

TE Verg Bescheid 2010/3/11 VKS-7150/09 VKS-7151/09 und VKS-7152/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2010

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 sowie

AVG §39

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
1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über Antrag der Bietergemeinschaft ***, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OEG 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 1“ 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 wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 31.7.2009, betreffend das Los „KD10-Gebietseinheit 1“, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 17.8.2009 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 sowie §§ 39 AVG. 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 sowie Paragraphen 39, AVG.

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 sieben Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD10, GE 1.

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, hinsichtlich des Loses KD10-GE 1, dem Angebot, der nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an erster Stelle liegenden *** Gesellschaft mbH (= ***) den Zuschlag erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet der am 13.8.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer

einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Gegen diese Entscheidung richtet der am 13.8.2009 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, die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil die Antragsgegnerin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (= ***) nicht ausreichend geprüft habe. Eine entsprechende Überprüfung hätte zur Ausscheidung dieses Angebotes führen müssen. Der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für das gegenständliche Los angebotene Preis sei betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbar. Der gegenständliche Bauauftrag werde nach den Festlegungen in der Ausschreibung im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren vergeben. Die Kalkulation der Ausgangspreise sei sachverständig vorgenommen worden. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weise ein erhebliches Unterschreiten der Gesamtausschreibungssumme (über 40 %) auf, was ausgehend von der vorliegenden Basiskalkulation gänzlich unnachvollziehbar sei. Nicht nachvollziehbar sei auch der Abschlag von 32,26 % der an der zweiten Stelle gereihten ARGE ***. Im vorliegenden Fall betrage der Abschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mehr als das doppelte der Abschläge sämtlicher anderer Bieter, mit Ausnahme des ebenfalls nicht nachvollziehbaren Abschlages der ARGE, die an zweiter Stelle gereiht sei. Um zu einem solchen Angebotspreis zu gelangen, müssten dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot entweder Beschaffungskosten zu Grunde liegen, die weit niedriger als die am Markt erzielbaren Einkaufspreise für das ausgeschriebene Material (in der Ausschreibung als „Sonstiges“ bezeichnet) sind oder Löhne, die arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen verletzen, oder eine Kombination aus unterpreisigen Ansätzen für „Sonstiges“ und arbeits-/sozialrechtswidrigen Löhnen. Die Nachlässe auf das Material seien völlig unerklärlich. Ein Angebot generell auf Preise deutlich unter den im K4- Blatt der Antragstellerin angegebenen zu stützen, um zu einem Angebotspreis wie die präsumtive Zuschlagsempfängerin zu kommen, sei jedoch spekulativ. Ähnliches gelte für die Löhne. Der Sachverständige habe hier die arbeits-/sozialrechtlich verbindlichen, kollektivvertraglichen Löhne zu Grunde gelegt und mit einem fachkundig ermittelten Zeitbedarf pro ausgeschriebener Teil-Leistung gewichtet. Um wiederum einer angemessenen Marge Rechnung zu tragen, habe der Sachverständige einen „Multiplikator“ von 4,29 zur Anwendung gebracht. Auf diese Art bestehe auch ein gewisser Spielraum für Abschläge. Schon ein Abschlag von mehr als 18 % auf „Lohn“ scheine jedoch nicht nachvollziehbar. Dies bedeute, dass entweder davon ausgegangen werde, dass viel schneller gearbeitet wird als dies branchenüblich sei, was – zumindest als generelle Annahme – spekulativ sei oder, dass Löhne unterhalb des arbeits-/sozialrechtlich Vorgeschriebenem gezahlt werden, was gesetzwidrig sei. Dazu komme, dass es sich bei den abzurufenden Leistungen typischerweise um jeweils „sehr kleine Gewerke“ handle. Für je mehr Lose angeboten werde, das heißt je bedeutender im Zuschlagsfall der Auftrag für das betreffende Unternehmen sei, desto deutlicher müsse die Kalkulation für jedes einzelne Los auch auf die Deckung von Gemeinkosten Rücksicht nehmen. Während ein Unternehmen, das nur für ein Los anbiete, um z.B. ein wertvolles Referenzprojekt zu erlangen, unter Umständen auch nur knapp kostendeckend anbieten könne (da es seine Deckungsbeiträge und Gewinne über andere Aufträge erzielen könne), könne sich ein ordentliches Unternehmen, das für 19 Gebietseinheiten anbietet und somit damit rechnen müsse, dass im Zuschlagsfall dieser Auftrag einen ganz wesentlichen Teil seiner Geschäftstätigkeit ausmache, eine solche Kalkulation nicht leisten. Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin für 19 Gebietseinheiten, die an zweiter Stelle gereichte ARGE überhaupt für ganz Wien, angeboten habe, seien deren Preisgestaltungen umso weniger nachvollziehbar. Auch ein Gutachten des von der Antragstellerin beauftragten allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, Platten- und Fliesenleger Meisters, V. komme zu dem Schluss, dass im gegenständlichen Fall „zum vorgesehenen kalkulierten Preis arbeits-/sozial-, kollektivvertragsrechtliche Vorschriften wie insbesondere die kollektivvertragsrechtliche bzw. akkordrechtliche Entlohnung, sowie die allgemein gültigen und branchenüblichen Gemeinkosten um Materialberechnungslinien bei einzelnen Losen, bis zu einem Nachlass in der Bandbreite von 16% bis 22 % eingehalten werden“. Ein Nachlass, der über der objektiven Obergrenze liege, nämlich im Fall der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sogar um 18,20 % über der objektiven Obergrenze, sei betriebswirtschaftlich jedenfalls nicht nachvollziehbar und lege nahe, dass gesetzwidrige bzw. nicht ausschreibungskonforme Ansätze zu Grunde lägen. Im Wesentlichen macht die Antragstellerin geltend, die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil die Antragsgegnerin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (= ***) nicht ausreichend geprüft habe. Eine entsprechende Überprüfung hätte zur Ausscheidung dieses Angebotes führen müssen. Der von der präsumtiven

Zuschlagsempfängerin für das gegenständliche Los angebotene Preis sei betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbar. Der gegenständliche Bauauftrag werde nach den Festlegungen in der Ausschreibung im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren vergeben. Die Kalkulation der Ausgangspreise sei sachverständig vorgenommen worden. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weise ein erhebliches Unterschreiten der Gesamtausschreibungssumme (über 40 %) auf, was ausgehend von der vorliegenden Basiskalkulation gänzlich unnachvollziehbar sei. Nicht nachvollziehbar sei auch der Abschlag von 32,26 % der an der zweiten Stelle gereihten ARGE ***. Im vorliegenden Fall betrage der Abschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mehr als das doppelte der Abschläge sämtlicher anderer Bieter, mit Ausnahme des ebenfalls nicht nachvollziehbaren Abschlages der ARGE, die an zweiter Stelle gereiht sei. Um zu einem solchen Angebotspreis zu gelangen, müssten dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot entweder Beschaffungskosten zu Grunde liegen, die weit niedriger als die am Markt erzielbaren Einkaufspreise für das ausgeschriebene Material (in der Ausschreibung als „Sonstiges“ bezeichnet) sind oder Löhne, die arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen verletzen, oder eine Kombination aus unterpreisigen Ansätzen für „Sonstiges“ und arbeits-sozialrechtswidrigen Löhnen. Die Nachlässe auf das Material seien völlig unerklärlich. Ein Angebot generell auf Preise deutlich unter den im K4- Blatt der Antragstellerin angegebenen zu stützen, um zu einem Angebotspreis wie die präsumtive Zuschlagsempfängerin zu kommen, sei jedoch spekulativ. Ähnliches gelte für die Löhne. Der Sachverständige habe hier die arbeits-/sozialrechtlich verbindlichen, kollektivvertraglichen Löhne zu Grunde gelegt und mit einem fachkundig ermittelten Zeitbedarf pro ausgeschriebener Teil-Leistung gewichtet. Um wiederum einer angemessenen Marge Rechnung zu tragen, habe der Sachverständige einen „Multiplikator“ von 4,29 zur Anwendung gebracht. Auf diese Art bestehe auch ein gewisser Spielraum für Abschläge. Schon ein Abschlag von mehr als 18 % auf „Lohn“ scheine jedoch nicht nachvollziehbar. Dies bedeute, dass entweder davon ausgegangen werde, dass viel schneller gearbeitet wird als dies branchenüblich sei, was – zumindest als generelle Annahme – spekulativ sei oder, dass Löhne unterhalb des arbeits-/sozialrechtlich Vorgeschriebenem gezahlt werden, was gesetzwidrig sei. Dazu komme, dass es sich bei den abzurufenden Leistungen typischerweise um jeweils „sehr kleine Gewerke“ handle. Für je mehr Lose angeboten werde, das heißt je bedeutender im Zuschlagsfall der Auftrag für das betreffende Unternehmen sei, desto deutlicher müsse die Kalkulation für jedes einzelne Los auch auf die Deckung von Gemeinkosten Rücksicht nehmen. Während ein Unternehmen, das nur für ein Los anbiete, um z.B. ein wertvolles Referenzprojekt zu erlangen, unter Umständen auch nur knapp kostendeckend anbieten könne (da es seine Deckungsbeiträge und Gewinne über andere Aufträge erzielen könne), könne sich ein ordentliches Unternehmen, das für 19 Gebietseinheiten anbietet und somit damit rechnen müsse, dass im Zuschlagsfall dieser Auftrag einen ganz wesentlichen Teil seiner Geschäftstätigkeit ausmache, eine solche Kalkulation nicht leisten. Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin für 19 Gebietseinheiten, die an zweiter Stelle gereichte ARGE überhaupt für ganz Wien, angeboten habe, seien deren Preisgestaltungen umso weniger nachvollziehbar. Auch ein Gutachten des von der Antragstellerin beauftragten allgemein beeedeten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, Platten- und Fliesenleger Meisters, römisch fünf. komme zu dem Schluss, dass im gegenständlichen Fall „zum vorgesehenen kalkulierten Preis arbeits-/sozial-, kollektivvertragsrechtliche Vorschriften wie insbesondere die kollektivvertragsrechtliche bzw. akkordrechtliche Entlohnung, sowie die allgemein gültigen und branchenüblichen Gemeinkosten um Materialberechnungslinien bei einzelnen Losen, bis zu einem Nachlass in der Bandbreite von 16% bis 22 % eingehalten werden“. Ein Nachlass, der über der objektiven Obergrenze liege, nämlich im Fall der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sogar um 18,20 % über der objektiven Obergrenze, sei betriebswirtschaftlich jedenfalls nicht nachvollziehbar und lege nahe, dass gesetzwidrige bzw. nicht ausschreibungskonforme Ansätze zu Grunde lägen.

Da die Antragsgegnerin dennoch beabsichtige, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen, sei davon auszugehen, dass sie keine ordnungsgemäße, vertiefte Angebotsprüfung nach § 125 BVergG 2006 vorgenommen habe. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre nicht nur aus diesen Gründen auszuschneiden gewesen, sondern auch deswegen, weil sie für 19 Lose der gegenständlichen Ausschreibung Angebote gelegt habe ohne über die erforderlichen Ressourcen, insbesondere qualifizierte Arbeitnehmer, zu verfügen, um eine ausschreibungskonforme Leistungserbringung in einer derart großen Zahl von Gebietseinheiten sicherzustellen. Da die Antragsgegnerin dennoch beabsichtige, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen, sei davon auszugehen, dass sie keine ordnungsgemäße, vertiefte Angebotsprüfung nach Paragraph 125, BVergG 2006 vorgenommen habe. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre nicht nur aus diesen Gründen

auszuscheiden gewesen, sondern auch deswegen, weil sie für 19 Lose der gegenständlichen Ausschreibung Angebote gelegt habe ohne über die erforderlichen Ressourcen, insbesondere qualifizierte Arbeitnehmer, zu verfügen, um eine ausschreibungskonforme Leistungserbringung in einer derart großen Zahl von Gebietseinheiten sicherzustellen.

Zum Angebot der an zweiter Stelle gereihten ARGE hat die Antragstellerin lediglich ausgeführt, dass dieses Angebot „im Wesentlichen aus den selben Gründen wie das

Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden" wäre, da

„beide...einen betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbaren Preis angeboten" haben. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist die Antragstellerin auf ihre Ausführungen zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Auch hinsichtlich des Angebotes der ARGE führt die Antragstellerin aus, dass diese Angebote gelegt habe, ohne über die erforderlichen Ressourcen, insbesondere qualifizierten Arbeitnehmer zu verfügen, um eine ausschreibungskonforme Leistungserbringung sicher zu stellen.

Letztlich macht die Antragstellerin hilfsweise geltend, dass das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen wäre. Sollte nämlich die Preisgestaltung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin oder der an zweiter Stelle liegenden ARGE „wider jedes Erwarten nachvollziehbar sein, hätte die Auftraggeberin unmittelbar nach Feststellung, dass diese Preisgestaltung nachvollziehbar ist, das gegenständliche Vergabeverfahren zwingend nach § 139 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 widerrufen müssen bzw. wird sie es, wenn sich das erst in einer durchzuführenden vertieften Angebotsprüfung zeigen sollte, unmittelbar zu widerrufen haben". Diesen Standpunkt begründet die Antragstellerin damit, dass dann, wenn sich die Abschlüsse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar erweisen sollten, Umstände hervorgekommen wären „die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung – nämlich mit völlig anderen Ausgangspreisen (Abweichung von über 30 bzw. sogar 40 % für das Preisaufschlags-/abschlagsverfahren) – geführt hätten. Letztlich macht die Antragstellerin hilfsweise geltend, dass das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen wäre. Sollte nämlich die Preisgestaltung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin oder der an zweiter Stelle liegenden ARGE „wider jedes Erwarten nachvollziehbar sein, hätte die Auftraggeberin unmittelbar nach Feststellung, dass diese Preisgestaltung nachvollziehbar ist, das gegenständliche Vergabeverfahren zwingend nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 widerrufen müssen bzw. wird sie es, wenn sich das erst in einer durchzuführenden vertieften Angebotsprüfung zeigen sollte, unmittelbar zu widerrufen haben". Diesen Standpunkt begründet die Antragstellerin damit, dass dann, wenn sich die Abschlüsse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar erweisen sollten, Umstände hervorgekommen wären „die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung – nämlich mit völlig anderen Ausgangspreisen (Abweichung von über 30 bzw. sogar 40 % für das Preisaufschlags-/abschlagsverfahren) – geführt hätten.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, auf Nichterlassung einer Zuschlagsentscheidung zugunsten eines auszuscheidenden Bieters, auf Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung aller Bieter, in eventu im Recht auf Widerruf eines zwingend zu widerrufenden Vergabeverfahrens verletzt.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr durch die frustrierten Kosten der Teilnahme an dem gegenständlichen Vergabeverfahren sowie an entgangenem Gewinn und letztlich durch Verlust eines Referenzprojektes ein nicht unwesentlicher von ihr näher dargestellter Schaden zu entstehen.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 17.8.2009 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 das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen (im Folgenden Teilnahmeberechtigte genannt) im Sinne des § 22 Abs. 2 WVRG 2007 als Partei in das Verfahren eingetreten, und hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt. Zunächst hat die Teilnahmeberechtigte vorgebracht, die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot an fünfter Stelle gereiht. Die vor ihr liegenden Angebote wären nicht auszuscheiden. Die Antragstellerin komme somit „realistischer Weise für die Zuschlagsentscheidung gar nicht in Frage", weshalb ihr der in § 20 Abs. 1 WVRG 2007 geforderte Schaden nicht entstehen könne. Der Antragstellerin mangle es damit an der Antragslegitimation. Mit Schriftsatz vom 20.8.2009 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht

genommene Unternehmen (im Folgenden Teilnahmberechtigte genannt) im Sinne des Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007 als Partei in das Verfahren eingetreten, und hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt. Zunächst hat die Teilnahmberechtigte vorgebracht, die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot an fünfter Stelle gereiht. Die vor ihr liegenden Angebote wären nicht auszuschneiden. Die Antragstellerin komme somit „realistischer Weise für die Zuschlagsentscheidung gar nicht in Frage“, weshalb ihr der in Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 geforderte Schaden nicht entstehen könne. Der Antragstellerin mangle es damit an der Antragslegitimation.

In der Sache selbst bringt die Teilnahmberechtigte vor, dass der von ihr angebotene Preis betriebswirtschaftlich sowohl erklär-, als auch nachvollziehbar sei. Die Antragsgegnerin habe eine dem Gesetz entsprechende vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen. Im Rahmen dieser vertieften Angebotsprüfung habe die Antragsgegnerin die Teilnahmberechtigte aufgefordert, ihre Detailkalkulation (K7- Blätter) offenzulegen. Diesem Ansuchen sei die Teilnahmberechtigte rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Auch einem weiteren Aufklärungsersuchen betreffend die K4-Blätter sei die Teilnahmberechtigte vollständig nachgekommen. Die Antragsgegnerin sei nach ordnungsgemäßer Vornahme der vertieften Angebotsprüfung zum Ergebnis gelangt, dass die Preise des Angebotes der Teilnahmberechtigten betriebswirtschaftlich sowohl erklär- als auch nachvollziehbar seien, dies sowohl hinsichtlich der Einzelpreise als auch hinsichtlich der Gesamtpreise des Angebotes. Das Angebot der Teilnahmberechtigten sei somit nicht spekulativ. Das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten des SV V. enthalte keine nähere Begründung, wie der Sachverständige zur Bandbreite von 16 bis 22 % hinsichtlich der Einhaltung der arbeits-, sozial- und kollektivvertragsrechtlichen Vorschriften gelange. In der Sache selbst bringt die Teilnahmberechtigte vor, dass der von ihr angebotene Preis betriebswirtschaftlich sowohl erklär-, als auch nachvollziehbar sei. Die Antragsgegnerin habe eine dem Gesetz entsprechende vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen. Im Rahmen dieser vertieften Angebotsprüfung habe die Antragsgegnerin die Teilnahmberechtigte aufgefordert, ihre Detailkalkulation (K7- Blätter) offenzulegen. Diesem Ansuchen sei die Teilnahmberechtigte rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Auch einem weiteren Aufklärungsersuchen betreffend die K4-Blätter sei die Teilnahmberechtigte vollständig nachgekommen. Die Antragsgegnerin sei nach ordnungsgemäßer Vornahme der vertieften Angebotsprüfung zum Ergebnis gelangt, dass die Preise des Angebotes der Teilnahmberechtigten betriebswirtschaftlich sowohl erklär- als auch nachvollziehbar seien, dies sowohl hinsichtlich der Einzelpreise als auch hinsichtlich der Gesamtpreise des Angebotes. Das Angebot der Teilnahmberechtigten sei somit nicht spekulativ. Das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten des SV römisch fünf. enthalte keine nähere Begründung, wie der Sachverständige zur Bandbreite von 16 bis 22 % hinsichtlich der Einhaltung der arbeits-, sozial- und kollektivvertragsrechtlichen Vorschriften gelange.

Die Teilnahmberechtigte habe durch die mit dem Angebot vorgelegten Referenzprojekte ihre technische Leistungsfähigkeit hinlänglich nachgewiesen sowie geeignete Subunternehmer namhaft gemacht. Die Teilnahmberechtigte verfüge jedenfalls über die nötigen Ressourcen (insbesondere auch Arbeitnehmer) um sämtliche von ihr angebotenen Lose auch gleichzeitig bedienen zu können.

Soweit die Antragstellerin das Vorliegen von Gründen für einen „zwingenden Widerruf“ geltend mache, sei die Argumentation nicht nachvollziehbar. Im Übrigen verweist der Teilnahmberechtigte auf die Judikatur des VKS Wien, der mehrfach festgestellt hat, dass auch bei unrichtigen Vorgabepreisen eine vergaberechtskonforme Angebotskalkulation der Bieter möglich sei.

Mit Schriftsatz vom 16.2.2010 hat die Teilnahmberechtigte ein Gutachten des K. zur Angemessenheit der Angebotspreise der Fa. *** für Fliesenlegerarbeiten in städtischen Wohnhausanlagen vorgelegt. Dieses Gutachten ist mit 2.11.2009 datiert und betrifft das Los KD 17-GE01 (= VKS-7131/09).

Mit Schriftsatz vom 11.2.2010 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 1 komme die Antragstellerin mit ihrem Angebot nunmehr 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 *** (= SV H.), mit der Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote der Billigstbieter je Gebietseinheit (Los), also auch der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, beauftragt worden sei.

Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass der Antragstellerin im Hinblick auf die Reihung ihres Angebotes es an der erforderlichen Antragslegitimation mangle. So habe der VKS im Parallelverfahren zu VKS-6991/09 festgestellt, dass das Angebot der an zweiter Stelle gereihten ARGE preisangemessen sei. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin *** nicht preisangemessen wäre, liege vor der Antragstellerin ein preisangemessenes und zuschlagsfähiges Angebot der zweitgereihten ARGE. Damit komme der Antragstellerin eine Antragslegitimation nicht zu, weshalb ihr Antrag abzuweisen wäre.

Soweit die Antragstellerin behaupte, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin *** aber auch der zweitgereihten ARGE fehle es an der erforderlichen Leistungsfähigkeit, sei dies nicht zutreffend. Sowohl *** als auch die Mitglieder der ARGE hätten seit Jahren für Wiener Wohnen im Bereich Fliesenlegerarbeiten zahlreiche Aufträge erfüllt und dadurch in der Praxis ihre Leistungsfähigkeit unter Beweis gestellt. Sowohl die Mindestreferenzsummen beider Bieter seien nachgewiesen, wie auch ausreichende personelle Ressourcen.

Die Antragsgegnerin habe eine den Bestimmungen des BVergG 2006 entsprechende vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. Dazu habe sie einen Sachverständigen (SV H.) beigezogen. Die Prüfung der Preisangemessenheit sei nach der ÖNORM B2061 vorgenommen worden, die Antragsgegnerin habe sich dabei an die Rechtsprechung des VKS gehalten.

Der SV H. habe unter Einbindung des mit der Basiskalkulation der Ausschreibung betrauten Sachverständigen *** (= SV P.) 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 Teilnehmberechtigten aber auch der anderen Billigstbieter je Los nach den Regeln der ÖNORM B2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ und des BVergG 2006 aus betriebswirtschaftlicher Sicht als plausibel und nachvollziehbar erklärbar seien und die ausgabenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt wären. Dieses Gutachten sei die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen, auch für die gegenständlich angefochtene, gewesen. Der SV H. habe unter Einbindung des mit der Basiskalkulation der Ausschreibung betrauten Sachverständigen *** (= SV P.) 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 Teilnehmberechtigten aber auch der anderen Billigstbieter je Los nach den Regeln der ÖNORM B2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ und des BVergG 2006 aus betriebswirtschaftlicher Sicht als plausibel und nachvollziehbar erklärbar seien und die ausgabenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt wären. Dieses Gutachten sei die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen, auch für die gegenständlich angefochtene, gewesen.

Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe die Antragsgegnerin vor allem durch Beiziehung des externen Sachverständigen die Preisangemessenheit im Angebot der ARGE unter Zugrundelegung der Bestimmungen der ÖNORM B2061 eingehend geprüft. Diese Prüfung sei anhand der von der ARGE bereits mit dem Angebot vorgelegten K3-, K4- und K7-Kalkulationsformblätter erfolgt. In diesem Zusammenhang sei die ARGE am 10.11.2008 zur Aufklärung von Fragen und Unklarheiten betreffend einzelne Leistungspositionen ersucht worden. Diese Auskünfte seien rechtzeitig und befriedigend erfolgt. Nach Fortsetzung des Verfahrens nach Beiziehung des SV H. habe die Antragsgegnerin die ARGE 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 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 ARGE auszuschneiden, sei nicht gegeben.

Unter einem legt die Antragsgegnerin die gutachterliche Stellungnahme des SV H. vom 15.7.2009, die Grundlage ihrer Zuschlagsentscheidungen war, vor. Dieser ist angeschlossen eine weitere, von SV H. zum Verfahren VKS-6991/09 abgegebene Stellungnahme vom 11.1.2010.

Schließlich verweist die Antragsgegnerin auf das Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens zu VKS – 6991/09, in dem die Zuschlagsentscheidung betreffend das Los KD 09 – GE 1 von der Antragstellerin als nichtig angefochten worden ist. Diese Zuschlagsentscheidung hat als Zuschlagsempfängerin die ARGE vorgesehen. Die Antragstellerin hat in diesem Verfahren nahezu gleichlautende Anfechtungspunkte zur Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE geltend gemacht, wie gegenständlich gegen das Angebot der Teilnahmeberechtigten. In diesem, von der Antragsgegnerin als Musterverfahren bezeichneten Nachprüfungsverfahren ist der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung abgewiesen worden, weil das Verfahren ergeben hat, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung des Angebotes der dort präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgenommen und, ohne gegen die Bestimmung des Vergaberechtes zu verstoßen, das Ergebnis der Angebotsprüfung des SV H. ihrer Zuschlagsentscheidung zugrunde gelegt hat. Abschließend führt die Antragsgegnerin aus: „Da die von uns vorgenommene Preisangemessenheitsprüfung und vertiefte Angebotsprüfung für das gesamte Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin – also für alle Lose gleich – erfolgte, muss das Ergebnis des Musterverfahrens (VKS – 6991/09) auch für die verfahrensgegenständlichen Lose gelten“.

Zu dem von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten des SV V. führt die Antragsgegnerin aus, dass dieses „aufgrund diverser gravierender Mängel schlichtweg wertlos“ sei. Es sei nicht geeignet, das Ergebnis der von der Antragsgegnerin durchgeführten vertieften Angebotsprüfung in Frage zu stellen. Zunächst verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der SV V. zwar allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger im Sprengel des HG Wien sei, dies jedoch eingeschränkt auf die Fachgruppen/Fachgebiete „Keramik, Fliesen, Platten, Arbeit mit Mosaik“. Der Sachverständige sei jedenfalls kein Kalkulationssachverständiger; es sei daher anzunehmen, dass er nicht in der Lage sei, zu beurteilen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Im übrigen erweise sich das Gutachten des SV V. als nicht nachvollziehbar, weil darin weder Zahlen genannt noch Bewertungen oder Berechnungen vorgenommen werden. Völlig überraschend komme der Gutachter zu dem Ergebnis, dass größere Nachlässe als 26 % aufgrund der gesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten werden können. Dazu habe der Sachverständige jedoch keinerlei konkrete Zahlen angeführt, sodass nicht nachvollziehbar sei, wie der von ihm dargestellte Nachlass ermittelt wurde. Letztlich verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der SV V. nicht nur für die Antragstellerin, sondern auch für andere nicht zum Zuge gekommene Bieter, die als Antragsteller in anderen Nachprüfungsverfahren aufgetreten seien, ähnliche Gutachten erstellt habe, und dort zu einem von ihm als noch gerechtfertigten Nachlass in der Bandbreite von 16 % bis 22 % gekommen sei. Die Vermutung liege nahe, dass der SV V. auftraggeberspezifisch begutachtet habe, nur so sei erklärlich, dass er bei jenen Auftragnehmern, die selbst höhere Nachlässe als die (vorgeblich unüberschreitbare) Bandbreite von 16 % bis 22 % angeboten haben, darunter auch die Antragstellerin, plötzlich auch Nachlässe von 26 % als plausibel findet. Der Sachverständige V. habe sein Gutachten auch nicht unter Zugrundelegung der bestandfest in den Ausschreibungsunterlagen bedungenen und einzig einschlägigen ÖNORM B 2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ erstellt; er gehe insgesamt von falschen Annahmen bei seiner Gutachtenserstellung aus. Zu dem von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten des SV römisch fünf. führt die Antragsgegnerin aus, dass dieses „aufgrund diverser gravierender Mängel schlichtweg wertlos“ sei. Es sei nicht geeignet, das Ergebnis der von der Antragsgegnerin durchgeführten vertieften Angebotsprüfung in Frage zu stellen. Zunächst verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der SV römisch fünf. zwar allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger im Sprengel des HG Wien sei, dies jedoch eingeschränkt auf die Fachgruppen/Fachgebiete „Keramik, Fliesen, Platten, Arbeit mit Mosaik“. Der Sachverständige sei jedenfalls kein Kalkulationssachverständiger; es sei daher anzunehmen, dass er nicht in der Lage sei, zu beurteilen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Im übrigen erweise sich das Gutachten des SV römisch fünf. als nicht nachvollziehbar, weil darin weder Zahlen genannt noch Bewertungen oder Berechnungen vorgenommen werden. Völlig überraschend komme der Gutachter zu dem Ergebnis, dass größere Nachlässe als 26 % aufgrund der gesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten werden können. Dazu habe der Sachverständige jedoch keinerlei konkrete Zahlen angeführt, sodass nicht nachvollziehbar sei, wie der von ihm dargestellte Nachlass ermittelt wurde. Letztlich verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der SV römisch fünf. nicht nur für die Antragstellerin, sondern auch für andere nicht zum Zuge gekommene Bieter, die als Antragsteller in anderen Nachprüfungsverfahren aufgetreten seien,

ähnliche Gutachten erstellt habe, und dort zu einem von ihm als noch gerechtfertigten Nachlass in der Bandbreite von 16 % bis 22 % gekommen sei. Die Vermutung liege nahe, dass der SV römisch fünf. auftraggeberspezifisch begutachtet habe, nur so sei erklärlich, dass er bei jenen Auftragnehmern, die selbst höhere Nachlässe als die (vorgeblich unüberschreitbare) Bandbreite von 16 % bis 22 % angeboten haben, darunter auch die Antragstellerin, plötzlich auch Nachlässe von 26 % als plausibel findet. Der Sachverständige römisch fünf. habe sein Gutachten auch nicht unter Zugrundelegung der bestandfest in den Ausschreibungsunterlagen bedungenen und einzig einschlägigen ÖNORM B 2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ erstellt; er gehe insgesamt von falschen Annahmen bei seiner Gutachtenserstellung aus.

Mit Schriftsatz vom 18.2.2010 hat die Antragstellerin vor allem zu ihrer Antragslegitimation Stellung genommen. Eingangs dieses Schriftsatzes bringt sie vor, zur Vermeidung von Wiederholungen auf ihr bisheriges Vorbringen in den Nachprüfungsanträgen (unter Hinweis auf die Grundsätze der Officialmaxime, Amtswegigkeit und materieller Wahrheitsfindung) im Musterverfahren VKS-6991/09 zu verweisen. „Dieses Vorbringen bildet ebenso wie das bisherige Vorbringen der Antragstellerinnen zu VKS-7126/09, VKS-7130/09, VKS-7131/09, VKS-7134/09 und VKS-7206/09 (mit Ausnahme dortiger pauschaler Verweise auf wieder andere Verfahren und soweit es nicht eigenem Vorbringen widerspricht) einen integrierenden Bestandteil dieser Stellungnahme und wird ausdrücklich zum Vorbringen in diesem Verfahren erhoben“. Der Inhalt der in diesen Verfahren von den Antragstellerinnen vorgelegten Gutachten, die der Antragstellerin (soweit nicht ohnedies zu VKS-6991/09 von ihr beauftragt) zur Verfügung gestellt wurden, werden unter einem als Beilagen vorgelegt und „bilden ebenfalls einen integrierenden Bestandteil dieser Stellungnahme und wird zum eigenen Vorbringen erhoben“. Diese Stellungnahmen sind eine gutachterliche Stellungnahme des *** (= SV T.) betreffend das Los KD 17 – GE 1 vom 21.12.2009, ein Gutachten der *** GmbH (= SV He.) vom 29.9.2009, vom 20.12.2009 und vom 12.1.2010. In der gutachterlichen Stellungnahme vom 20.12.2009 nimmt der SV He. zu den Gutachten SV H. und SV K. Stellung, in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 12.1.2010 zu den Grundsätzen der Angebotsprüfung und zur gutachterlichen Stellungnahme des SV K..

Zur Antragslegitimation der Antragstellerin wird neuerlich ausgeführt, dass das Angebot der ARGE auszuschneiden wäre. In ihrem diesbezüglichen Vorbringen nimmt die Antragstellerin auf das Ergebnis im „Musterverfahren“ VKS-6991/09, das über ihren Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der ARGE eingeleitet worden ist und mit Bescheid des Senates vom 13.1.2010 beendet wurde, Bezug. In diesen Verfahren wurde der Antrag der antragsstellenden Bietergemeinschaft auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der ARGE abgewiesen, weil das Verfahren ergeben hat, dass die Antragsgegnerin eine den Bestimmungen des BvergG 2006 entsprechende vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt hat und das Angebot der ARGE eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweist. In ihrer Stellungnahme vertritt die Antragstellerin die Ansicht, dass diese Entscheidung inhaltlich unzutreffend wäre und führt im Detail aus, warum der Senat bei seiner Entscheidung im „Musterverfahren“ den Gutachten des SV H. bzw. des SV K. nicht hätte folgen dürfen. Sie bezieht sich dabei auf die von ihr vorgelegten Gutachten SV T. sowie auf das Gutachten des im Verfahren VKS-6991/09 bestellte SV B..

Im Schriftsatz vom 18.2.2010 führt sie auch aus, dass die ARGE Wettbewerbsverstöße begangen habe, die im „Musterverfahren“ VKS 6991/09 mit der Begründung, das betreffende Vorbringen sei zu spät erstattet worden, nicht überprüft worden seien. Dies sei unrichtig und sei „das Vorbringen in den gegenständlichen Verfahren inhaltlich zu behandeln“. Die Antragstellerin habe im Musterverfahren als Beschwerdepunkte geltend gemacht, dass sie sich durch die dort angefochtene Entscheidung in ihrem subjektiven Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf Nichterlassung einer Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines auszuschneidenden Bieters sowie auf Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung aller Bieter im Zuge des Vergabeverfahrens verletzt erachtet. Im Rahmen dieser rechtzeitig erhobenen Beschwerdepunkte habe die Antragstellerin später als Gründe für die behauptete Rechtswidrigkeit vorgebracht, dass die ARGE Wettbewerbsverstöße begangen habe. Diese später vorgebrachten Gründe wären zu berücksichtigen gewesen. „Im Rahmen der hier geltend gemachten Beschwerdepunkte (die jenen des Musterverfahrens gleichen) ist ergänzend zu dem einen integrierenden Bestandteil zur Stellungnahme bildenden Vorbringen im Musterverfahren auszuführen, dass der Grundsatz des Wettbewerbes im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 8 BvergG 2006 weitergehend ist, als das allgemeine Kartellrecht“. Auch dass diese Thematik von der Auftraggeberin nicht untersucht worden sei, belaste das Vergabeverfahren mit Rechtswidrigkeit. Schon aus diesen Gründen sei daher richtigerweise das Angebot der ARGE auszuschneiden und die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben. Im

Schriftsatz vom 18.2.2010 führt sie auch aus, dass die ARGE Wettbewerbsverstöße begangen habe, die im „Musterverfahren“ VKS 6991/09 mit der Begründung, das betreffende Vorbringen sei zu spät erstattet worden, nicht überprüft worden seien. Dies sei unrichtig und sei „das Vorbringen in den gegenständlichen Verfahren inhaltlich zu behandeln“. Die Antragstellerin habe im Musterverfahren als Beschwerdepunkte geltend gemacht, dass sie sich durch die dort angefochtene Entscheidung in ihrem subjektiven Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf Nichterlassung einer Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines auszuscheidenden Bieters sowie auf Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung aller Bieter im Zuge des Vergabeverfahrens verletzt erachtet. Im Rahmen dieser rechtzeitig erhobenen Beschwerdepunkte habe die Antragstellerin später als Gründe für die behauptete Rechtswidrigkeit vorgebracht, dass die ARGE Wettbewerbsverstöße begangen habe. Diese später vorgebrachten Gründe wären zu berücksichtigen gewesen. „Im Rahmen der hier geltend gemachten Beschwerdepunkte (die jenen des Musterverfahrens gleichen) ist ergänzend zu dem einen integrierenden Bestandteil zur Stellungnahme bildenden Vorbringen im Musterverfahren auszuführen, dass der Grundsatz des Wettbewerbes im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 weitergehend ist, als das allgemeine Kartellrecht“. Auch dass diese Thematik von der Auftraggeberin nicht untersucht worden sei, belaste das Vergabeverfahren mit Rechtswidrigkeit. Schon aus diesen Gründen sei daher richtigerweise das Angebot der ARGE auszuscheiden und die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben.

Zum Vorbringen der Antragsgegnerin in deren Schriftsatz vom 15.2.2010 bringt die Antragstellerin vor, die ARGE habe offenbar nachträglich, nämlich nach Ende der Angebotsfrist „Ergänzungen im K4-Blatt“ vorgenommen. Das Angebot der ARGE sei auch wegen dieser nachträglichen Angebotsänderung, die offensichtlich dazu gedient habe, um die K-Blätter „kompatibel“ zu machen, auszuscheiden.

Zum Angebot der Zuschlagsempfängerin führt die Antragstellerin lediglich aus, dass dieses auszuscheiden wäre, da eine vertiefte Angebotsprüfung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei.

Zu diesem ergänzenden Vorbringen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 26.2.2010 Stellung genommen und ihrerseits ein ergänzendes Gutachten des SV H. vom 22.2.2010 sowie eine Stellungnahme des SV K. zum Gutachten des SV T. vom 24.2.2010 vorgelegt. Zunächst führt sie aus, dass der im Schriftsatz der Antragstellerin vom 18.2.2010 enthaltene Pauschalverweis auf Vorbringen in anderen Verfahren aus mehreren, näher dargestellten Gründen, unzulässig sei. Sie wiederholt weiters ihre Argumentation zur fehlenden Antragslegitimation der Antragstellerin und macht geltend, dass wettbewerbswidrige Absprachen nicht statt gefunden hätten. In diesem Zusammenhang verweist sie auch darauf, dass das diesbezügliche Vorbringen verfristet und daher unbeachtlich sei, weil es im einleitenden Schriftsatz nicht enthalten gewesen sei. Eine nachträgliche Angebotsänderung, insbesondere durch Änderung von K-Blätter, sei nicht erfolgt.

Auf diesen Schriftsatz hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 10.3.2010 erwidert und ihre bereits bekannte Argumentation wiederholt und sich dabei auch auf das im Verfahren VKS-6991/09 erstattete Gutachten des SV B. bezogen.

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 B. im Verfahren VKS – 6991/09 erstellten Gutachtens, der von den Parteien vorgelegten Gutachten der Sachverständigen K., T., *** (SV He.) sowie des Gutachtens des SV H. und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vom 11.3.2010 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 Preisauflage- 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 Bieter 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 zwei Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD 10 – GE 1.

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 Preisaufschlags- 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 Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren (Paragraph 2, Ziffer 28, BVergG 2006) vergeben; Abweichungen von der – sachverständig vorgenommenen – Basiskalkulation sind mithin möglich.

2.2.1. Preisaufschlags-/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. 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 *** P., 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.

Der Kalkulation liegt ein Mittellohnpreis 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 Mittellohnpreis des K3-Blattes der Ausschreibung überein, dort wird ein Mittellohnpreis 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 Mittellohnpreis) beaufschlagt. In Positionen, wo keine Akkordsätze vorliegen, wurden vom Kalkulanten Aufwandswerte angenommen und diese mit dem Mittellohnpreis 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 sieben Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD 10 – GE 1. Die Antragstellerin kommt mit ihrem gegenständlichen Angebot mit einem Angebotspreis von € 695.087,53 an dritter Stelle zu liegen, die Teilnehmeberechtigte mit € 487.415,80 an erster Stelle. Die Antragstellerin hat einen Preisabschlag von 14,72 %, die Teilnehmeberechtigte von 40,20 % angeboten.

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 Teilnehmeberechtigten als auch bei der zweitgereihten ARGE und der Antragstellerin wurde die verlangte Eignung festgestellt, die geforderten Referenzen wurden beigebracht, die Leistungsfähigkeit ist bei diesen drei Bietern nachgewiesen.

Die Teilnehmeberechtigte hat mit ihrem Angebot die verlangten K 3 und K 4 – Blätter abgegeben und, wie sich aus

einem Stempel auf einem Begleitschreiben der Teilnahmeberechtigten ergibt, im Zuge der Angebotsöffnung am 30.9.2008 auch die K 7- Blätter aller LV-Positionen vorgelegt. 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 Teilnahmeberechtigten 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 *** (im Folgenden SV H.), dem die Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote der Billigstbieter je Gebietseinheit (Los), also auch der Teilnahmeberechtigten 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 angeschlossen 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 H. unter Einbindung des mit der Basiskalkulation der Ausschreibung betrauten SV P. die Prüfung der Preisangemessenheit der Angebote der drei Billigstbieter, sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der ARGE 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 sowohl im Angebot der Teilnahmeberechtigten als auch der beiden anderen (ARGE und ***) 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 Teilnahmeberechtigten ist im Ordner 9 „Bieterprüfung ****" 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 1, die ARGE bei 21 Losen 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 13.8.2009 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 13.8.2009 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 11.3.2010 eine mündliche Verhandlungen stattgefunden.

Eingangs der Verhandlung wurde das gegenständliche Nachprüfungsverfahren mit den zu VKS-7150/09 und VKS - 7152/09 protokollierten Nachprüfungsverfahrens zur gemeinsamen Verhandlung verbunden (§ 39 Abs. 2 AVG). In allen drei Verfahren sind die Parteien ident. Die Verfahren betreffen zwar drei unterschiedliche Lose (das gegenständliche Verfahren das Los KD 10 - GE 2, das Verfahren VKS-7150/09 das Los KD 10 - GE 1 und das Verfahren 7152/09 das Los KD 10 - GE 3), wobei der Sachverhalt bis auf die Angebotssummen und die in den Losen zusammengefassten Objekten ident ist. In dem von der Antragstellerin als „Musterverfahren“ bezeichneten Verfahren VKS-6991/09, war sie die anfechtende Partei, die Bieterin ARGE als präsuntive Zuschlagsempfängerin Teilnahmeberechtigte. Die im Verfahren VKS- 6991/09 erstatteten Gutachten bzw. von den Parteien vorgelegten Gutachten, sind sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin, nicht aber der Teilnahmeberechtigten *** bekannt. Es wurde daher der hier Teilnahmeberechtigten das von SV B. im Parallelverfahren VKS-6991/09 erstellte Gutachten zur Kenntnisnahme übermittelt. Eingangs der Verhandlung wurde das gegenständliche Nachprüfungsverfahren mit den zu VKS-7150/09 und VKS - 7152/09 protokollierten Nachprüfungsverfahrens zur gemeinsamen Verhandlung verbunden (Paragraph 39, Absatz 2, AVG). In allen drei Verfahren sind die Parteien ident. Die Verfahren betreffen zwar drei unterschiedliche Lose (das gegenständliche Verfahren das Los KD 10 - GE 2, das Verfahren VKS-7150/09 das Los KD 10 - GE 1 und das Verfahren 7152/09 das Los KD 10 - GE 3), wobei der Sachverhalt bis auf die Angebotssummen und die in den Losen zusammengefassten Objekten ident ist. In dem von der Antragstellerin als „Musterverfahren“ bezeichneten Verfahren VKS-6991/09, war sie die anfechtende Partei, die Bieterin ARGE als präsuntive Zuschlagsempfängerin Teilnahmeberechtigte. Die im Verfahren VKS- 6991/09 erstatteten Gutachten bzw. von den Parteien vorgelegten Gutachten, sind sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin, nicht aber der Teilnahmeberechtigten *** bekannt. Es wurde daher der hier Teilnahmeberechtigten das von SV B. im Parallelverfahren VKS-6991/09 erstellte Gutachten zur Kenntnisnahme übermittelt.

Anzumerken ist, dass bis zur mündlichen Verhandlung vom 11.3.2010 im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren 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. Auch hier hat der Senat die Ansicht vertreten, dass die Angebote der ARGE nicht auszuschneiden waren, weil sie aufgrund einer von der Antragsgegnerin sorgfältig geführten vertieften Angebotsprüfung zutreffend als plausibel und nachvollziehbar erkannt worden sind.

Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin nach Ausscheidung der Angebote zweier vor ihr liegender Bieter nunmehr an dritter Stelle gereiht ist, die ARGE als zweitgereichte Bieterin vor ihr liegt, hat sich der Senat zunächst mit der Frage der Antragslegitimation der Antragstellerin auseinander gesetzt. 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 zweit gereichte 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). Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin nach Ausscheidung der Angebote zweier vor ihr liegender Bieter nunmehr an dritter Stelle gereiht ist, die ARGE als zweitgereichte Bieterin vor ihr liegt, hat sich der Senat zunächst mit der Frage der Antragslegitimation der Antragstellerin auseinander gesetzt. 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 zweit gereichte 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 (Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007).

Unter Verwendung des Gutachtens des *** (SV B.) sowie des von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Gutachtens des *** (SV K.), der von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten der *** (SV T.) und *** (SV He.) je samt Ergänzung, hat der Senat eine Überprüfung dieser Frage vorgenommen, insbesondere ob die von der ARGE vorgelegten 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 K. und SV H. sowie teilweise des SV B. folgen.

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

Die Prüfung der Kalkulation der ARGE (wobei auch die Ergebnisse der Verfahren zu VKS-6991/09, VKS-7131/09, VKS-7207/09 und VKS-7208/09 verwertet werden konnten) hat ergeben:

Zur K3-Kalkulation (aus dem Gutachten des SV K.):

Der Ausschreibung liegt eine K3-Kalkulation des Sachverständigen P. 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 Mittellohn-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-Mittellohn: 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-Mittellohn 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 P. in der Kalkulation der Ausschreibung ermittelten MLK von € 25,18. Beide Werte liegen aus der Erfahrung der Sachverständigen K. und B. 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 Grundauslastung bieten würde. Dies lässt es als zulässig erscheinen, hier einen kompetitiven Wert einzusetzen. Der gravierende Unterschied zu den vom SV P. 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 GGK 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, Mittellohn-Preis: Die BG ermittelt sohin einen MLP in der Höhe von

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

K4-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 könne. Ein Teil dieser Nachweise lag dem SV K. 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 P. einen Materialaufschlag für Verluste berücksichtigt hat).

Der SV P. hat in der Ausschreibungskalkulation einen Gesamtzuschlag von 25 % auf den Preisanteil Sonstiges zugrunde gelegt. Diese 25 % stehen im Widerspruch zum ebenfalls vom SV P. erstellen 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 B. (GA vom 21.12.2009) als auch vom SV K. als nach den Bestimmungen der ÖNORM B2061 erstellt, plausibel, angemessen und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar beurteilt.

K7-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 Mittelohnpreis sowie die Materialpreise hinzuweisen. Der

Mittelohnpreis der Ausschreibungskalkulation beträgt € 43,86. Der Mittelohnpreis

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 P. 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 TB überkollektivvertragliche Zulagen einkalkuliert wurden, wohingegen in der Richtpreiskalkulation keine diesbezüglichen Zuschläge berücksichtigt wurden. Somit wurde das Wesen eines Akkordvertrages von SV P. 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 TB überkollektivvertragliche Zulagen einkalkuliert wurden, wohingegen in der Richtpreiskalkulation keine diesbezüglichen Zuschläge berücksichtigt wurden. Somit wurde das Wesen eines Akkordvertrages von SV P. 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. *** 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:

-Akkordvorgabe gemäß KV: 1,0 Mannstunden/Leistungseinheit

-Angenommener KV-Lohn: EUR 10,-/Std

-Es muss für den DN ein 30 %iger Mehrverdienst möglich sein, also EUR 13,-/Std

-Der DG kalkuliert für sich weitere 20 %, also EUR 2,-/Std, insgesamt sind das EUR 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.

-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 K.).

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 Stunden x EUR 25,18 (MLK) = EUR 325.753,66

Angebotskalkulation der ARGE: 11.656 Stunden x 27,91 (MLK) = EUR 325.318,96

(Die Mannstunde wurden dem Gutachten des SV He. entnommen. Das Gutachten *** (= Prof. He.) 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.

Nicht nachvollzogen werden kann die im Gutachten des SV He. zitierte Stellungnahme der Bundesinnung der Hafner, Platten- und Fliesenleger und Keramiker vom 23.9.2009. Abgesehen davon, dass der dort herangezogene Kollektivvertrag zum Ende der Angebotsfrist noch nicht in Geltung war und die Inhalte der erwähnten „Ziffer 1“ und „Tabelle 1“ („Mindestzeiteinheiten“) aus dem der Ausschreibung zugrundeliegenden KV nicht ersichtlich sind, wurde dieser Ausdruck missinterpretiert. Mindestzeiteinheiten sind nämlich nicht – wie behauptet –

„Jene Zeit [...], die mindestens erforderlich ist, um die jeweilige Leistung über einen längeren Zeitraum ordnungsgemäß erbringen zu können“ denn diese würde dem oben zitierten § 5 des KV grundlegend widersprechen– sondern jene Aufwandswerte bzw. Lohnbeträge, welche in einer Vereinbarung des DG mit dem DN zumindest vereinbart werden müssen und daher nicht unterschritten werden dürfen (ebenfalls ganz im Sinne des § 5 des KV). „Jene Zeit [...], die mindestens erforderlich ist, um die jeweilige Leistung über einen längeren Zeitraum ordnungsgemäß erbringen zu können“ denn diese würde dem oben zitierten Paragraph 5, des KV grundlegend widersprechen– sondern jene Aufwandswerte bzw. Lohnbeträge, welche in einer Vereinbarung des DG mit dem DN zumindest vereinbart werden müssen und daher nicht unterschritten werden dürfen (ebenfalls ganz im Sinne des Paragraph 5, des KV).

Im Gutachten des SV B. 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 B. 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 P. 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 P. 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 He. in seiner Stellungnahme (zum Gutachten SV B. vom 18.9.2009) 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 Außenbereichen kommt SV He. 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 Außenbereiche „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 He. 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 Stiegehäuser (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 Teilnahmeberechtigten in ihrer Kalkulation dokumentierten und der Aufklärung gegenüber dem AG dargelegten – realistischen Vorgangsweise ist es betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar, dass von der Teilnahmeberechtigten für die Arbeiten in den Außenbereichen niedrigere Aufwandswerte als für die Innenbereiche veranschlagt wurden (Diesbezüglich schließt sich der Senat den Ausführungen der SV K. und H. 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 K. v. 2.10.2009, Ergänzung 8.1.2010; tlw. GA SV B. 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 Mittelohnkosten (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 B. 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 P. 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 P. 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 K. 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 H. vor allem die wirtschaftlich relevanten Positionen der Leistungsbeschreibung, das sind zwölf Positionen, welche 65 % der Angebotssumme ausmachen, einer Überprüfung unterzogen wurden. Da jedoch im gegenständlichen Vergabeverfahren keine wesentlichen Positionen im Leistungsverzeichnis ausgeschrieben waren, hat SV H. alle ausgeschriebenen Positionen in die vertiefte Angebotsprüfung einbezogen. Aus den Vergabeakten ist auch ersichtlich, dass SV H. auf Basis der ausgeschriebenen Mengen überprüft hat, ob Unterdeckungen bei den einzelnen Positionen entstehen.

Es wird somit festgestellt, dass sämtliche im Gutachten des SV H. angeführten Preise (Preisanteil Sonstiges) plausibel und angemessen sowie betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind, in diesem Sinne das den Zuschlagsentscheidungen zugrunde liegende Gutachten H. richtig ist.

Die Prüfung der Vergabeakten hat ergeben, dass die ARGE ihre Kalkulation gemäß der ÖNORM B2061 erstellt hat, was auch von den Sachverständigen B. und K. 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 Teilnahmeberechtigten 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 K., 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 B. und K. 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 Teilnahmberechtigten 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) dienten 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 K., 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 verfüge nicht über die notwendigen personellen Ressourcen, 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 ermittelt. 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 Los angegebene Beträge beziehen sich auf eine Vertragslaufzeit von drei Jahren und sind gegliedert in Aufträge unter Euro 2.000,--, zwischen Euro 2.000,-- und Euro 4.000,-- sowie über Euro 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 1 die Anzahl der Aufträge unter Euro 2.000,-- mit 161 oder 72 %, zwischen Euro 2.000,-- und Euro 4.000,-- mit 66 oder 29 % und ein

Auftrag oder 1 % über Euro 4.000,-- angegeben. Diese für die einzelnen Lose

angegebenen Mengen waren Grundlage für die Basiskalkulation durch SV P.. Die gegenständliche an zweiter Stelle gereichte ARGE hat ein Angebot für alle Lose abgegeben und ist für 21 Lose als Zuschlagsempfängerin vorgesehen. Die Antragstellerin hat Angebote für sieben 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 Nichtigerklärungsanträgen angefochten und konnten in der Zwischenzeit einer Erledigung zugeführt werden:

Im Verfahren VKS – 6991/09 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los KD 9 – GE 1 begehrt. In diesem Verfahren wurde mit Bescheid vom 13.1.2010 der Nichtigerklärungsantrag 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 Nichtigkeitsklärungsanträgen bekämpft. Mit den Bescheiden je vom 18.2.2010 sind die Nichtigkeitsklärungsanträge des Bieters abgewiesen worden.

Zu VKS – 7173/09 hat ein anderer Bieter die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin je zugunsten der ARGE für sechs Lose mit Nichtigkeitsklärungsanträgen 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 Nichtigkeitsklärung der sechs Zuschlagsentscheidungen mit Bescheid vom 4.3.2010 abgewiesen.

In all diesen Fällen hat der Senat betreffend das Angebot 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 H. 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 Bestbieter, gegenständlich die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie der an zweiter Stelle gereihten 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 H. 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 zur Zusammenfassung deren Ergebnisse darstellt. Sowohl aus diesen Gutachten als auch aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass vom SV H. die Prüfung 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 H. in seinem Gutachten (Seite 18 von 19) zum Ergebnis, dass die Angemessenheit der Gesamtpreise „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. Das Ergebnis der Angebotsprüfung ist in der Niederschrift des SV H. 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 Bestbieter, gegenständlich die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie der an zweiter Stelle gereihten 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 H. 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 zur Zusammenfassung deren Ergebnisse darstellt. Sowohl aus diesen Gutachten als auch aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass vom SV H. die Prüfung 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 H. in seinem Gutachten (Seite 18 von 19) zum Ergebnis, dass die Angemessenheit der Gesamtpreise „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.

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 entsprechend vertiefte Angebotsprüfung nicht vorgenommen, als unberechtigt. Bei seinen Feststellungen zur Angebotskalkulation ist der Senat im Wesentlichen den Gutachten des SV K. sowie den Ausführungen des SV B., 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 K. angeschlossen hat, gefolgt. Dagegen wendet sich die Antragstellerin vor allem in ihrem Schriftsatz vom 18.2.2010 und macht geltend, dass SV B. erklärt habe, es sei „an den Kernthemen vorbeigeprüft worden“. Der Sachverständige B. meint, dass die Aufwands- und Verbrauchsansätze („Leistungsansätze“) in keiner Weise überprüft wurden. Diese Beurteilung hat SV B. allein auf der Grundlage des Gutachtens H. 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 H. alle Aufwands- und Verbrauchsansätze hinsichtlich aller Positionen überprüft worden sind. Letztlich ist zu berücksichtigen, dass auch SV B. 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 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 B. 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 B. (Seite 4f des Protokolls) sein Gutachten ergänzt und ist nach Diskussion mit SV H. darüber, ob die ARGE in ihren K 7 - Blättern kalkuliert oder spekuliert habe, letztlich der Darstellung des SV H. gefolgt als er diese als „an sich in Ordnung“ befunden hat.

Die Überprüfung der Vergabeakten hat auch eindeutig ergeben, dass die ARGE – entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - im Zuge der Aufklärung von Unklarheiten und Überprüfung einzelner Positionen Ergänzungen zu den K 4 – Blättern vorgelegt hat, nicht aber die K 4 oder die K 7 – Blätter ausgetauscht hat. Durch die Ergänzungen sowohl zu den K 4 – als auch K 7 – Blättern wurde kein einziger ursprünglicher 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 K. 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 B. weitgehend bestätigt. Die Schlussfolgerungen des SV K. stehen auch nicht im Widerspruch zum Gutachten des von der Antragsgegnerin bestellten Sachverständigen Ing. H..

Unrichtig ist das Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 18.2.2010, dass die Auftraggeberin nur die Kalkulationsformblätter geprüft hätte, weshalb ihre Prüfung nach den Ausführungen des SV K. nicht sinnvoll sei. Aus den, naturgemäß der Antragstellerin nicht im Wege einer 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 K. in seinem Gutachten vom 2.11.2009, Seite 10 von 45ff angeschlossen, weil dessen Erklärungen zum Preisaufschlag-/Preisnachlassverfahren 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 H., das die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin abgibt, bemängelt, weil es „aus einer Mehrzahl nicht näher begründeter Behauptungen“

besteht, weshalb „ohne Begründung ... die vertiefte Angebotsprüfung aber gerade

nicht nachvollziehbar“ sei, ist sie darauf zu verweisen, dass – wie oben festgestellt – das Gutachten des SV H. 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. So ist auch das Vorbringen, die Positionsebene bei der Deckungsbeitragsrechnung sei von SV H. unberücksichtigt geblieben, durch den Inhalt der Vergabeakten nicht gedeckt.

Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 18.2.2010 zum Gutachten des SV K. vom 2.11.2009 sowie zu dessen Ergänzungsgutachten vom 8.1.2010 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 Preisbindungsverfahrens 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 B., aber auch des Gutachtens des SV H. – der Senat keine Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen des SV K.. Zu diesem Problem kann auf sein Gutachten vom 8.1.2010, Punkt 5 verwiesen werden. Dass die Kalkulation der ARGE konform mit den Bestimmungen der ÖNORM B2061 erfolgte, hat letztlich auch der SV B. hinsichtlich der K-Blätter angegeben. Diesbezüglich besteht eine übereinstimmende Meinung der Sachverständigen K. und B.. Auch zu den Einkaufspreisen hat der SV B. letztlich die Ausführungen des SV K. voll bestätigt. Im Verfahren VKS - 6991/09 ist der Senat den Ausführungen des Sachverständigen K. 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 Hebezug auf die Balkone (Großteil der Außenbereiche) geplant sei, wobei 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. Auch mit der Frage ob noch mehr Silikonfugen als ausgeschrieben zur Ausführung kommen können, hat sich der Sachverständige K. in seinem Gutachten in nachvollziehbarer Weise auseinandergesetzt, wobei er lediglich die Frage zu beurteilen hatte, ob sich Hinweise für einen derartigen Mehraufwand ergeben. Soweit die Antragstellerin auch das Gutachten des SV H. bemängelt, das die Grundlage für die Zuschlagsentscheidungen die Antragsgegnerin abgegeben hat, ist darauf zu verweisen, dass der Prüfvorgang und dessen Ergebnis sowohl vom SV K. als auch SV B. als richtig beurteilt wurde. Auch hier vermögen die Ausführungen der Antragstellerin das Ergebnis der gutachterlichen Tätigkeit des SV H. nicht zu erschüttern.

Aus dem Gutachten K. im Zusammenhalt mit den Gutachten H. und B. ergibt sich auch, dass die Basiskalkulation des SV P. 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 B. zunächst in seinem Gutachten dargestellt hat, die Preise der Teilnahmeberechtigten 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 B. jedoch den Überlegungen des SV K. angeschlossen, wonach aufgrund des besonderen Verfahrens (Preisauflschlag- 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 K. 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 P. stehen, hat im Verfahren VKS-6991/09 in der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010 der SV B. aufgrund der Ausführungen des von der Antragsgegnerin bestellten SV H. 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, „H. bringt jetzt genau das vor, was K. in seinem Gutachten darstellt und was ich auch so sehe. Der Kalkulationsvorgang kann also nur so sein wie soeben von H. dargestellt und von mir und von K. 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 H. vorgenommen wurde, im Ergebnis richtig gewesen ist und die zunächst vom SV B. 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 H. 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 H. neben den Ausschreibungsunterlagen und dem Angebot der ARGE auch alle die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin 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 K. und SV B. bestätigt wird. So hat sich das vom Sachverständigen H. angewandte System einer Plausibilitätsprüfung vor allem nach Beurteilung des SV K. und SV B. als eine taugliche Methode einer Angebotsprüfung erwiesen, die geeignet war global festzustellen, ob die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Aus dem Gutachten K. im Zusammenhalt mit den Gutachten H. und B. ergibt sich auch, dass die Basiskalkulation des SV P. 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 B. zunächst in seinem Gutachten dargestellt hat, die Preise der Teilnahmeberechtigten 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 B. jedoch den Überlegungen des SV K. 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 vergleiche ergänzende Stellungnahme des SV K. 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 P. stehen, hat im Verfahren VKS-6991/09 in der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010 der SV B. aufgrund der Ausführungen des von der Antragsgegnerin bestellten SV H. 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, „H. bringt jetzt genau das vor, was K. in seinem Gutachten darstellt und was ich auch so sehe. Der Kalkulationsvorgang kann also nur so sein wie soeben von H. dargestellt und von mir und von K. 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 H. vorgenommen wurde, im Ergebnis richtig gewesen ist und die zunächst vom SV B. 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 H. 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 H. neben den Ausschreibungsunterlagen und dem Angebot der ARGE auch alle die

Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin 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 K. und SV B. bestätigt wird. So hat sich das vom Sachverständigen H. angewandte System einer Plausibilitätsprüfung vor allem nach Beurteilung des SV K. und SV B. als eine taugliche Methode einer Angebotsprüfung erwiesen, die geeignet war global festzustellen, ob die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind.

Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren am 18.2.2010 eine gutachtliche Stellungnahme des SV T. vom 21.12.2009 als Beweis dafür vorgelegt, dass sowohl das Angebot der Teilnehmereberechtigten als auch das Angebot der zweitgereihten ARGE auszuschneiden sei (Beilage 15 des Schriftsatzes). Trotz seines Umfangs ist dieses Gutachten nicht geeignet, jene Gutachten, auf die der Senat seine Entscheidung stützt, zu widerlegen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass dem SV T. offenbar nicht die aktuellen Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der Berichtigung vom 9.9.2008 zur Verfügung gestanden sind. Weiters stellt der SV T. dar, dass er das Gutachten im Auftrag der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren VKS – 7131/09, nämlich der EZOR Baugesellschaft m.b.H. ausschließlich auf der Grundlage der Unterlagen dieses Verfahrens erstellt hat. In diesem Verfahren war Gegenstand die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der hier Teilnehmereberechtigten, es war aber nicht die Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE zu prüfen. So bezieht sich SV T. nicht auf das Gutachten des SV K. vom 2.10.2009/8.1.2010, das die Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE zum Gegenstand hat, sondern lediglich auf das Gutachten des SV K. vom 2.11.2009, betreffend das Angebot der Teilnehmereberechtigten. Schon aus diesem Grund hält der Senat das Gutachten des SV T. nicht für geeignet, die Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE in Frage zu stellen. Weiters berücksichtigt SV T. offenbar nicht, dass der SV B. sein ursprünglich abgegebenes Gutachten im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu VKS – 6991/09 wesentlich geändert hat und sich schließlich in der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010 den Ausführungen des SV K. und des SV H. weitgehend angeschlossen hat. Weiters geht SV T. – im Gegensatz zu den mehrfach zitierten Sachverständigen – von einer „Mengenproblematik“ aus, ohne zu berücksichtigen, dass das in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Mengengerüst bestandfest geworden ist. Es ist daher unzulässig, davon auszugehen, dass bei der vertieften Angebotsprüfung theoretisch mögliche Masseverschiebungen zu berücksichtigen gewesen wären. Die bestandfest festgelegten Massen waren sowohl Grundlage für die Basiskalkulation des SV P. als auch die Grundlage für die Angebote der Bieter. Ein Abweichen davon ist daher für alle Beteiligten unzulässig, weshalb das Problem von „nie verrechneten bzw. viel öfter verrechneten Ausschreibungspositionen“ bei der Angebotsprüfung nicht auftreten kann. Die Ausführung des SV T. in diesem Zusammenhang, dass es abhängig vom tatsächlich auszuführenden Mengengerüst zu Über- bzw. Unterdeckungen in den einzelnen Positionen kommen kann, gehen im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Vergabekontrollsenates Wien zu Rahmenvertragsausschreibungen am Thema vorbei. Dazu ist auf die Entscheidungen vom 24.6.2005, VKS – 1352/00, 13.3.2008, VKS – 21/08 und vom 14.1.2010, VKS – 8022/09 zu verweisen. Entgegen den Ausführungen der Gutachter SV H., SV K. aber auch des SV B., vertritt SV T. ohne für den Senat schlüssige Begründung den Standpunkt, dass die vom SV H. durchgeführte Deckungsbeitragsrechnung für einen Rahmenvertrag ungeeignet sei. Damit steht SV T. aber auch im Widerspruch zur Literatur, die eine Deckungsbeitragsrechnung als ausreichend für eine Prüfung nach § 125 Abs. 4 Z 1 BVergG 2006 ansieht (vgl. K. in S/A/F/T, Rz 2 zu § 125). Dazu kommt, dass mehrere Annahmen und Schlussfolgerungen unzutreffend sind, wie der SV K. in dem von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 26.2.2010 vorgelegten Stellungnahme vom 24.2.2010 ausführt. Die ergänzenden Ausführungen des SV K. in seiner Stellungnahme vom 24.2.2010 werden vom Senat als schlüssig angesehen und übernommen. Aus diesen Gründen erweist sich das Gutachten des SV T. als nicht geeignet, die bereits mehrfach als schlüssig erkannten Gutachten der SV K. bzw. SV H. zu widerlegen. Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren am 18.2.2010 eine gutachtliche Stellungnahme des SV T. vom 21.12.2009 als Beweis dafür vorgelegt, dass sowohl das Angebot der Teilnehmereberechtigten als auch das Angebot der zweitgereihten ARGE auszuschneiden sei (Beilage 15 des Schriftsatzes). Trotz seines Umfangs ist dieses Gutachten nicht geeignet, jene Gutachten, auf die der Senat seine Entscheidung stützt, zu widerlegen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass dem SV T. offenbar nicht die aktuellen Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der Berichtigung vom 9.9.2008 zur Verfügung gestanden sind. Weiters stellt der SV T. dar, dass er das Gutachten im Auftrag der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren VKS – 7131/09, nämlich der EZOR Baugesellschaft m.b.H. ausschließlich auf der Grundlage der Unterlagen dieses Verfahrens erstellt hat. In diesem Verfahren war Gegenstand die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der hier Teilnehmereberechtigten, es war aber nicht die Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE zu prüfen. So bezieht sich

SV T. nicht auf das Gutachten des SV K. vom 2.10.2009/8.1.2010, das die Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE zum Gegenstand hat, sondern lediglich auf das Gutachten des SV K. vom 2.11.2009, betreffend das Angebot der Teilnahmeberechtigten. Schon aus diesem Grund hält der Senat das Gutachten des SV T. nicht für geeignet, die Preisangemessenheit des Angebotes der ARGE in Frage zu stellen. Weiters berücksichtigt SV T. offenbar nicht, dass der SV B. sein ursprünglich abgegebenes Gutachten im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu VKS – 6991/09 wesentlich geändert hat und sich schließlich in der mündlichen Verhandlung vom 13.1.2010 den Ausführungen des SV K. und des SV H. weitgehend angeschlossen hat. Weiters geht SV T. – im Gegensatz zu den mehrfach zitierten Sachverständigen – von einer „Mengenproblematik“ aus, ohne zu berücksichtigen, dass das in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Mengengerüst bestandfest geworden ist. Es ist daher unzulässig, davon auszugehen, dass bei der vertieften Angebotsprüfung theoretisch mögliche Masseverschiebungen zu berücksichtigen gewesen wären. Die bestandfest festgelegten Massen waren sowohl Grundlage für die Basiskalkulation des SV P. als auch die Grundlage für die Angebote der Bieter. Ein Abweichen davon ist daher für alle Beteiligten unzulässig, weshalb das Problem von „nie verrechneten bzw. viel öfter verrechneten Ausschreibungspositionen“ bei der Angebotsprüfung nicht auftreten kann. Die Ausführung des SV T. in diesem Zusammenhang, dass es abhängig vom tatsächlich auszuführenden Mengengerüst zu Über- bzw. Unterdeckungen in den einzelnen Positionen kommen kann, gehen im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Vergabekontrollsenates Wien zu Rahmenvertragsausschreibungen am Thema vorbei. Dazu ist auf die Entscheidungen vom 24.6.2005, VKS – 1352/00, 13.3.2008, VKS – 21/08 und vom 14.1.2010, VKS – 8022/09 zu verweisen. Entgegen den Ausführungen der Gutachter SV H., SV K. aber auch des SV B., vertritt SV T. ohne für den Senat schlüssige Begründung den Standpunkt, dass die vom SV H. durchgeführte Deckungsbeitragsrechnung für einen Rahmenvertrag ungeeignet sei. Damit steht SV T. aber auch im Widerspruch zur Literatur, die eine Deckungsbeitragsrechnung als ausreichend für eine Prüfung nach Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins, BVergG 2006 ansieht (vergleiche K. in S/A/F/T, Rz 2 zu Paragraph 125.). Dazu kommt, dass mehrere Annahmen und Schlussfolgerungen unzutreffend sind, wie der SV K. in dem von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 26.2.2010 vorgelegten Stellungnahme vom 24.2.2010 ausführt. Die ergänzenden Ausführungen des SV K. in seiner Stellungnahme vom 24.2.2010 werden vom Senat als schlüssig angesehen und übernommen. Aus diesen Gründen erweist sich das Gutachten des SV T. als nicht geeignet, die bereits mehrfach als schlüssig erkannten Gutachten der SV K. bzw. SV H. zu widerlegen.

Ebenso waren die von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.2.2010 vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen des Univ. Prof. Dr. Ing. Detlef He. (= SV He.) nicht geeignet, die vom erkennenden Senat seiner Entscheidung zugrunde gelegten Gutachten der Sachverständigen K., H. und B. zu erschüttern. Die gutachterliche Stellungnahme des SV He. betrifft das Gutachten SV H. vom 15.7.2009 bzw. des SV K. vom 10.11.2009 und wurde offenbar im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu VKS – 7206/09 für die dort antragstellende Partei ausgearbeitet und betrifft das Angebot des Unternehmens ***. In diesem Verfahren war die ARGE an zweiter Stelle gereiht. Trotz der Ausführungen des SV He. zum Gutachten SV K., wonach die Leistungsansätze um 33 % unterboten werden können, hält der fachkundig besetzte Senat diesbezüglich die Ausführungen im Gutachten SV K. weiterhin vor allem aufgrund dessen Stellungnahme vom 24.2.2010 (Seite 6 von 20) für schlüssig und nachvollziehbar. Wenn auch der SV K. in dieser ergänzenden Stellungnahme zu den Ausführungen des SV T. Stellung nimmt, trifft die Argumentation auch auf die von SV He. geführte Argumentation zu. Der Senat hält damit den Standpunkt des SV He. für widerlegt und die von K. angenommene Unterbietung der Leistungsansätze um 33 % für ausreichend nachgewiesen. Der Senat vermag auch nicht den Ausführungen des SV He. zur Kalkulation „in zwei Schritten“ zu folgen, weil es sich dabei nach Ansicht des Senates um eher theoretische Erörterungen des bereits oben näher dargestellten Problems handelt.

Das von der Antragstellerin mit dem einleitenden Schriftsatz vorgelegte Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen *** (SV ***) vom 4.4.2009 war wenig geeignet bei den Feststellungen des Senates Berücksichtigung zu finden. Der Sachverständige kommt zu dem Schluss dass bei Gewährung eines Nachlasses bis zu einer Bandbreite von 16 % bis 22 % im Vergleich zur Ausschreibungskalkulation die arbeits-, sozial- und kollektivvertraglichen Vorschriften sowie die allgemein gültigen und branchenüblichen Gemeinkosten und Materialberechnungslinien eingehalten werden können. Bei einem Überschreiten dieser Bandbreite geht dieser Sachverständige offenbar davon aus, dass entweder die arbeits-, sozial- und kollektivvertragsrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten oder die branchenüblichen Gemeinkosten unterschritten werden.

Was der SV *** unter „Materialberechnungslinien“ versteht, wird nicht dargestellt. Dem Gutachten des SV *** fehlt

jegliche Darstellung, aus welchen Gründen er zu den von ihm getroffenen Schlussfolgerungen kommt. Abgesehen davon, dass der SV *** keine Aussage darüber trifft, ob bei einem Nachlass von über 16 % die Preise nicht angemessen sind, findet sich weder eine Beurteilung des Preisniveaus der Ausschreibungskalkulation noch eine sachverständige Ermittlung der möglichen Einsparungspotenziale. Ebenso geht der Gutachter weder auf die Zusammensetzung des Mittellohnpreises ein, noch nimmt er dazu Stellung, dass die Ausschreibungskalkulation auf dem Akkordlohn beruht, während dessen eine Angebotskalkulation nicht auf einer solchen Akkordlohnvereinbarung beruhen muss und tatsächlich die Teilnahmberechtigte gegenständlich einen Kollektivvertragslohn angeboten hat. Wie der SV K. zutreffend darauf verweist, lässt der SV *** den Umstand, dass bei einer Akkordlohnvereinbarung für das gewerbliche Personal ein erhebliches Potenzial zum Unterbieten der Aufwandswerte vorhanden sein muss, außer Betracht. So hat das Verfahren ergeben, dass allein der Mittellohnpreis um zumindest 26 % unterboten werden kann, wozu die Möglichkeit kommt, bei Akkordlohnansätzen um jedenfalls 33 % zu unterschreiten, um immer noch einen plausiblen und wirtschaftlich auskömmlichen Preis erzielen zu können. Ebenso setzt sich der SV *** überhaupt nicht mit den der Ausschreibungskalkulation zu Grunde gelegten Materialpreislisen und den der Kalkulation zu Grunde gelegten erwartbaren Preisnachlässen auseinander. Der Nachweis durch die ARGE zeigt, dass sehr wohl geringere Materialpreise als angenommen erzielt werden können und der Preis unter Berücksichtigung eines geringeren Gesamtzuschlages auch um wesentlich mehr als die vom SV *** angenommenen 16 % unterschritten werden kann. Bemerkenswert ist auch, dass der Sachverständige in anderen Gutachten, die andere Lose der gegenständlichen Ausschreibung betreffen, mehrfach Nachlässe von maximal 26 % für vertretbar hält (vgl. etwa VKS-7208/09). Das Gutachten des SV *** erweist sich daher als derart mangelhaft, sodass es vom Senat nicht weiter berücksichtigt werden konnte. Was der SV *** unter „Materialberechnungslinien“ versteht, wird nicht dargestellt. Dem Gutachten des SV *** fehlt jegliche Darstellung, aus welchen Gründen er zu den von ihm getroffenen Schlussfolgerungen kommt. Abgesehen davon, dass der SV *** keine Aussage darüber trifft, ob bei einem Nachlass von über 16 % die Preise nicht angemessen sind, findet sich weder eine Beurteilung des Preisniveaus der Ausschreibungskalkulation noch eine sachverständige Ermittlung der möglichen Einsparungspotenziale. Ebenso geht der Gutachter weder auf die Zusammensetzung des Mittellohnpreises ein, noch nimmt er dazu Stellung, dass die Ausschreibungskalkulation auf dem Akkordlohn beruht, während dessen eine Angebotskalkulation nicht auf einer solchen Akkordlohnvereinbarung beruhen muss und tatsächlich die Teilnahmberechtigte gegenständlich einen Kollektivvertragslohn angeboten hat. Wie der SV K. zutreffend darauf verweist, lässt der SV *** den Umstand, dass bei einer Akkordlohnvereinbarung für das gewerbliche Personal ein erhebliches Potenzial zum Unterbieten der Aufwandswerte vorhanden sein muss, außer Betracht. So hat das Verfahren ergeben, dass allein der Mittellohnpreis um zumindest 26 % unterboten werden kann, wozu die Möglichkeit kommt, bei Akkordlohnansätzen um jedenfalls 33 % zu unterschreiten, um immer noch einen plausiblen und wirtschaftlich auskömmlichen Preis erzielen zu können. Ebenso setzt sich der SV *** überhaupt nicht mit den der Ausschreibungskalkulation zu Grunde gelegten Materialpreislisen und den der Kalkulation zu Grunde gelegten erwartbaren Preisnachlässen auseinander. Der Nachweis durch die ARGE zeigt, dass sehr wohl geringere Materialpreise als angenommen erzielt werden können und der Preis unter Berücksichtigung eines geringeren Gesamtzuschlages auch um wesentlich mehr als die vom SV *** angenommenen 16 % unterschritten werden kann. Bemerkenswert ist auch, dass der Sachverständige in anderen Gutachten, die andere Lose der gegenständlichen Ausschreibung betreffen, mehrfach Nachlässe von maximal 26 % für vertretbar hält (vergleiche etwa VKS-7208/09). Das Gutachten des SV *** erweist sich daher als derart mangelhaft, sodass es vom Senat nicht weiter berücksichtigt werden konnte.

Auf die von der Antragstellerin ursprünglich beantragte Einvernahme der Zeugen P., hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 11.3.2010 (Seite 6) verzichtet. Hingegen hat sich die Einvernahme der Zeugen *** und *** für den Senat als nicht erforderlich erwiesen, da beide Zeugen zum Thema der „Problematik der positiven Deckungsbeiträge“ geführt wurden. Diese Frage ist durch die Gutachten der Sachverständigen ausreichend geklärt, wozu kommt, dass von beiden Zeugen nicht angenommen werden kann, dass sie das Angebot der ARGE kennen. Weiters hat die Antragstellerin die Einvernahme des SV T. sowie des SV B. beantragt, beide zur Erörterung ihrer Gutachten. Ein näheres Thema der Befragung dieser beiden Sachverständigen hat die Antragstellerin nicht angegeben, sondern zum SV T. lediglich ausgeführt, „dass dieser in der Lage wäre, nachdem er in einem

Parallelverfahren ein Gutachten gelegt hat ... entsprechende Ausführungen im

gegenständlichen Verfahren zu machen“ (Seite 7). Auch dem Antrag der Antragstellerin auf Beiziehung eines

weiteren Sachverständigen quasi als „Obergutachter“ (Seite 6) war nicht Folge zu geben, da der Senat aufgrund des Inhaltes der vorliegenden Gutachten den Sachverhalt für ausreichend geklärt ansieht und die Sache insgesamt für spruchreif hält. Der Antrag vom 18.2.2010 auf umfassende Akteneinsicht wurde von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass aufgrund der Gutachten des SV K., aber schließlich auch des ergänzenden Gutachtens des SV B., als erwiesen angenommen werden konnte, dass das vom SV H. 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 angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Darüber hinaus ist der SV K. durch eine parallele Preisprüfung, ebenfalls wie der SV H., zum Ergebnis gelangt, dass die von der ARGE angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sind. Dieses Ergebnis wurde letztlich auch vom SV B. bestätigt. Durch die von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten (***, T., He.) 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 K., aber schließlich auch des ergänzenden Gutachtens des SV B., als erwiesen angenommen werden konnte, dass das vom SV H. 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 angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Darüber hinaus ist der SV K. durch eine parallele Preisprüfung, ebenfalls wie der SV H., zum Ergebnis gelangt, dass die von der ARGE angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sind. Dieses Ergebnis wurde letztlich auch vom SV B. bestätigt. Durch die von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten (***, T., He.) ist es ihr nicht gelungen, die den Feststellungen zu Grunde gelegten Gutachten zu widerlegen oder zu erschüttern.

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 KD09-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 Nichtigerklärungsverfahrens 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 KD09-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 Oberschwellenbereich (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 Oberschwellenbereich (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

18.2.2010 einzugehen. Eingangs dieses Schriftsatzes führt die Antragstellerin aus,

dass „zur Vermeidung von Wiederholungen ... auf das bisherige Vorbringen in den

Nachprüfungsanträgen verwiesen und – unter Hinweis auf die Grundsätze der

Offizialmaxime, Amtswegigkeit und materiellen Wahrheitsfindung – auf das

Vorbringen der Antragstellerin im „Musterverfahren" VKS – 6991/09", verwiesen wird.

Weiters setzt die Antragstellerin fort, dass „dieses Vorbringen ... ebenso wie das

bisherige Vorbringen der Antragstellerinnen in den Verfahren zu VKS – 7126/09, VKS – 7130/09, VKS – 7131/09, VKS – 7134/09 und VKS – 7206/09 (mit Ausnahme dortiger pauschaler Verweise auf wieder andere Verfahren und soweit es nicht eigenem Vorbringen widerspricht) einen integrierenden Bestandteil dieser Stellungnahme" bildet, „und wird ausdrücklich zum Vorbringen in diesem Verfahren erhoben". Der Inhalt, der in diesem Verfahren von den Antragstellerinnen vorgelegten Gutachten, die der Antragstellerin zur Verfügung gestellt wurden und mit dem Schriftsatz als Beilagen 15 bis 18 vorgelegt werden, „bilden ebenfalls einen integrierenden Bestandteil dieser Stellungnahme und wird zu eigenem Vorbringen erhoben". Nun ist aktenkundig, dass die Antragstellerin nicht Partei dieser von ihr zitierten Nachprüfungsverfahren ist. In den Verfahren VKS – 7126/09, 7130/09, 7131/09 und 7134/09 ist Antragstellerin das Unternehmen ***, im Verfahren VKS – 7206/09 die Bieterin ***. In den Verfahren VKS-7131/09 und VKS-7206/09 ist jedoch präsumtive Zuschlagsempfängerin die hier teilnahmeberechtigte Partei, in den anderen drei Verfahren die ARGE.

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 (Verfahrenparteien, 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 1 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, andere 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 1 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, andere 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 (zB die gutachtliche Stellungnahme des SV T. vom 21.12.2009) oder Stellungnahmen, die noch dazu nicht zu verfahrensgegenständlichen Angeboten ergangen sind, sind 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 B. erstattet wurde, als 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 in den von ihr näher bezeichneten Verfahren zu ihrem eigenen Vorbringen erhoben wird, nicht weiter zu berücksichtigen war.

Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot letztlich an dritter Stelle gereiht wurde, vor ihr das Angebot der ARGE an zweiter Stelle gereiht wurde, war zunächst die Frage zu prüfen, ob der Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren überhaupt eine Antragslegitimation zukommt. Das Nachprüfungsverfahren hat jedenfalls 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.

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 Angebotsprüfung durchgeführt und die Aufwands- und Verbrauchswerte nachvollziehbar und transparent überprüft. Dabei wurden die Detailkalkulationen insbesondere der ARGE, Position für Position überprüft, worüber sich entsprechende Prüfvermerke auf dem K 7 – Blätter befinden. Die Prüfungsvorgänge sind auch durch die Aufklärungsschreiben und ihre Beantwortung sowie das Gutachten des SV H. 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 müsste, 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 Angebotsprüfung durchgeführt und die Aufwands- und Verbrauchswerte nachvollziehbar und transparent überprüft. Dabei wurden die Detailkalkulationen insbesondere der ARGE, Position für Position überprüft, worüber sich entsprechende Prüfvermerke auf dem K 7 – Blätter befinden. Die Prüfungsvorgänge sind auch durch die Aufklärungsschreiben und ihre Beantwortung sowie das Gutachten des SV H. 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 müsste, 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 alle

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 alle 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 als auch der ARGE 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; 2 9 . 3 . 2 0 0 6 , 2003/04/0181: Schramm/Aicher/Fruhmam/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 Billigstbieter, auch der ARGE vorgelegten K 3 -Blätter sowie die dazu gehörenden K3-Hilfsblätter eingehend geprüft. Nicht nur SV K. sondern auch der vom Senat im Verfahren VKS-6991/09 beigezogene SV B. hat die Prüfungsvorgänge, die von dem von der Antragsgegnerin bestellten SV H. vorgenommen wurden, als üblich bezeichnet und die K3-Blätter und K3-Hilfsblätter der Teilnahmeberechtigten als „ordnungsgemäß erstellt" und als „nachvollziehbar" bewertet. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch der ARGE 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; 2 9 . 3 . 2 0 0 6 , 2003/04/0181: Schramm/Aicher/Fruhmann/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 K. sondern auch der vom Senat im Verfahren VKS-6991/09 beigezogene SV B. hat die Prüfungsvorgänge, die von dem von der Antragsgegnerin bestellten SV H. vorgenommen wurden, als üblich bezeichnet und die K3-Blätter und K3-Hilfsblätter der Teilnahmeberechtigten 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 H., wie sich eindeutig aus den Vergabeakten ergibt, eigene Materialpreisanfragen vorgenommen, um überprüfen zu können, ob die von der Teilnahmeberechtigten angegebenen Materialpreise tatsächlich am Markt erzielbar sind. Dies ist nach den Verfahrensergebnissen eindeutig der Fall, was auch vom SV B. bestätigt wird. Sowohl SV B. als auch SV K. bezeichnen die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten K4-Blätter als plausibel.

Das Verfahren hat auch eindeutig ergeben, was sowohl vom SV B. als auch SV K. bestätigt wird, dass die Teilnahmeberechtigten und die ARGE ihre nachvollziehbaren und plausiblen Werte aus den K3- und K4-Blätter richtig in ihre K7-Blätter übernommen haben. Die von der ARGE schon mit dem Angebot abgegebenen K7- Blätter wurden nicht nur geprüft, sondern – und zwar aus Sicht des SV B. 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 H. sowie dem SV K. bestätigt. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens ist auch eindeutig erwiesen, dass der SV H. 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 B. als auch SV K. als richtig bestätigt, wobei der SV B. 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. K. in S/A/F/T, RZ 2 zu § 125). Das Verfahren hat auch eindeutig ergeben, was sowohl vom SV B. als auch SV K. bestätigt wird, dass die Teilnahmeberechtigten und die ARGE ihre nachvollziehbaren und plausiblen Werte aus den K3- und K4-Blätter richtig in ihre K7-Blätter übernommen haben. Die von der ARGE schon mit dem Angebot abgegebenen K7- Blätter wurden nicht nur geprüft, sondern – und zwar aus Sicht des SV B. 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 H. sowie dem SV K. bestätigt. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens ist auch eindeutig erwiesen, dass der SV H. 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 B. als auch SV K. als richtig bestätigt, wobei der SV B. 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 K. 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. Abschlages 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 zulässig 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 zulässig 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 Zeugen *** und des SV *** 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 gegenständliche Antragstellerin die Nichtigerklärung der zugunsten der ARGE ergangenen Zuschlagsentscheidung begehrt hat, 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 und VKS – 7173/09; diese Verfahren haben insgesamt acht Lose betroffen), wobei in allen acht Fällen die Nachprüfungsanträge gleichfalls abgewiesen wurden, weil auch in diesen Fällen die Angebote der ARGE als vergaberechtskonform befunden wurden. Damit steht aber fest, dass ein Grund zur Ausscheidung des Angebotes, der an zweiter Stelle gereihten ARGE nicht gegeben ist und somit selbst bei Stattgebung des Nichtigerklärungsantrages der Antragstellerin diese keine Chance hätte, selbst den Zuschlag zu erhalten. In diesem Sinne hat es sich auch für den Senat erübrigt, näher darauf einzugehen, ob das Angebot der Teilnahmeberechtigten zu Recht für die Zuschlagserteilung vorgesehen ist.

Nach § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend der Zuschlagsentscheidung, begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Da im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises vor der Antragstellerin zwei Angebote gereiht sind, hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Chance, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte oder entstanden ist. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag abzuweisen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050; zuletzt VKS – 11683/09 vom 28.1.2010 u.v.a.). Da nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens jedenfalls davon auszugehen ist, dass das an zweiter Stelle gereichte Angebot der ARGE nicht auszuschneiden gewesen wäre, fehlt es der an dritter Stelle gereihten Antragstellerin an der erforderlichen Antragslegitimation. Es war daher ihr Nichtigerklärungsantrag abzuweisen. Nach Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend der Zuschlagsentscheidung, begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Da im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises vor der Antragstellerin zwei Angebote gereiht sind, hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Chance, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht

entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte oder entstanden ist. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag abzuweisen (vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050; zuletzt VKS – 11683/09 vom 28.1.2010 u.v.a.). Da nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens jedenfalls davon auszugehen ist, dass das an zweiter Stelle gereichte Angebot der ARGE nicht auszuschneiden gewesen wäre, fehlt es der an dritter Stelle gereichten Antragstellerin an der erforderlichen Antragslegitimation. Es war daher ihr Nichtigkeitsantrag abzuweisen.

Die Antragstellerin hat erstmalig in ihrer Stellungnahme vom 8.2.2010 geltend gemacht, das Angebot der ARGE sei das Ergebnis einer wettbewerbswidrigen Absprache, es wäre schon aus diesem Grunde auszuschneiden.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass dieser Anfechtungsgrund gemäß § 23 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 (die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt) innerhalb der Frist des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 hätte geltend gemacht werden müssen. Die Frist hat mit dem Zugang der gesondert anfechtbaren Entscheidung am 31.7.2009 zu laufen begonnen. Im einleitenden Schriftsatz vom 13.8.2009 sind Ausführungen, die als Geltendmachung „wettbewerbswidriger Absprachen“ gedeutet werden könnten, nicht enthalten. Dazu kommt, worauf die Antragsgegnerin zutreffend verweist, dass nach dem Wortlaut des § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 „Abreden für den Auftraggeber nachteilig“ sein müssen. Eine solche nachteilige Abrede liegt aber nur dann vor, wenn das Wettbewerbsergebnis aufgrund der Abrede tatsächlich oder möglicherweise ungünstiger ausfallen könnte als ohne Abrede (vgl. Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Rz 113 zu § 129 und die dort zitierten Belegstellen). Unbestritten ist das Angebot der ARGE für das verfahrensgegenständliche Los günstiger als jenes der Mitbewerber. Damit ist aber selbst eine vermeintliche Abrede nachweislich alles andere als nachteilig. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin aber dennoch geprüft, ob bei der ARGE eine verpönte Abrede im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 vorliegt (Vergabeakten, dort Niederschrift vom 17.7.2009). Dabei haben sich nachvollziehbar keine konkreten Hinweise auf das Vorliegen einer derartigen, für den Auftraggeber nachteiligen, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßenden Abreden ergeben. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass dieser Anfechtungsgrund gemäß Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 (die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt) innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 hätte geltend gemacht werden müssen. Die Frist hat mit dem Zugang der gesondert anfechtbaren Entscheidung am 31.7.2009 zu laufen begonnen. Im einleitenden Schriftsatz vom 13.8.2009 sind Ausführungen, die als Geltendmachung „wettbewerbswidriger Absprachen“ gedeutet werden könnten, nicht enthalten. Dazu kommt, worauf die Antragsgegnerin zutreffend verweist, dass nach dem Wortlaut des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 „Abreden für den Auftraggeber nachteilig“ sein müssen. Eine solche nachteilige Abrede liegt aber nur dann vor, wenn das Wettbewerbsergebnis aufgrund der Abrede tatsächlich oder möglicherweise ungünstiger ausfallen könnte als ohne Abrede (vergleiche Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Rz 113 zu Paragraph 129 und die dort zitierten Belegstellen). Unbestritten ist das Angebot der ARGE für das verfahrensgegenständliche Los günstiger als jenes der Mitbewerber. Damit ist aber selbst eine vermeintliche Abrede nachweislich alles andere als nachteilig. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin aber dennoch geprüft, ob bei der ARGE eine verpönte Abrede im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 vorliegt (Vergabeakten, dort Niederschrift vom 17.7.2009). Dabei haben sich nachvollziehbar keine konkreten Hinweise auf das Vorliegen einer derartigen, für den Auftraggeber nachteiligen, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßenden Abreden ergeben.

Soweit die Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 18.2.2010 behauptet, die zweitgereichte ARGE und auch die Teilnahmerechtigten hätten ihre Angebote dadurch geändert, weil in den K 4 – Blättern nachträglich Ergänzungen vorgenommen worden seien, trifft dies nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht zu. Weder die Teilnahmerechtigte noch die zweitgereichte ARGE haben in irgendeiner Form ihre Angebote nachträglich geändert. Im Zuge der Angebotsprüfung ist die zweitgereichte ARGE zu dem von ihr bereits im Angebot vorgelegten K 7 – Blättern um Aufklärung ersucht worden. Die ARGE hat die Unklarheiten fristgerecht aufgeklärt und gleichzeitig ergänzte K 4 – Blätter vorgelegt, wobei die in den ursprünglich (mit dem Angebot vorgelegten) K 4 – Blättern genannten Materialien und Materialpreise unverändert geblieben sind und bei den ergänzten Materialpositionen, die in der K 7 – Kalkulation angesetzten Materialien und Materialpreisen übernommen wurden. Im Übrigen haben sich auch die K 4 – Blätter der Antragstellerin, wie auch jene aller anderen Bieter als unvollständig erwiesen. Dabei hätte es sich um behebbare Mängel gehandelt, wodurch eine Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Bieter, insbesondere der ARGE nicht

eingetreten wäre. Wäre die Antragstellerin selbst für den Zuschlag in Betracht gekommen, wären auch die von ihr vorgelegten K 4 – Blätter nahezu vollständig zu ergänzen gewesen. Auch dieser von der Antragstellerin angezogene Ausscheidungsgrund konnte nicht erwiesen werden.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 18.8.2009 erlassene, einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 6 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 6, 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

Bauftrag; Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren; Oberschwellenbereich; Preisangemessenheit; Antragslegitimation; Antragsteller an dritter Stelle gereiht;

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2010

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