesehen vergleiche Kropik in S/A/F/T, RZ 2 zu Paragraph 125,).

Zur Problematik des Preisaufschlags-Nachlassverfahrens hat der Senat zu VKS – 7208/09 ausgeführt:

„Die Antragstellerin hat mehrfach vorgebracht, dass das von der Antragsgegnerin gewählte Preisaufschlags-/nachlassverfahren mit Ab- oder Zuschlägen nur auf Obergruppenebene eine den Bestimmungen des BVergG entsprechende Kalkulation verhindere. Hier ist die Antragstellerin zunächst darauf zu verweisen, dass die Ausschreibungsbedingungen mangels fristgerechter Anfechtung „bestandfest“ geworden sind, weshalb alle am Vergabeverfahren Beteiligten von diesen Festlegungen auszugehen haben. Nach § 2 Z 28 BVergG 2006 ist das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren jenes Verfahren, bei dem vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen zusätzlich zu den beschriebenen Leistungen auch Bezugspreise bekannt gegeben werden, zu denen die Bieter in ihren Angeboten – gewöhnlich in Prozent ausgedrückt – Aufschläge oder Nachlässe angeben. Nach § 24 Abs. 1 BVergG 2006 ist der Preis nach dem Preisangebotsverfahren oder nach dem Preisaufschlags- oder Preisnachlassverfahren zu erstellen. Wenn auch in dieser Gesetzesstelle das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren als nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig erklärt wird, ist weder dem Gesetz noch den hiezu ergangenen Materialien eine Verpflichtung des Auftraggebers zu entnehmen, eine Begründung für die Wahl der Preisbildung anzugeben. Grundsätzlich ist das Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahren dadurch gekennzeichnet, dass den Bietern bei der Preisermittlung nur wenige Freiheitsgrade offen stehen. Der Bieter kann dabei seine individuelle Preis- bzw. Kostenvorstellung je Position nur sehr begrenzt in seine Preisgestaltung einfließen lassen. Auch wenn obergruppenweise die Möglichkeit besteht, unterschiedliche Auf- bzw. Abschläge anzugeben, so werden diese in der Regel immer einen Durchschnittswert darstellen. Nach den Festlegungen in der Ausschreibung hatten die Bieter die Preise auf Basis einer Kalkulation zu ermitteln, welche der ÖNORM B 2061 entspricht. Konkret heißt es in den „Allgemeinen Angebotesbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, VD 307“, im Abschnitt 4.1: „Die Antragstellerin hat mehrfach vorgebracht, dass das von der Antragsgegnerin gewählte Preisaufschlags-/nachlassverfahren mit Ab- oder Zuschlägen nur auf Obergruppenebene eine den Bestimmungen des BVergG entsprechende Kalkulation verhindere. Hier ist die Antragstellerin zunächst darauf zu verweisen, dass die Ausschreibungsbedingungen mangels fristgerechter Anfechtung „bestandfest“ geworden sind, weshalb alle am Vergabeverfahren Beteiligten von diesen Festlegungen auszugehen haben. Nach Paragraph 2, Ziffer 28, BVergG 2006 ist das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren jenes Verfahren, bei dem vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen zusätzlich zu den beschriebenen Leistungen auch Bezugspreise bekannt gegeben werden, zu denen die Bieter in ihren Angeboten – gewöhnlich in Prozent ausgedrückt – Aufschläge oder Nachlässe angeben. Nach Paragraph 24, Absatz eins, BVergG 2006 ist der Preis nach dem Preisangebotsverfahren oder nach dem Preisaufschlags- oder Preisnachlassverfahren zu erstellen. Wenn auch in dieser Gesetzesstelle das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren als nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig erklärt wird, ist weder dem Gesetz noch den hiezu ergangenen Materialien eine Verpflichtung des Auftraggebers zu entnehmen, eine Begründung für die Wahl der Preisbildung anzugeben. Grundsätzlich ist das Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahren dadurch gekennzeichnet, dass den Bietern bei der Preisermittlung nur wenige Freiheitsgrade offen stehen. Der Bieter kann dabei seine individuelle Preis- bzw. Kostenvorstellung je Position nur sehr begrenzt in seine Preisgestaltung einfließen lassen. Auch wenn obergruppenweise die Möglichkeit besteht, unterschiedliche Auf- bzw. Abschläge anzugeben, so werden diese in der Regel immer einen Durchschnittswert darstellen. Nach den Festlegungen in der Ausschreibung hatten die Bieter die Preise auf Basis einer Kalkulation zu ermitteln, welche der ÖNORM B 2061 entspricht. Konkret heißt es in den „Allgemeinen Angebotesbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, VD 307“, im Abschnitt 4.1:

„Zur Überprüfung der Preisangemessenheit behält sich der Auftraggeber das Recht vor, in die Kalkulation des Bieters Einsicht zu nehmen bzw. Kalkulationsunterlagen, sofern deren Vorlage nicht bereits in der Ausschreibung bedungen war, nachzufordern. Die Bieter verpflichten sich mit der Abgabe des Angebotes einer derartigen Aufforderung umgehend nachzukommen. Dabei ist jedenfalls bei Vergabeverfahren über Bauleistungen die ÖNORM B 2061 zu beachten. Die Kalkulationsunterlagen sind in Form der Kalkulationsformblätter gemäß ÖNORM B 2061 vorzulegen“.

Dies bedeutet, dass die Kalkulation von den Bietern gemäß der ÖNORM B 2061 darzustellen ist und die Kalkulationsformblätter gemäß der ÖNORM vorzulegen sind. Durch die Anwendung der Bestimmungen der ÖNORM B 2061 soll eine Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Preise gewährleistet werden. Die ARGE hat für sämtliche Einheitspreise eine K 7 – Kalkulation erstellt und diese ihrem Angebot beigelegt. Damit sind die Erfordernisse der Ausschreibung, nämlich die ÖNORM B 2061 zu beachten und die Kalkulationsblätter in Form der ÖNORM B 2061 vorzulegen, erfüllt worden. Nach den Ergebnissen des Verfahrens ist die Teilnahmeberechtigte (= ARGE) bei der Preisermittlung derart vorgegangen, dass die Einheitspreise einer jeden ausgeschriebenen Position einzeln mittels K 7 – Kalkulation (unter Zugrundelegung der K 3 – und K 4 – Kalkulation), ermittelt wurden. Sie hat sodann die dadurch erhaltenen Positionspreise der jeweils beiliegenden Obergruppen aufaddiert und die jeweiligen Summen wiederum zur Ermittlung eines Auf- bzw. Abschlags mit den Ausschreibungssummen verglichen. In einem zweiten Kalkulationsschritt (nach Ermittlung der jeweiligen Abminderungs- bzw. Aufschlagsfaktoren) hat die Teilnahmeberechtigte (= ARGE) in Entsprechung der ÖNORM B 2061 die kalkulatorischen Ansätze so angepasst, damit in jeder Position der angebotene Preis als Ergebnis erhalten wird. Diese Vorgehensweise kann in Bezug auf das Preisaufschlags- und Nachlassverfahren als betriebswirtschaftlich sinnvolle Kontrolle qualifiziert werden und entspricht darüber hinaus den Anforderungen der Ausschreibung. Die Teilnahmeberechtigte (= ARGE) hat damit kontrolliert, ob die angebotenen Einheitspreise zB im Falle von Mengenänderungen noch ausreichend sind. Es wurde somit das besondere Einheitspreis- und Mengenrisiko, das sich in einem Preisaufschlags- und -nachlassverfahren ergibt, seitens der Teilnahmeberechtigten (= ARGE) überprüft. Diese von der Teilnahmeberechtigten (= ARGE) gewählte und beschriebene Vorgehensweise und die Darstellung der Kalkulation entsprechend der ÖNORM B 2061 ist nachvollziehbar und entspricht den Anforderungen der Ausschreibung."

Dazu ist auch auf die ständige Judikatur des angerufenen Senates zu Rahmenvertragsausschreibungen zu verweisen, worin der Senat die Wahl des Preisaufschlags- und -nachlassverfahrens ausdrücklich für unbedenklich erklärt hat. Bei diesem Preisfindungsverfahren handelt es sich nach Ansicht des Senates grundsätzlich um eine sinnvolle und gerechtfertigte Vorbeugung gegen spekulative Angebote auf Einheitspreisebene (vgl. VKS – 1352/00, VKS – 3860/07, VKS – 21/08 u. a.). Dazu ist auch auf die ständige Judikatur des angerufenen Senates zu Rahmenvertragsausschreibungen zu verweisen, worin der Senat die Wahl des Preisaufschlags- und -nachlassverfahrens ausdrücklich für unbedenklich erklärt hat. Bei diesem Preisfindungsverfahren handelt es sich nach Ansicht des Senates grundsätzlich um eine sinnvolle und gerechtfertigte Vorbeugung gegen spekulative Angebote auf Einheitspreisebene vergleiche VKS – 1352/00, VKS – 3860/07, VKS – 21/08 u. a.).

Der Senat sieht sich auch durch die Ergebnisse des gegenständlichen Verfahrens nicht veranlasst, von dieser seiner mehrfach geäußerten und festgelegten Ansicht, über die Zulässigkeit von Auf- und Abschlägen auf Obergruppenebene abzugehen. Da jeder Bieter grundsätzlich verpflichtet ist, die von ihm aufgrund einer für ihn passenden Kalkulation ermittelten Preise den Vorgabenpreisen gegenüber zu stellen, hat es sich im Ergebnis auch erübrigt, die von der Antragstellerin begehrte Vernehmung des SV Tautschnig durchzuführen. Sollten die Vorgabepreise die Marktsituation nicht entsprechend berücksichtigen, hat es der Bieter in der Hand, diesem Umstand durch entsprechend höhere oder niedrigere Auf- bzw. Abschläge entgegen zu wirken.

Bereits im Verfahren VKS – 6991/09, in dem die Nichtigerklärung der zugunsten der ARGE ergangenen Zuschlagsentscheidung begehrt wurde, welcher Antrag abgewiesen wurde, wurde festgestellt, dass das Angebot der ARGE plausibel, nachvollziehbar und wirtschaftlich erklärbar ist. Die Qualität des Angebotes konnte in der Folge in mehreren bereits beendeten, weiteren Nachprüfungsverfahren überprüft werden (VKS – 7207/09, VKS – 7208/09, VKS – 7126/09, VKS – 7131 bis 7132/09, VKS – 7134/09 und VKS – 7173/09; diese Verfahren haben insgesamt 13 Lose betroffen), wobei in allen 13 Fällen die Nachprüfungsanträge gleichfalls abgewiesen wurden, weil auch in diesen Fällen die Angebote der ARGE als vergaberechtskonform befunden wurden.

Auch das gegenständliche Nachprüfungsverfahren hat bei nahezu gleich gelagertem Sachverhalt wie in den zitierten Verfahren ergeben, dass ein Grund, der die Ausscheidung des Angebotes der ARGE rechtfertigen könnte, offenkundig nicht vorliegt. So konnten insbesondere die von der Antragstellerin geltend gemachten Anfechtungsgründe, die sich größtenteils mit den Anfechtungsgründen in den genannten, parallel geführten Nachprüfungsverfahren decken, nicht erwiesen werden.

Da das Angebot der ARGE nicht auszuschneiden ist, war der Antrag der an dritter Stelle gereihten Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 18.8.2009 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 18.8.2009 erlassene, einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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

Antragslegitimation (Reihung an 3er Stelle); Umfang der Angebotsprüfung; unzulässiger Verweis auf Vorbringen anderer Bieter in Parallelverfahren;

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2010

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