

TE Verg Bescheid 2009/5/28 VKS-3159/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2009

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20 Abs1 u.2

WVRG 2007 §22 Abs2

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26, Abs2

WVRG 2007 §31 Abs6

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §75

BVergG 2006 §76

BVergG 2006 §106

BVergG 2006 §112

BVergG 2006 §127

BVergG 2006 §128

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 76 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 76 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

1. BVergG 2006 § 112 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 112 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

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

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Baumeisterarbeiten für den Neubau des Geriatriezentrums Liesing durch die Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch das Technische Zentrum Geriatrie Baumgarten, Hütteldorfer Straße 188, 1140 Wien, dieses vertreten durch Dullninger Schneider, Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin vom 20.3.2009 hinsichtlich der Angebote der Antragstellerin I und II für nichtig zu erklären, wird abgewiesen. Der Antrag, die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin vom 20.3.2009 hinsichtlich der Angebote der Antragstellerin römisch eins und römisch zwei für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 20.3.2009 wird

stattgegeben und die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt.

3. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 8.4.2009 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

4. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren von Euro 7.500,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20 Abs. 1 u. 2, 22 Abs. 2, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 26, Abs. 2, 31 Abs. 6 und 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs.1 Z 3, 75, 76, 106, 112, 127, 128, 129, 345 BVergG 2006.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, Absatz eins, u. 2, 22 Absatz 2, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 26,, Absatz 2, 31, Absatz 6 und 39 WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 75, 76, 106, 112, 127, 128, 129, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Technisches Zentrum Geriatrie Baumgarten (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen, nämlich der Baumeisterarbeiten für den Neubau des Geriatriezentrums Liesing. Die Ausschreibung wurde am 12.12.2008 im Amtsblatt der Europäischen Union unter der Zahl 2008/S 242-32057, bekannt gemacht. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis mit maximal 92 Punkten, die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit maximal 5 Punkten und ein Baumschutzkonzept mit maximal 3 Punkten vorgesehen sind. Alternativangebote waren neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zugelassen, wobei die technischen Alternativangebote nur auf solche beschränkt waren, die in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 Änderungen vorsehen, wobei festgelegt ist, welche Positionen keine Änderungen erfahren dürfen. Weiters finden sich hinsichtlich der Alternativangebote Festlegungen bezüglich der Mindestanforderungen. Insgesamt haben sich acht Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die ein Hauptangebot und zwei Alternativangebote (Alternativangebot I und Alternativangebot II) gelegt hat. Das Ende der Angebotsfrist war der 11.2.2009, 9.00 Uhr. Im Zuge der im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist vorgenommenen Angebotseröffnung wurde das Alternativangebot II der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an zweiter Stelle, das Alternativangebot I der Antragstellerin an dritter Stelle und das Hauptangebot der Antragstellerin als preislich an vierter Stelle liegend verlesen. Die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Technisches Zentrum Geriatrie Baumgarten (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen, nämlich der Baumeisterarbeiten für den Neubau des Geriatriezentrums Liesing. Die Ausschreibung wurde am 12.12.2008 im Amtsblatt der Europäischen Union unter der Zahl 2008/S 242-32057, bekannt gemacht. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis mit maximal 92 Punkten, die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit maximal 5 Punkten und ein Baumschutzkonzept mit maximal 3 Punkten vorgesehen sind. Alternativangebote waren neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zugelassen, wobei die technischen Alternativangebote nur auf solche beschränkt waren, die in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 Änderungen vorsehen, wobei festgelegt ist, welche Positionen keine Änderungen erfahren dürfen. Weiters finden sich hinsichtlich der Alternativangebote Festlegungen bezüglich der Mindestanforderungen. Insgesamt haben sich acht Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die ein Hauptangebot und zwei Alternativangebote (Alternativangebot römisch eins und Alternativangebot römisch zwei) gelegt hat. Das Ende der Angebotsfrist war der 11.2.2009, 9.00 Uhr. Im Zuge der im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist vorgenommenen Angebotseröffnung wurde das Alternativangebot römisch zwei der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an zweiter Stelle, das Alternativangebot römisch eins der Antragstellerin an dritter Stelle und das Hauptangebot der Antragstellerin als preislich an vierter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 20.3.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, deren Alternativangebote I und II auszuschneiden und den Zuschlag dem an zweiter Stelle gereihten

Unternehmen erteilen zu wollen. Mit Schreiben vom 20.3.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, deren Alternativangebote römisch eins und römisch zwei auszuschneiden und den Zuschlag dem an zweiter Stelle gereihten Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 2.4.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Kostenersatz. Hinsichtlich der Ausscheidungsentscheidung bringt die Antragstellerin vor, sie habe neben ihrem ausschreibungsgemäßen Hauptangebot zwei technische Alternativangebote in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 abgegeben. Ihre beiden Alternativangebote würden den Formalerfordernissen der Ausschreibung vollinhaltlich entsprechen. Soweit die Antragsgegnerin ihre Ausscheidungsentscheidung damit begründet, dass Unterlagen zur Gleichwertigkeit der Alternativangebote im Zeitpunkt der Eröffnung der Angebote nicht vorgelegt worden wären, sei dies zwar richtig, da die Antragstellerin die verlangten Nachweise „versehentlich nicht gleichzeitig mit den Alternativangeboten gelegt“ habe. Dabei handle es sich jedoch um einen verbesserungsfähigen Mangel, durch dessen Behebung eine Besserstellung der Antragstellerin gegenüber den anderen Bietern nicht eintreten könnte. Ohne ein Verbesserungsverfahren durchzuführen, habe die Antragsgegnerin dennoch die Alternativangebote unter der Annahme, eines nicht verbesserungsfähigen Mangels, vergaberechtswidrig ausgeschieden. Dadurch sei der Antragstellerin die Möglichkeit genommen worden, mit ihrem Alternativangebot II das an erster Stelle zu reihen gewesen wäre, den Zuschlag zu erhalten. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 2.4.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Kostenersatz. Hinsichtlich der Ausscheidungsentscheidung bringt die Antragstellerin vor, sie habe neben ihrem ausschreibungsgemäßen Hauptangebot zwei technische Alternativangebote in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 abgegeben. Ihre beiden Alternativangebote würden den Formalerfordernissen der Ausschreibung vollinhaltlich entsprechen. Soweit die Antragsgegnerin ihre Ausscheidungsentscheidung damit begründet, dass Unterlagen zur Gleichwertigkeit der Alternativangebote im Zeitpunkt der Eröffnung der Angebote nicht vorgelegt worden wären, sei dies zwar richtig, da die Antragstellerin die verlangten Nachweise „versehentlich nicht gleichzeitig mit den Alternativangeboten gelegt“ habe. Dabei handle es sich jedoch um einen verbesserungsfähigen Mangel, durch dessen Behebung eine Besserstellung der Antragstellerin gegenüber den anderen Bietern nicht eintreten könnte. Ohne ein Verbesserungsverfahren durchzuführen, habe die Antragsgegnerin dennoch die Alternativangebote unter der Annahme, eines nicht verbesserungsfähigen Mangels, vergaberechtswidrig ausgeschieden. Dadurch sei der Antragstellerin die Möglichkeit genommen worden, mit ihrem Alternativangebot römisch zwei das an erster Stelle zu reihen gewesen wäre, den Zuschlag zu erhalten.

Hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung bringt die Antragstellerin vor, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin jedenfalls auszuschneiden sei, da es dieser an der technischen Leistungsfähigkeit mangle. Nach den Ausschreibungsbedingungen sei zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen vorzulegen gewesen, wobei mindestens zwei Referenzen ein Hochbauvorhaben mit einer Mindestsumme für den Kostenbereich „Bauwerk Rohbau“ gemäß ONORM B 1801-1 von Euro 7.000.000,-- und vergleichbare technische Mindestanforderungen aufweisen mussten. Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin über keinerlei Referenzen „die auch nur annähernd mit jenen der gegenständlichen Ausschreibung vergleichbar gewesen wären“. Auch habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Subunternehmer für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen namhaft gemacht, was bereits deshalb bemerkenswert wäre, da sie zahlreiche qualifizierte Bautechniker und Bauarbeiter suche. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass nach dem Inhalt der Niederschrift zur Angebotseröffnung die präsumtive Zuschlagsempfängerin entweder gar kein Baumschutzkonzept vorgelegt habe oder vergessen wurde, dessen Vorlage zu verlesen. In beiden Fällen hätte das Baumschutzkonzept der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Bewertung an Stelle der vorgesehenen zwei Punkte 0 Punkte erhalten müssen.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden sowie vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens,

letztlich auch in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages, verletzt. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein erheblicher, von ihr mit rund Euro 300.000,-- bezifferter Schaden zu entstehen.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 8.4.2009 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 6.4.2009 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Zurück- bzw. Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Sie führt aus, dass die von der Antragstellerin gelegten Alternativangebote schon deshalb auszuschneiden gewesen wären, weil die Antragstellerin die vorgegebenen Positionen der Unterleistungsgruppen 011550 und 011560 in Eventualpositionen umgewandelt und nicht ersatzlos gestrichen habe. Auch die damit technisch zusammenhängenden Positionen der Leistungsgruppe 0103 Erdarbeiten seien nicht an die angebotenen Alternativen angepasst worden. Letztlich habe es die Antragstellerin unterlassen Nachweise der Gleichwertigkeit der Alternativangebote mit dem Hauptangebot abzugeben. Unter Zitierung einschlägiger Judikatur führt die Antragsgegnerin dazu aus, die Antragstellerin hätte umfassende, nur mit erheblichem Aufwand herzustellende Nachweise vorzulegen gehabt. Wäre ihr die Möglichkeit einer Mängelerhebung eingeräumt worden, hätte es sich dabei um eine unzulässige Bevorzugung dieser Bieterin gehandelt, weil sie in Kenntnis der verlesenen Angebotspreise ihre Nachweise entsprechend hätte anpassen können. Damit wäre die Antragstellerin gegenüber allen anderen Mitbewerbern bevorzugt gewesen. In ihren Alternativangeboten habe die Antragstellerin auch nicht eine erforderliche Mengengarantie für die mit den alternativen Baugrubensicherungen zusammenhängenden Leistungen der LG 0103 sowie der LG 0115 abgegeben. Ein weiterer Ausscheidungsgrund liege darin, dass die Antragstellerin in den von ihr angebotenen Pauschalpositionen 01155501A nicht wie von ihr behauptet eine „implizite Mengengarantie“ abgegeben habe, sondern vielmehr ausschreibungswidrige rechtlich/wirtschaftliche Alternativangebote gelegt habe. Nach den Ausschreibungsbedingungen seien die einzelnen Leistungspositionen der Ausschreibung im Angebot großteils zu Einheitspreisen, zum Teil auch zu Regiepreisen anzubieten gewesen. So seien auch im Hauptangebot nahezu alle ausgeschriebenen Leistungen der Baugrubensicherung zu Einheitspreisen anzubieten gewesen. Für Alternativangebote sei daher in der Ausschreibung auch vorgesehen, dass der Bieter das von der Auftraggeberin übermittelte Leistungsverzeichnis zu verwenden und die angebotenen Alternativpositionen unter Zugrundelegung einer nachvollziehbaren Massenermittlung entsprechend zu erstellen habe. Aus dem Umstand, dass die Antragstellerin lediglich eine Pauschalposition für die Unterleistungsgruppe 011555 angeboten und die damit technisch zusammenhängenden Positionen der LG 0103 „Erdarbeiten“ sowie LG 0115 „Spezialgründungen“ nicht an die angebotenen Alternativen angepasst habe, sei einerseits der konkrete Leistungsinhalt der Alternativangebote nicht spezifiziert, andererseits sei nicht klar, welche Mengen zu welchen Einheitspreisen für die Abrechnung der Alternativen heranzuziehen seien. Die Antragstellerin habe auch die in der Ausschreibung dafür vorgesehenen Summenblätter für Alternativangebote nicht ausgefüllt und nicht abgegeben. Jede Änderung eines Einheitspreisangebotes in ein Pauschalpreisangebot stelle nach der Judikatur jedoch ein rechtliches/wirtschaftliches Alternativangebot dar. Aus diesen Gründen wären die Alternativangebote I und II – ohne Durchführung eines Verbesserungsverfahrens – auszuschneiden gewesen. Mit Schriftsatz vom 6.4.2009 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Zurück- bzw. Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Sie führt aus, dass die von der Antragstellerin gelegten Alternativangebote schon deshalb auszuschneiden gewesen wären, weil die Antragstellerin die vorgegebenen Positionen der Unterleistungsgruppen 011550 und 011560 in Eventualpositionen umgewandelt und nicht ersatzlos gestrichen habe. Auch die damit technisch zusammenhängenden Positionen der Leistungsgruppe 0103 Erdarbeiten seien nicht an die angebotenen Alternativen angepasst worden. Letztlich habe es die Antragstellerin unterlassen Nachweise der Gleichwertigkeit der Alternativangebote mit dem Hauptangebot abzugeben. Unter Zitierung einschlägiger Judikatur führt die Antragsgegnerin dazu aus, die Antragstellerin hätte umfassende, nur mit erheblichem Aufwand herzustellende Nachweise vorzulegen gehabt. Wäre ihr die Möglichkeit einer Mängelerhebung eingeräumt worden, hätte es sich dabei um eine unzulässige Bevorzugung dieser Bieterin gehandelt, weil sie in Kenntnis der verlesenen Angebotspreise ihre Nachweise entsprechend hätte anpassen können. Damit wäre die Antragstellerin gegenüber allen anderen Mitbewerbern bevorzugt gewesen. In ihren Alternativangeboten habe die Antragstellerin auch nicht eine erforderliche Mengengarantie für die mit den alternativen Baugrubensicherungen zusammenhängenden Leistungen der LG 0103 sowie der LG 0115 abgegeben. Ein weiterer Ausscheidungsgrund liege darin, dass die Antragstellerin in den von ihr angebotenen Pauschalpositionen 01155501A nicht wie von ihr behauptet eine „implizite Mengengarantie“ abgegeben habe, sondern vielmehr ausschreibungswidrige rechtlich/wirtschaftliche

Alternativangebote gelegt habe. Nach den Ausschreibungsbedingungen seien die einzelnen Leistungspositionen der Ausschreibung im Angebot großteils zu Einheitspreisen, zum Teil auch zu Regiepreisen anzubieten gewesen. So seien auch im Hauptangebot nahezu alle ausgeschriebenen Leistungen der Baugrubensicherung zu Einheitspreisen anzubieten gewesen. Für Alternativangebote sei daher in der Ausschreibung auch vorgesehen, dass der Bieter das von der Auftraggeberin übermittelte Leistungsverzeichnis zu verwenden und die angebotenen Alternativpositionen unter Zugrundelegung einer nachvollziehbaren Massenermittlung entsprechend zu erstellen habe. Aus dem Umstand, dass die Antragstellerin lediglich eine Pauschalposition für die Unterleistungsgruppe 011555 angeboten und die damit technisch zusammenhängenden Positionen der LG 0103 „Erdarbeiten“ sowie LG 0115 „Spezialgründungen“ nicht an die angebotenen Alternativen angepasst habe, sei einerseits der konkrete Leistungsinhalt der Alternativangebote nicht spezifiziert, andererseits sei nicht klar, welche Mengen zu welchen Einheitspreisen für die Abrechnung der Alternativen heranzuziehen seien. Die Antragstellerin habe auch die in der Ausschreibung dafür vorgesehenen Summenblätter für Alternativangebote nicht ausgefüllt und nicht abgegeben. Jede Änderung eines Einheitspreisangebotes in ein Pauschalpreisangebot stelle nach der Judikatur jedoch ein rechtliches/wirtschaftliches Alternativangebot dar. Aus diesen Gründen wären die Alternativangebote römisch eins und römisch zwei – ohne Durchführung eines Verbesserungsverfahrens – auszuschneiden gewesen.

Weiters vertritt die Antragsgegnerin die Ansicht, dass auch das Hauptangebot wegen wesentlicher Mängel auszuschneiden wäre, was im Ergebnis ebenfalls zu einer Ausscheidung der Alternativangebote führen müsste. Hinsichtlich des Hauptangebotes macht die Antragsgegnerin geltend, dass dieses „gänzlich unausgefüllte Bieterlücken“ aufweise. Damit liege ein unbehebbarer Mangel vor, der gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 zur Ausscheidung führen müsse. Weiters vertritt die Antragsgegnerin die Ansicht, dass auch das Hauptangebot wegen wesentlicher Mängel auszuschneiden wäre, was im Ergebnis ebenfalls zu einer Ausscheidung der Alternativangebote führen müsste. Hinsichtlich des Hauptangebotes macht die Antragsgegnerin geltend, dass dieses „gänzlich unausgefüllte Bieterlücken“ aufweise. Damit liege ein unbehebbarer Mangel vor, der gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 zur Ausscheidung führen müsse.

Hinsichtlich der gleichfalls angefochtenen Zuschlagsentscheidung führt die Antragsgegnerin aus, dass diese in Übereinstimmung mit den vergaberechtlichen Bestimmungen erfolgt sei, da die präsumtive Zuschlagsempfängerin sowohl die geforderten Referenzprojekte als auch ihre technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen habe.

Mit Schriftsatz vom 15.4.2009 ist das für die Zuschlagsentscheidung vorgesehene Unternehmen als Partei in das Verfahren eingetreten (§ 22 Abs. 2 WVRG 2007) und hat vorgebracht, der Antragstellerin würde es an der Antragslegitimation für die von ihr begehrte Nichtigkeitsklärungen fehlen, da in ihrem Hauptangebot die im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Bieterlücken, und zwar mit vorgegebenen Leitprodukten wie auch ohne solche nicht ausgefüllt wären. Damit sei dieses Angebot mit einem unbehebbarer Mangel behaftet, weshalb es auszuschneiden wäre. Mit dem Wegfall des Hauptangebotes wären auch die Alternativangebote zurückzuweisen. Unabhängig davon, seien auch die Alternativangebote fehlerhaft, weil es sich dabei um unzulässige rechtliche Alternativangebote handle. Die Antragstellerin habe es auch unterlassen, die in der Ausschreibung geforderten Nachweise und Erklärungen für die Gleichwertigkeit der Alternativangebote bereits mit den Angeboten abzugeben. Wird der Nachweis der Erfüllung der Mindestanforderungen der Alternativangebote nicht bereits mit dem Angebot abgegeben, liege ein unbehebbarer Mangel vor, der zum Ausscheiden des Angebotes führen müsse. Mit Schriftsatz vom 15.4.2009 ist das für die Zuschlagsentscheidung vorgesehene Unternehmen als Partei in das Verfahren eingetreten (Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007) und hat vorgebracht, der Antragstellerin würde es an der Antragslegitimation für die von ihr begehrte Nichtigkeitsklärungen fehlen, da in ihrem Hauptangebot die im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Bieterlücken, und zwar mit vorgegebenen Leitprodukten wie auch ohne solche nicht ausgefüllt wären. Damit sei dieses Angebot mit einem unbehebbarer Mangel behaftet, weshalb es auszuschneiden wäre. Mit dem Wegfall des Hauptangebotes wären auch die Alternativangebote zurückzuweisen. Unabhängig davon, seien auch die Alternativangebote fehlerhaft, weil es sich dabei um unzulässige rechtliche Alternativangebote handle. Die Antragstellerin habe es auch unterlassen, die in der Ausschreibung geforderten Nachweise und Erklärungen für die Gleichwertigkeit der Alternativangebote bereits mit den Angeboten abzugeben. Wird der Nachweis der Erfüllung der Mindestanforderungen der Alternativangebote nicht bereits mit dem Angebot abgegeben, liege ein unbehebbarer Mangel vor, der zum Ausscheiden des Angebotes führen müsse.

Soweit die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung bekämpft, führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass sie in ihrem

Angebot mehrere Subunternehmer namhaft gemacht habe, deren sie sich bei der Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen bedienen werde. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei auch das Baumschutzkonzept mit dem Angebot abgegeben und bei der Angebotsöffnung auch verlesen worden. Selbst wenn man davon ausginge, dass das vorgelegte Baumschutzkonzept nicht zu berücksichtigen wäre, würde das Angebot der Teilnahmeberechtigten nur um zwei Punkte geringer zu bewerten sein, womit es noch immer das Bestangebot wäre. Damit komme der Bewertung des Baumschutzkonzeptes keine für das Ergebnis relevante Bedeutung zu.

In ihrer Replik vom 20.5.2009 hat die Antragstellerin entschieden bestritten, dass das Hauptangebot wegen nicht ausgefüllter Bieterlücken einen unbehebaren Mangel aufweisen würde. Das Nichtausfüllen von Bieterlücken habe ausschließlich zur Folge, dass die vom Auftraggeber beispielhaft genannten Produkte als angeboten gelten. Soweit die Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen tatsächlich kein spezielles Produkt angeführt und eine freie Zeile für die Angabe eines Fabrikats angesetzt haben sollte, handelt es sich jedenfalls nicht um eine Bieterlücke im Sinne des BVergG. Es wäre dann eben ein Produkt, das den Leistungsanforderungen entspricht, bei der Leistungserbringung einzusetzen. Darüber hinaus habe die Antragstellerin sämtliche Positionen des Leistungsverzeichnisses ohnedies ausgepreist und sohin angeboten. Sollten sich jedoch tatsächlich „Bieterlücken“, bei welchen kein Leitprodukt in der Ausschreibung angegeben wurde von der Antragstellerin nicht ausgefüllt worden sein, finden, so würde es sich dabei lediglich um einen „behebaren Mangel“ handeln. Danach wäre die Auftraggeberin verpflichtet, der Antragstellerin die Mängelbehebung unter angemessener Fristsetzung aufzutragen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin und der Teilnahmeberechtigten führt die Antragstellerin aus, dass die von ihr gelegten Alternativangebote nicht als rechtliche sondern als technische Alternativangebote zu qualifizieren seien. Damit sei die Ausscheidung zu unrecht erfolgt. Sollte der Antragsgegnerin nicht klar gewesen sein, welche Mengen zu welchen Einheitspreisen abgerechnet werden, wäre sie gleichfalls verpflichtet gewesen, die Antragstellerin diesbezüglich um Aufklärung zu ersuchen.

Auf diesen Schriftsatz hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 25.5.2009 reagiert und unter Wiederholung ihres bereits bekannten Standpunktes ausgeführt, dass eine Vergleichbarkeit der abgegebenen Hauptangebote mit den von der Antragstellerin gelegten Alternativangeboten in keinem Fall möglich gewesen sei. Die fehlende Mengengarantie bezüglich der nicht vom Pauschalpreis erfassten Leistungspositionen (LG 01.03 und LG 01.15) führe daher zu einem für den Auftraggeber zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe unbekannten Preise, der für die Angebotsbewertung nicht herangezogen werden könne. Die Abgabe von Pauschalpreisen stelle ein unzulässiges wirtschaftliches/rechtliches Alternativangebot dar. Beide Gründe müssten zur Ausscheidung der Angebote führen.

Mit Schriftsatz vom 27.5.2009 hat die Antragstellerin zum Vorbringen der beiden anderen Parteien hinsichtlich des Vorliegens von „nicht ausgefüllten Bieterlücken“ Stellung genommen und zusammenfassend erklärt, dass alle von der Antragsgegnerin geltend gemachten Punkte im Rahmen eines Aufklärungsgespräches, zu dessen Durchführung die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, aufgeklärt hätten werden können. Sie macht abermals geltend, dass das von der Teilnahmeberechtigten als Referenzprojekt angeführte Projekt „***“ nicht den Mindestanforderungen an die Referenzprojekte zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit entspreche, weil die Errichtung von Hallen mit der Herstellung eines Geriatriezentrums nicht vergleichbar wären. Dieser Umstand müsste zur Ausscheidung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führen, da sie die erforderlichen Referenzen nicht nachweisen könne.

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 anderen Seite mit der Möglichkeit zur Gegenäußerung zugestellt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 28.5.2009 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich des Neubaus des Geriatriezentrums Liesing. Die Ausschreibung dieses Bauauftrages ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis mit maximal 92 Punkten, die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit maximal 5 Punkten und ein Baumschutzkonzept mit maximal 3 Punkten gewichtet sind. Alternativangebote waren neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zugelassen, wobei die technischen Alternativangebote nur in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in

den LG 03 und LG 15 zulässig waren. Insgesamt haben sich acht Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die ein Hauptangebot und zwei Alternativangebote (Alternativangebot I und Alternativangebot II) gelegt hat. Das Ende der Angebotsfrist war der 11.2.2009, 9.00 Uhr. Im Zuge der im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist vorgenommenen Angebotsöffnung wurde das Alternativangebot II der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin an zweiter Stelle, das Alternativangebot I der Antragstellerin an dritter Stelle, das Hauptangebot der Antragstellerin preislich als an vierter Stelle liegend verlesen. Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich des Neubaus des Geriatriezentrums Liesing. Die Ausschreibung dieses Bauauftrages ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis mit maximal 92 Punkten, die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit maximal 5 Punkten und ein Baumschutzkonzept mit maximal 3 Punkten gewichtet sind. Alternativangebote waren neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zugelassen, wobei die technischen Alternativangebote nur in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 zulässig waren. Insgesamt haben sich acht Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die ein Hauptangebot und zwei Alternativangebote (Alternativangebot römisch eins und Alternativangebot römisch zwei) gelegt hat. Das Ende der Angebotsfrist war der 11.2.2009, 9.00 Uhr. Im Zuge der im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist vorgenommenen Angebotsöffnung wurde das Alternativangebot römisch zwei der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin an zweiter Stelle, das Alternativangebot römisch eins der Antragstellerin an dritter Stelle, das Hauptangebot der Antragstellerin preislich als an vierter Stelle liegend verlesen.

Folgende Festlegungen in den Ausschreibungsbedingungen betreffen die Abgabe von Alternativangeboten:

Alternativangebote (Beilage 00.01 Alternativangebote)

Es sind nur technische Alternativangebote und nur solche, in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 zulässig, wobei folgende ULG nicht abgeändert werden dürfen:

- -Strichaufzählung
03.27 (Sicherung bei Erdarbeiten)
- -Strichaufzählung
03.28 (Spritzbeton)
- -Strichaufzählung
15.30 (Tiefenverdichtung)
- -Strichaufzählung
15.70 (Micropfähle)

Alternativangebote, die sich auf die wirtschaftlichen oder rechtlichen Bedingungen der Leistungserbringung beziehen, sind ausgeschlossen.

Alternativangebote dürfen nur neben einem Hauptangebot abgegeben werden und sind in einer eigenen Ausarbeitung außerhalb des ausschreibungsgemäßen Angebots (Hauptangebots) zu erstellen. Dazu hat der Bieter das vom Auftraggeber übermittelte Leistungsverzeichnis zu verwenden und die angebotenen Alternativpositionen entsprechend zu erstellen. Jene Positionen, die einer Alternative nicht zugänglich sind, sind vom Hauptangebot in das Alternativangebot zu übernehmen. Um einen Vergleich der Alternativangebote mit der ausgeschriebenen Leistung leichter zu ermöglichen, ist überdies für jedes Alternativangebot in einer gesonderten Anlage des Bieters, unter Angabe der Positionsnummer und Leistungsgruppen, anzugeben, welche Leistungen des Leistungsverzeichnisses des Auftraggebers durch das Alternativangebot ersetzt werden sollen.

Für Alternativangebote sind ein gesonderter Alternativgesamtpreis (exkl. USt) und ein gesonderter Alternativangebotspreis (inkl. USt) lt. Vordruck anzugeben.

Alternativangebote sind als solche ausdrücklich zu bezeichnen und gesondert, unter leserlicher Beifügung des Namens des Unterfertigers, zu unterfertigen.

Falls ein Bieter mehrere Alternativangebote abgibt, ist jedes in einer gesonderten Anlage zum Angebot auszuarbeiten, gesondert zu bezeichnen und zu nummerieren sowie unter leserlicher Beifügung des Namens des Unterfertigers, zu unterfertigen.

Alternativangebote im Hinblick auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung müssen zumindest folgende Mindestanforderungen erfüllen:

I. Geometrische Anforderungen an die Baugrubensicherung

1. 1.Ziffer eins

Der Bauraum ist so zu dimensionieren, dass die Objektausmaße lt. Polierplan (vgl. Beilage „06A02_A_G_-1.A03.0“ und Beilage „06A02_A_G_0.A04.0“) eingehalten werden. Weiters sind der erforderliche Arbeitsgraben unter Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und der für die Herstellung der schwarzen Wanne erforderlichen Manipulationsfläche insbesondere im Fußpunktbereich (Rückläufiger Stöß) entsprechend ÖNORM B7209, sicherzustellen. Der Bauraum ist so zu dimensionieren, dass die Objektausmaße lt. Polierplan (vgl. Beilage „06A02_A_G_-1.A03.0“ und Beilage „06A02_A_G_0.A04.0“) eingehalten werden. Weiters sind der erforderliche Arbeitsgraben unter Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und der für die Herstellung der schwarzen Wanne erforderlichen Manipulationsfläche insbesondere im Fußpunktbereich (Rückläufiger Stöß) entsprechend ÖNORM B7209, sicherzustellen.

1. 2.Ziffer 2

Die Mindestabstände zu den Einbauten im öffentlichen Gut sind entsprechend den Vorgaben aller Medieninhaber, insbesondere von Wien Energie (Strom, Fernwärme und Gas), Wien Kanal MA30, und Wien Wasser MA31 sicherzustellen. Weiters darf der durchgehende Betrieb der Einbauten im öffentlichen Gut durch die Bauführung im Rahmen des Alternativangebots während der gesamten Bauzeit nicht beeinträchtigt werden.

1. 3.Ziffer 3

Die für den Baumerhalt erforderlichen Mindestabstände zum bestehenden Baumbestand sind zu berücksichtigen.

1. 4.Ziffer 4

Die Baugrubensicherung darf nicht als Gebäudeaußenwand verwendet werden.

II. Konstruktive Anforderungen an die Baugrubensicherung

1. 1.Ziffer eins

Kopfverschiebungen und Formänderungen in Anschlussbereichen zum öffentlichen Gut dürfen nicht ungünstiger sein, als in der statischen Berechnung der ausgeschriebenen Bohrpfahlwand (vgl. Beilage „2008_10_20_ Statische_Berechnung_Bohrpfahlwand_01_A“). Kopfverschiebungen und Formänderungen in Anschlussbereichen zum öffentlichen Gut dürfen nicht ungünstiger sein, als in der statischen Berechnung der ausgeschriebenen Bohrpfahlwand (vgl. Beilage „2008_10_20_ Statische_Berechnung_Bohrpfahlwand_01_A“).

1. 2.Ziffer 2

Die Mindesteinbindetiefe der Baugrubensicherung in den Stauer muss mindestens 2 m betragen. Die Einbindetiefe in den Stauer ist im Zuge der Herstellung anhand von Bodenprofilen nachzuweisen.

1. 3.Ziffer 3

Die Bauteile der Baugrubenumschließung im öffentlichen Bereich sind, entsprechend der Abstimmung mit den Behörden, rückzubauen. Die Rückbauarbeiten aller Verankerungen dürfen erst zu einem Zeitpunkt erfolgen, wo die statische Sicherheit der Baugrubensicherung und des zu errichtenden Ankerlitzens jedenfalls zu entfernen. Auf nichtöffentlichen Grund sind die Anker jedenfalls zu entspannen.

1. 4.Ziffer 4

Der Bieter hat rechtzeitig vor Beginn der Baugrubensicherung bei der zuständigen Behörde den Antrag für die Baugrubensicherung im öffentlichen Gut zu stellen.

1. 5.Ziffer 5

Die Baugrubensicherung ist jedenfalls bis zum Hinterfüllen entsprechender Verdichtungen aufrecht zu erhalten.

1. 6.Ziffer 6

Die im Entwurf „Grundriss Baugrube Pfahlwand“ mit der MA29 abgestimmte Anzahl und Höhenlage der

Verkehrungselemente dürfen nicht wesentlich erhöht und wesentlich abgeändert werden.

1. 7.Ziffer 7

Die in den Bodengutachten angeführten baugrundspezifischen Kennwerte (zB Bemessungswasserspiegel und Bodenkennwerte, vgl Beilage „01 Baugrundgutachten MA29 2005-10-11“) sind als Grundlage für die statische Bemessung zu verwenden und einzuhalten. Die in den Bodengutachten angeführten baugrundspezifischen Kennwerte (zB Bemessungswasserspiegel und Bodenkennwerte, vergleiche Beilage „01 Baugrundgutachten MA29 2005-10-11“) sind als Grundlage für die statische Bemessung zu verwenden und einzuhalten.

1. 8.Ziffer 8

Der innerhalb der Baugruben befindliche Bauraum muss so beschaffen sein, dass die für die Bauausführung erforderlichen geeigneten Fertigungsbedingungen über die gesamte Baudauer ausreichend gegeben sind. Auch ein temporäres Fluten der Baugruben ist nicht zulässig.

1. 9.Ziffer 9

Das angewendete Verfahren hat hinsichtlich der Erschütterungen die ÖNORM S9020 einzuhalten.

III. Zeitliche Rahmenbedingungen für die Baugrubensicherung römisch drei. Zeitliche Rahmenbedingungen für die Baugrubensicherung

1. 1.Ziffer eins

Der vorgegebene Bauzeitplan (vgl „06 Terminplan –Version 22“) muss eingehalten werden. Der vorgegebene Bauzeitplan vergleiche „06 Terminplan –Version 22“) muss eingehalten werden.

1. 2.Ziffer 2

Alle für das Alternativangebot erforderlichen zusätzlichen behördlichen Bewilligungen sind rechtzeitig vor Baubeginn einzuholen.

IV. Sonstige Anforderungen römisch vier. Sonstige Anforderungen

1. 1.Ziffer eins

Die Befahrbarkeit der Häcklstraße insbesondere durch Linienbusse und Autos muss während der gesamten Bauzeit in vollem Umfang sichergestellt sein.

1. 2.Ziffer 2

Alle rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Hauptangebots sind einzuhalten.

1. 3.Ziffer 3

Allfällige mit dem Alternativangebot verbundene Umplanungskosten hat der Bieter im Alternativangebot einzukalkulieren und zu tragen.

1. 4.Ziffer 4

Der Bieter garantiert die seinem Alternativangebot zu Grunde gelegten Mengen.

Hinsichtlich der Gleichwertigkeit und deren Nachweis legt die Ausschreibung Folgendes fest:

Ein Alternativangebot ist nur dann zulässig, wenn dabei die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sichergestellt ist. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen (vgl § 106 Abs 4 BVergG). Der Inhalt des Alternativangebots ist deutlich getrennt von den Nachweisen der Gleichwertigkeit des Alternativangebots darzustellen. Die Nachweise der Gleichwertigkeit sind in einer gesonderten Anlage zum Alternativangebot beizulegen. Ein Alternativangebot ist nur dann zulässig, wenn dabei die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sichergestellt ist. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen vergleiche Paragraph 106, Absatz 4, BVergG). Der Inhalt des Alternativangebots ist deutlich getrennt von den Nachweisen der Gleichwertigkeit des Alternativangebots darzustellen. Die Nachweise der Gleichwertigkeit sind in einer gesonderten Anlage zum Alternativangebot beizulegen.

Jedenfalls hat der Bieter darin folgende Nachweise zu erbringen:

- -Strichaufzählung

Statische Berechnung zur Baugrubensicherung in prüffähiger Form, erstellt von einem befugten Ziviltechniker oder aufgrund sonstiger einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen dazu Befugten;

- -Strichaufzählung
Konzeptplan 1:100 und Erläuterungsbericht (insbesondere Beschreibung der Baugrubensicherung und Ablaufbeschreibung);
- -Strichaufzählung
Nachvollziehbare Massenermittlung der alternativen Leistungen und aller Leistungsänderungen.

Darüber hinaus hat der Bieter alle Nachweise vorzulegen, die die Gleichwertigkeit des Alternativangebots beweisen.

Nicht gleichwertige Alternativangebote oder Alternativangebote, die die genannten Mindestanforderungen nicht erfüllt, werden gem § 129 Abs 1 Z 7 BVergG ausgeschlossen. Bei den Alternativangeboten hat die Antragstellerin jeweils auf der ersten Seite eine neue Unterleistungsgruppe 011555, in der jeweils eine einzige Leistungsposition – 011555-01A angeboten wird mit folgenden Positionstext vorgenommen:Nicht gleichwertige Alternativangebote oder Alternativangebote, die die genannten Mindestanforderungen nicht erfüllt, werden gem Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschlossen. Bei den Alternativangeboten hat die Antragstellerin jeweils auf der ersten Seite eine neue Unterleistungsgruppe 011555, in der jeweils eine einzige Leistungsposition – 011555-01A angeboten wird mit folgenden Positionstext vorgenommen:

Alternativangebot I:

„MIP-Verbauwand“, Mixed-in-place-wand;

Die Umschließung der Baugrube erfolgt mit einer temporär verankerten Mixed-In-Place Wand, mit einem Durchmesser von 55 cm. Grundlage unseres Angebotes sind die übergebenen Grundrisse und Schnittpläne und das Bodengutachten der Magistratsabteilung 29."

Dafür bietet die Antragstellerin einen Pauschalpreis von Euro *** (ohne USt.) an.

Alternativangebot II:

„Spundwand-Trägerbohlenwand kombinierte Spundwand-Trägerbohlenwand inklusive Aussteifung bzw. Rückverankerung;

Die Bohrträger werden in jedes 2. Spundwandtal versetzt und übernehmen die Krafteinleitung in den Untergrund.

Grundlage unseres Angebotes sind die übergebenen Grundrisse und Schnittpläne und das Bodengutachten der Magistratsabteilung 29."

Dafür hat die Antragstellerin einen Pauschalpreis von Euro *** (ohne USt.) angeboten.

In beiden Alternativangeboten hat die Antragstellerin die vom Auftraggeber vorgegebenen Positionen der Unterleistungsgruppen 011550 und 011560 in Eventualpositionen umgewandelt und nicht ersatzlos gestrichen. In beiden Alternativangeboten werden auch die damit technisch zusammenhängenden Positionen der Leistungsgruppe 01 (0103 „Erdarbeiten“) nicht an die angebotenen Alternativen angepasst).

Zu beiden Alternativangeboten hat die Antragstellerin keinerlei Nachweise der Gleichwertigkeit mit dem Angebot abgegeben. Auch in der Folgezeit hat die Antragstellerin nach ihren eigenen Angaben (einleitender Schriftsatz und Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.5.2009) die im Zeitpunkt der Angebotsabgabe ihr bereits vorliegenden Nachweise nicht nachgereicht.

Nach der Beilage 13.0801 zum Angebotsformular SR 75 hatten die Bieter zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit folgende Unterlagen zu erbringen:

„Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (§ 75 BVergG 2006),Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (Paragraph 75, BVergG 2006)

Für Bauaufträge

X eine Liste in der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen (unter Verwendung der Beilagen 13.08.2 und 13.08.3);römisch zehn eine Liste in der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen (unter Verwendung der Beilagen 13.08.2 und 13.08.3);

X Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle

beauftragt sind oder über die der Unternehmer bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird;römisch zehn Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind oder über die der Unternehmer bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird;

X eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welcher Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird;römisch zehn eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welcher Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird;

X eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräften in den letzten drei Jahren ersichtlich sind.römisch zehn eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräften in den letzten drei Jahren ersichtlich sind.

Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit bzw. Konkretisierung:

Mindestens zwei Referenzen mit denen der Bieter den Nachweis erbringt, jeweils ein Hochbauvorhaben mit einer Mindestsumme für den Kostenbereich „Bauwerk Rohbau (gem. ÖNORM B 1801-1) von € 7.0 Mio. [netto] und vergleichbaren technischen Mindestanforderungen, in den letzten fünf Jahren bereits abgewickelt zu haben."

Die Teilnahmeberechtigte hat in der Referenzliste Beilage 13.08.2 zum Angebotsdeckblatt SR 75 als Referenzen im Sinne der Ausschreibung angeführt: „***“ und sich dazu auf zwei Beilagen, die gleichfalls mit dem Angebot vorgelegt wurden, sowie auf die Eintragung im ANKÖ berufen. Die beiden Referenznachweise wurden gleichfalls mit dem Angebot abgegeben. Sie betreffen Leistungen über Euro 7,1 Mio. bzw. Euro 8,25 Mio.. Der Referenznachweis Kläranlage betrifft den Neu-, Um- und Zubau von Kläranlagen, Referenznachweis „***“ führt als Gegenstand der Leistung „Baumeister plus Außenanlagen“ an.

Die Teilnahmeberechtigte hat mit ihrem Angebot auch mehrere Subunternehmer genannt und in der Beilage 13.07.1 zum Angebotsdeckblatt SR 75 „Angaben über die zur Leistungserbringung erforderlichen Befugnisse“ eingetragen, dass sie über die Befugnis „Pflasterer und Abdichtung“ betreffend die LG 13/14 und LG 12 nicht verfügt. Dafür hat sie in der Beilage 13.07.2 „Antrag auf Genehmigung von Subunternehmen“ insgesamt vier Unternehmen aus Gründen der mangelnden Befugnis genannt. Weiters hat sie in diesem Formblatt sechs Unternehmen aus Gründen der technischen Leistungsfähigkeit (Spalte B) angeführt. Hinsichtlich aller von ihr namhaft gemachten Subunternehmer hat sie die entsprechenden Erklärungen und Befugnisnachweise vorgelegt.

Von der Teilnahmeberechtigten wurde mit dem Angebot, wie sich aus der Lochung ergibt, auch ein Baumschutzkonzept abgegeben. Ob die Vorlage dieses Baumschutzkonzeptes im Zuge der Angebotseröffnung als Teil des Angebotes verlesen wurde, ist der Niederschrift zur Angebotseröffnung vom 11.2.2009 nicht zu entnehmen. Dieser Niederschrift angeschlossen ist jedoch ein Kontrollblatt, in dem beim Bieter 1 (Teilnahmeberechtigte) die Zeile „Beilage Baumschutzkonzept“ angekreuzt ist.

Zu beiden von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Referenzen hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 25.2.2009 unter Bezugnahme auf die Festlegung in der Beilage 13.08.1 zum SR 75 die Teilnahmeberechtigte u.a. auch um Aufklärung ersucht, insbesondere, ob Hochbautätigkeiten für den Kostenbereich „Bauwerk Rohbau“ (= Kostengruppe 2 ÖNORM B 1801-1), erbracht wurden. Darin hat die Antragsgegnerin auch erklärt: „Sollten die beiden von ihnen im Angebot genannten Referenzprojekte die in der Ausschreibung genannten Mindestanforderungen nicht erfüllen, steht es ihnen selbstverständlich frei, ein anderes geeignetes Referenzprojekt zu nennen“.

Dieses Aufklärungsersuchen hat die Teilnahmeberechtigte mit Schreiben vom 5.3.2009 bezüglich der Referenzen wie folgt beantwortet:

„Referenzen:

a) Referenzprojekt „Kläranlage ... „

Nach nochmaliger, eingehender Überprüfung der Unterlagen zum Referenzprojekt

„Kläranlage ... „ sind Zweifel aufgetreten, ob dieses Projekt den spezifischen Vorgaben

zur Berechnung des Wertes entspricht. Aus diesem Grund werden unten zwei weitere Projekte, die den Vorgaben

jedenfalls entsprechen, benannt und der entsprechende Nachweis vorgelegt.

1. b)Litera b

Referenzprojekt „***“

Die Projektunterlagen wurden in Zusammenarbeit mit dem Vertreter des Auftraggebers überprüft und ein entsprechender Nachweis gemäß ÖNORM 1801-1 ausgestellt (Nachweis gemäß ÖNORM 1801-1 liegt bei). Gemäß des ersten Absatzes auf Seite 3 ihres Schreibens dürfen wir folgende Referenzprojekte nachreichen.

1. c)Litera c

Referenzprojekt „***“

(Ein entsprechender Nachweis liegt bei.)

1. d)Litera d

Referenzprojekt „***“

Das Bauvorhaben wurde für die Firma *** Group in *** durchgeführt. (Ein entsprechender Nachweis gemäß ÖNORM 1801-1 liegt bei)".

Die drei, diesen Schreiben angeschlossenen Referenznachweise gemäß ÖNORM B 1801-1 weisen als Wert der Leistung jeweils Summen über Euro 7.000.000,-- auf.

Bezüglich der anzugebenden Fachkräfte und Baugeräte findet sich jeweils eine Liste beim Angebot der vorgeschlagenen Zuschlagsempfängerin. Diese Listen sind als bei der Angebotsöffnung vorliegend gekennzeichnet. Ebenfalls findet sich ein Jahresabschluss des Jahres 2008 und weitere Nachweise für die finanziell-wirtschaftlich und technische Leistungsfähigkeit. Im Prüfbericht ist hiezu schematisch festzuhalten, dass „die Nachweise für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit laut Definition in der MDBD SR 75 erbracht wurden". Weiters wird betreffend der Nachweise für die Eignungskriterien auf den ANKÖ – Auszug verwiesen.

In den Vergabeakten findet sich zum Angebot der Teilnahmeberechtigten keine Dokumentation, dass die Eignung der Subunternehmer, die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin namhaft gemacht wurden, geprüft wurden bzw. aufgrund welcher Überlegungen und Schlussfolgerungen deren Leistungsfähigkeit von der Antragsgegnerin angenommen wurde.

Den Vergabeakten ist auch nicht zu entnehmen, ob die Antragsgegnerin und mit welchem Ergebnis die beiden von der Teilnahmeberechtigten nachträglich genannten Referenzen „***“ und „***“ einer Prüfung dahingehend unterzogen hat, ob diese Referenz „den vergleichbaren technischen Mindestanforderungen" entsprechen. In einem mit „Prüfbericht" bezeichneten Konvolut vom 20.3.2009 wird schematisch zum Angebot der Teilnahmeberechtigten festgestellt, dass „für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit laut Definition in der MDBD-SR 75 Unterlagen noch nachzubringen waren bzw. nachgebracht wurden". Weiters ist vermerkt: „Aufklärung zu angegebenen Referenznachweisen" und auf eine Beilage „Verbesserungsersuchen Dullinger Schneider an die Firma *** vom 25.2.2009" verwiesen. Ebenso ist festgehalten, dass die geforderte Verbesserung seitens des Bieters fristgerecht erfolgte und diesbezüglich wird auf die Beilage „Schreiben Firma *** vom 5.3.2009" verwiesen. Abschließend wird als Ergebnis der Eignungsprüfung und inhaltlichen Prüfung des Angebotes festgehalten, dass das Hauptangebot der Teilnahmeberechtigten in Ordnung ist.

Im Akt findet sich weiters ein Resumeeprotokoll der Baumschutzkommission vom 18.3.2009, wonach die von drei Bietern vorgelegten Baumschutzkonzepte, darunter die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte, einer Bewertung unterzogen wurden. Sowohl das Baumschutzkonzept der Antragstellerin als auch jenes der Teilnahmeberechtigten haben je zwei Punkte erhalten.

Das Hauptangebot der Antragstellerin ist bisher von der Antragsgegnerin nicht ausgeschieden worden.

Mit Schreiben vom 20.3.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, die Alternativangebote I und II gemäß § 129 Z 7 BVergG auszuschneiden. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten der Teilnahmeberechtigten mitgeteilt und ausgeführt, dass diese 99 Gesamtpunkte, die Antragstellerin hingegen nur 95,53 Punkte erreicht hat. Beide Entscheidungen sind ausführlich begründet. Mit Schreiben vom 20.3.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, die Alternativangebote römisch eins und römisch zwei gemäß Paragraph

129, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten der Teilnahmeberechtigten mitgeteilt und ausgeführt, dass diese 99 Gesamtpunkte, die Antragstellerin hingegen nur 95,53 Punkte erreicht hat. Beide Entscheidungen sind ausführlich begründet.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidungen bzw. der Zuschlagsentscheidung ist am 2.4.2009 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund des Inhaltes der vorgelegten Vergabeakten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 28.5.2009. Dass die Antragstellerin zu ihren beiden Alternativangeboten keinerlei Nachweise vorgelegt hat, die die Gleichwertigkeit der Alternativangebote beweisen, ergibt sich aus dem Vorbringen der Antragstellerin selbst. Dazu hat die Antragstellerin erklärt, dass dieser Umstand auf ein Versehen ihres Büros zurückzuführen sei und die fehlende Vorlage bereits am Tage nach der Angebotseröffnung von ihr bemerkt worden ist. Dass sie nach Bemerken dieses Fehlers nicht unverzüglich die erforderlichen Nachweise nachgereicht hat, hat die Antragstellerin damit erklärt, dass sie diesbezüglich zwar mehrere Telefonate geführt hat und im Zusammenhang damit davon ausgegangen sei „dass es sich bei der Nichtvorlage der verlangten Nachweise um einen verbesserbaren Mangel handelt, und wir diese Verbesserung im Zuge von Aufklärungsgesprächen vornehmen werden können“ (Protokoll Seite 5). Tatsächlich wurden diese Nachweise erst im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 28.5.2009 vorgelegt. Die Feststellungen zu den von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Referenzen sowie zu den von ihr namhaft gemachten Subunternehmen gründen sich auf den Inhalt der Vergabeakten sowie auf die Ausführungen der Teilnahmeberechtigten in der mündlichen Verhandlung (Protokoll Seite 8). Dass die von der Teilnahmeberechtigten im Zuge der Angebotsprüfung nachgereichten Referenzen ebenso wenig eingehender geprüft wurden wie die Leistungsfähigkeit der von der Teilnahmeberechtigten namhaft gemachten Subunternehmer ergibt sich aus dem Inhalt der Vergabeakten, aber auch aus dem diesbezüglichen Vorbringen der Teilnahmeberechtigten (Protokoll Seite 9). Nachdem der Antragstellerin in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung teilweise Akteneinsicht gewährt worden ist, hat sie ihren ursprünglich gestellten Antrag auf Einsicht in den „gesamten Vergabeakt der Auftraggeberin“ in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

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 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich der Baumeisterarbeiten zum Neubau des Geriatriezentrums Liesing. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis mit maximal 92 Punkten, die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit maximal fünf Punkten und ein Baumschutzkonzept mit maximal drei Punkten vorgesehen sind. Die neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zugelassenen technischen Alternativangebote waren auf solche beschränkt, die in Bezug auf äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 Änderungen vorsahen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung betreffend die Alternativangebote I und II als auch die gleichzeitig bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung richtet sich gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins,

Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich der Baumeisterarbeiten zum Neubau des Geriatriezentrums Liesing. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis mit maximal 92 Punkten, die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit maximal fünf Punkten und ein Baumschutzkonzept mit maximal drei Punkten vorgesehen sind. Die neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zugelassenen technischen Alternativangebote waren auf solche beschränkt, die in Bezug auf äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und LG 15 Änderungen vorsahen. 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 Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung und 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 sowohl der Ausscheidungsentscheidung betreffend die Alternativangebote römisch eins und römisch zwei als auch die gleichzeitig bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung richtet sich gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Die angefochtenen Entscheidungen je vom 20.3.2009 sind der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung, die zulässigerweise in einem Antrag gestellt werden (§ 20 Abs. 2 WVRG 2007) sind am 2.4.2009, und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 eingelangt. Die angefochtenen Entscheidungen je vom 20.3.2009 sind der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung, die zulässigerweise in einem Antrag gestellt werden (Paragraph 20, Absatz 2, WVRG 2007) sind am 2.4.2009, und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 eingelangt.

Nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens ist das Alternativangebot II der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der Teilnehmereberechtigten an zweiter Stelle, das Alternativangebot I der Antragstellerin an dritter Stelle und das Hauptangebot der Antragstellerin an vierter Stelle gereiht. Nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens ist das Alternativangebot römisch zwei der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der Teilnehmereberechtigten an zweiter Stelle, das Alternativangebot römisch eins der Antragstellerin an dritter Stelle und das Hauptangebot der Antragstellerin an vierter Stelle gereiht.

Der Senat hat zunächst den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung betreffend die Alternativangebote I und II geprüft, weil von der Lösung dieser Frage im Ergebnis die Antragslegitimation der Antragstellerin bezüglich der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung abhängig ist. Der Senat hat zunächst den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung betreffend die Alternativangebote römisch eins und römisch zwei geprüft, weil von der Lösung dieser Frage im Ergebnis die Antragslegitimation der Antragstellerin bezüglich der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung abhängig ist.

Bei Prüfung dieser Frage zeigt sich, wie folgend auszuführen sein wird, dass beide Alternativangebote in vergaberechtlich unbedenklicher Weise ausgeschieden wurden.

Nach den Ausschreibungsunterlagen sind technische Alternativangebote neben einem ausschreibungsgemäßen Hauptangebot zugelassen. Nach der Beilage 00.01 „Alternativangebote“ sind technische Alternativangebote jedoch ausschließlich in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung zulässig sowie bei den damit zusammenhängenden Positionen der LG 03 und LG 15, wobei festgelegt ist, welche Positionen keine Änderung erfahren dürfen. Weiters sind die Mindestanforderungen bezüglich

der geometrischen Anforderungen an die Baugrubensicherung,

der konstruktiven Anforderungen an die Baugrubensicherung, der zeitlichen Rahmenbedingungen für die Baugrubensicherung, und sonstige Anforderungen festgelegt.

Ein Alternativangebot ist grundsätzlich nur dann zulässig, wenn dabei die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sichergestellt ist. Den diesbezüglichen Nachweis hat – wie ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt – der Bieter zu führen (§ 106 Abs. 5 BVerG 2006). Die Nachweise sind dem Alternativangebot anzuschließen, wobei nach den Ausschreibungsunterlagen folgende Nachweise konkret angeführt sind: Ein Alternativangebot ist grundsätzlich nur dann zulässig, wenn dabei die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sichergestellt ist. Den diesbezüglichen Nachweis hat – wie ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt – der Bieter zu führen (Paragraph 106, Absatz 5, BVerG 2006). Die Nachweise sind dem Alternativangebot anzuschließen, wobei nach den Ausschreibungsunterlagen folgende Nachweise konkret angeführt sind:

Statische Berechnung der Baugrubensicherung in prüffähiger Form, erstellt von einem befugten Ziviltechniker oder aufgrund sonstiger einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen dazu Befugten,

Konzeptplan 1 zu 100 und Erläuterungsbericht (insbesondere Beschreibung der Baugrubensicherung und Ablaufbeschreibung),

nachvollziehbare Massenermittlung der alternativen Leistungen und aller Leistungsänderungen.

Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass ihre beiden Alternativangebote diesen Formalerfordernissen der Ausschreibung vollinhaltlich entsprechen. Weiters vertritt sie die Ansicht, dass etwaige fehlende Unterlagen oder Nachweise zu den Alternativangeboten im Zuge von Aufklärungsgesprächen durch die Antragsgegnerin einzuholen gewesen wären. Die Antragsgegnerin habe es allerdings unterlassen, derartige Aufklärungsgespräche zu führen, in deren Verlauf die nicht mit den Angeboten vorgelegten Nachweise hätten vorgelegt werden können.

Die Antragsgegnerin verweist dazu auf die entsprechenden Ausschreibungsbestimmungen und führt zu den beiden Alternativangeboten aus, dass diese den Ausschreibungsfestlegungen eben nicht entsprochen haben. Insbesondere macht die Antragsgegnerin geltend, dass die Antragstellerin in beiden Alternativangeboten insofern nicht ausschreibungskonform vorgegangen sei, als sie ihre Alternativangebote jeweils als Pauschale für eine andere Baugrubenumschließung konzipiert habe. Hiezu habe sie einerseits eine einzige Leistungsposition als Pauschale erfasst und andererseits die von der Antragsgegnerin in der Ausschreibung vorgegebenen Positionen der Unterleistungsgruppen 011550 und 011560 in Eventualpositionen umgewandelt und ausgepreist und nicht ersatzlos gestrichen. Auch die erforderliche Anpassung der Leistungsgruppe 0103 an die angebotenen Alternativen habe die Antragstellerin nicht vorgenommen. Weiters würden alle sonstigen Erklärungen fehlen, wie z.B. über die Mengengarantie und Unterlagen bezüglich der Gleichwertigkeit der Alternativangebote. Das Fehlen sämtlicher in der Ausschreibung geforderter Nachweise und Erklärungen im Zusammenhang mit Alternativangeboten habe die Antragsgegnerin berechtigt, ohne weitere Aufforderung zur Mängelbehebung diese Angebote auszuschneiden, da sonst die Antragstellerin das Nachreichen der fehlenden Unterlagen zur Verbesserung ihrer Wettbewerbsstellung hätte nützen können. Dieses Vorbringen erweist sich als berechtigt.

Aus den Vergabeakten ist ersichtlich, dass die Ausschreibungsunterlagen zum Thema „Zulässigkeit von Alternativangeboten“ die Festlegungen treffen, dass nur technische Alternativen und nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zugelassen sind (Formblattangebot MDBD-SR 75, Seite). In Beilage 00.01 „Alternativangebote“ sind die Voraussetzungen für ausschreibungskonforme Alternativangebote festgelegt worden. Hier finden sich Einschränkungen bezüglich der Zulässigkeit der Alternativangebote, Mindestanforderungen an Alternativangebote sowie die jedenfalls vom Bieter vorzulegenden Nachweise für die Gleichwertigkeit der alternativ angebotenen Leistungen.

Das Angebot der Antragstellerin beinhaltet bezüglich der Alternativangebote folgende Angaben:

In einem Begleitschreiben werden neben den Angebotssummen samt Nachlässen für die ausschreibungsgemäße Leistung (Hauptangebot) auch die beiden Alternativen I und II hinsichtlich ihrer Angebotssummen und Nachlässe dargestellt. Betreffend Baumschutzkonzept wird auf ein beiliegendes Konzept verwiesen. Betreffend Gewährleistungsfrist wird ausgeführt, dass laut Beilage um jeweils drei Jahre verlängert wird. Im Formblatt „Angebot“ MDBD-SR 75 wird auf Seite 4 unter Punkt 13 angegeben, welche Angebotsbestandteile vom Bieter angeschlossen wurden. Unter der Rubrik Alternativangebote findet sich keine Angabe der Antragstellerin über die Anzahl der von ihr

gelegten Alternativangebote. In einem Begleitschreiben werden neben den Angebotssummen samt Nachlässen für die ausschreibungsgemäße Leistung (Hauptangebot) auch die beiden Alternativen römisch eins und römisch zwei hinsichtlich ihrer Angebotssummen und Nachlässe dargestellt. Betreffend Baumschutzkonzept wird auf ein beiliegendes Konzept verwiesen. Betreffend Gewährleistungsfrist wird ausgeführt, dass laut Beilage um jeweils drei Jahre verlängert wird. Im Formblatt „Angebot“ MBB-SR 75 wird auf Seite 4 unter Punkt 13 angegeben, welche Angebotsbestandteile vom Bieter angeschlossen wurden. Unter der Rubrik Alternativangebote findet sich keine Angabe der Antragstellerin über die Anzahl der von ihr gelegten Alternativangebote.

Es findet sich ein Leistungsverzeichnis das mit der Bezeichnung „Alternativ Mixed-inplace-wand“ überschrieben ist. In der hiezu von der Antragstellerin verfassten Position 01155501A wird die alternative Leistung wie folgt beschrieben:

„Die Umschließung der Baugrube erfolgt mit einer temporär verankerten Mixed-in-placewand mit einem Durchmesser von 55 cm. Grundlage unseres Angebotes sind die übergebenen Grundriss- und Schnittpläne und das Bodengutachten der Magistratsabteilung 29“.

Im Leistungsverzeichnis selbst ist die Position 01155501A als Pauschale mit einem Preis eingesetzt. Die aufgrund dieser Alternative entfallenden Leistungen der Ausschreibung sind im Leistungsverzeichnis belassen und ausgepreist, lediglich der Positionspreis ist entwertet und damit nicht in die Angebotssumme einbezogen (Eventualpositionen). Ob und gegebenenfalls welche weiteren Positionen aufgrund des Alternativangebotes entfallen, ist aus dem Leistungsverzeichnis nicht erkennbar. Weitere Angaben zum Alternativangebot finden sich nicht.

Praktisch gleich gestaltet sich das Alternativangebot II „Spundwand-Trägerbohlenwand“. Auch hier wurde von der Antragstellerin eine Position 01155501A erstellt, die folgenden Wortlaut hat: Praktisch gleich gestaltet sich das Alternativangebot römisch zwei „Spundwand-Trägerbohlenwand“. Auch hier wurde von der Antragstellerin eine Position 01155501A erstellt, die folgenden Wortlaut hat:

„Kombinierte Spundwand-Trägerbohlenwand inklusive Aussteifung bzw. Rückverankerung. Die Bohrträger werden in jedes zweite Spundwandtal versetzt und übernehmen die Krafteinleitung in den Untergrund. Grundlage unseres Angebotes sind die übergebenen Grundriss- und Schnittpläne und das Bodengutachten der Magistratsabteilung 29“.

Indem die Antragstellerin lediglich eine Pauschalposition für die Unterleistungsgruppen 011555 angeboten und die damit technisch zusammenhängenden Positionen der LG 0103 „Erdarbeiten“ sowie LG 0115 „Spezialgründungen“ nicht an die angebotenen Alternativen angepasst hat, ist einerseits der konkrete Leistungsinhalt der Alternativangebote nicht ausreichend spezifiziert. Andererseits ist dadurch nicht klar, welche Mengen zu welchen Einheitspreisen für die Abrechnung der Alternativen heranzuziehen sind. Die Antragstellerin hat auch die in der Ausschreibung dafür vorgesehenen Summenblätter für Alternativangebote nicht ausgefüllt und nicht abgegeben.

Nach den Ausschreibungsbedingungen waren die einzelnen Leistungspositionen der Ausschreibung im Angebot überwiegend zu Einheitspreisen, zum Teil auch zu Regiepreisen anzubieten. Dies trifft auch für die Baugrubensicherung zu, die zu Einheitspreisen anzubieten war. Es war daher für Alternativangebote in der Ausschreibung auch vorgesehen, dass der Bieter das von der Auftraggeberin übermittelte Leistungsverzeichnis zu verwenden und die angebotenen Alternativpositionen unter Zugrundelegung einer nachvollziehbaren Massenermittlung entsprechend zu erstellen hat. Diesen Anforderungen hat die Antragstellerin mit ihren Alternativangeboten aber nicht entsprochen. Dies wiegt umso schwerer, als nach den Festlegungen im Angebotsdeckblatt SR 75 im Punkt 2 die Anwendbarkeit der ÖNORM B 2110 und der VD 314 festgelegt worden ist. Danach ist bei Einheitspreisen nach den Mengen der erbrachten Leistungen, bei Regiepreisen nach dem tatsächlichen Aufwand abzurechnen. Dies bedeutet, dass die Höhe des Entgelts, dass dem Auftragnehmer gebührt erst nach Erbringung der Leistung feststeht und durch Ausmaßfeststellung und Mengenberechnung ermittelt werden muss. Es kann daher nach der Leistungserbringung die tatsächliche zustehende Vergütung vom Angebotspreis stark abweichen.

Auch hier erfolgt die Darstellung der Alternativposition 01155501A als Pauschale mit dem entsprechenden Preis. Die offensichtlichen nicht zur Anwendung kommenden Positionen der ausgeschriebenen Baugrubenumschließung sind wiederum als Eventualpositionen ausgepreist. Weitere Hinweise oder Erklärungen sind nicht vorhanden. Dem Angebot der Antragstellerin sind keinerlei Nachweise, wie sie in den Ausschreibungsunterlagen für Alternativangebote vorgesehen sind, beigelegt. Damit ergibt sich, dass die abgegebenen Alternativangebote nicht den Anforderungen der Ausschreibung betreffend Alternativangebote entsprechen. Es ist daher zu prüfen, ob die offensichtlich mangelhaften Alternativangebote im Zuge von Aufklärungsgesprächen unter Einhaltung der Bestimmungen des § 127 Abs. 2 BVergG

2006 in Verbindung mit § 126 BVergG 2006 verbesserbar sind. Aus § 127 Abs. 2 BVergG ergibt sich, dass der Spielraum für zulässige Aufklärungsgespräche im Zusammenhang mit einem Alternativangebot größer ist als bei einem ausschreibungsgemäßen Angebot. Allerdings sind auch hier die Grundsätze des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 zu wahren. § 19 Abs. 1 BVergG 2006 schreibt dem Auftraggeber unter anderem vor, dass er ein Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bieter durchzuführen hat. Es ist daher zu prüfen, ob es sich bei den fehlenden Angaben (Nichtvorlage der Nachweise für die Gleichwertigkeit der Alternativangebote mit dem Angebot) um behebbare Mängel handelt oder nicht. Auch hier erfolgt die Darstellung der Alternativposition 01155501A als Pauschale mit dem entsprechenden Preis. Die offensichtlichen nicht zur Anwendung kommenden Positionen der ausgeschriebenen Baugrubenumschließung sind wiederum als Eventualpositionen ausgepreist. Weitere Hinweise oder Erklärungen sind nicht vorhanden. Dem Angebot der Antragstellerin sind keinerlei Nachweise, wie sie in den Ausschreibungsunterlagen für Alternativangebote vorgesehen sind, beigelegt. Damit ergibt sich, dass die abgegebenen Alternativangebote nicht den Anforderungen der Ausschreibung betreffend Alternativangebote entsprechen. Es ist daher zu prüfen, ob die offensichtlich mangelhaften Alternativangebote im Zuge von Aufklärungsgesprächen unter Einhaltung der Bestimmungen des Paragraph 127, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 126, BVergG 2006 verbesserbar sind. Aus Paragraph 127, Absatz 2, BVergG ergibt sich, dass der Spielraum für zulässige Aufklärungsgespräche im Zusammenhang mit einem Alternativangebot größer ist als bei einem ausschreibungsgemäßen Angebot. Allerdings sind auch hier die Grundsätze des Paragraph 19, Absatz Punkt eins, BVergG 2006 zu wahren. Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 schreibt dem Auftraggeber unter anderem vor, dass er ein Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bieter durchzuführen hat. Es ist daher zu prüfen, ob es sich bei den fehlenden Angaben (Nichtvorlage der Nachweise für die Gleichwertigkeit der Alternativangebote mit dem Angebot) um behebbare Mängel handelt oder nicht.

Die bestandfest gewordenen Ausschreibungsfestlegungen sehen die Abgabe von Alternativangeboten betreffend vor, dass

1. 1.Ziffer eins

nur technische Alternativangebote und nur solche in Bezug auf die äußere abdichtende Baugrubensicherung der entsprechenden Positionen in den LG 03 und 16 zulässig sind. Dabei dürfen die ULG 0327, 0328, 1530 und 1570 nicht abgeändert werden.

Diesbezüglich enthalten beide Alternativangebote keine konkrete Aussage. Aus den abgegebenen Leistungsverzeichnissen der Alternativangebote kann jedoch entnommen werden, dass die angeführten ULG offensichtlich unverändert geblieben sind.

1. 2.Ziffer 2

Alternativangebote, die sich auf wirtschaftliche oder rechtliche Bedingungen der Leistungserbringung beziehen, sind ausgeschlossen.

Die Verfassung einer Pauschalposition anstatt vieler Leistungspositionen ist als wirtschaftliches Alternativangebot zu werten, da die vom Auftraggeber vorgesehene Abrechnungsmethodik, wonach nach den tatsächlich zu erbringenden Leistungen im Rahmen der vorhandenen Einheitspreispositionen abgerechnet wird, durch die Pauschalierung abgeändert wurde. Durch die von der Antragstellerin vorgenommene Pauschalierung hat sie im Ergebnis ein wirtschaftliches Alternativangebot gelegt, weshalb die beiden Alternativangebote schon aus diesen Gründen gegen die Ausschreibung verstoßen und als ausschreibungswidrig auszuscheiden sind.

1. 3.Ziffer 3

Alternativangebote nur neben einem Hauptangebot abgegeben werden dürfen und in einer eigenen Ausarbeitung außerhalb des ausschreibungsgemäßen Angebotes zu erstellen sind.

Dazu hat der Bieter das dem Auftraggeber übermittelte Leistungsverzeichnis zu verwenden und die angebotenen Alternativpositionen entsprechend zu erstellen. Jene Positionen, die Alternativen nicht zugänglich sind, sind vom Hauptangebot in das Alternativangebot zu übernehmen. Um den Vergleich der Alternativangebote mit der ausgeschriebenen Leistung leichter zu ermöglichen, ist überdies für jedes Alternativangebot in einer gesonderten Anlage des Bieters unter Angabe der Positionsnummern und Leistungsgruppen anzugeben, welche Leistungen des Leistungsverzeichnisses des Auftraggebers durch das Alternativangebot ersetzt werden sollen. Diesbezüglich hat das

Verfahren ergeben, dass eine derartige Ausarbeitung bei beiden Alternativangeboten fehlt. Da jedoch in den Leistungsverzeichnissen der Alternativangebote die offensichtlich entfallenden Positionen für die Baugrubenumschließung des ausschreibungsgemäßen Angebotes als Eventualpositionen dargestellt und nicht in die Angebotssumme einbezogen wurden, wäre eine diesbezügliche Aufklärung bzw. Nachreichung der hier geforderten Anlage des Bieters, ohne dadurch einen Wettbewerbsvorteil für den Bieter zu ermöglichen, gegeben. Ohne Vorlage dieser Unterlage, kann jedoch eine Aussage über die Einhaltung dieser Bestimmung nicht getroffen werden.

1. 4.Ziffer 4

für Alternativangebote gesonderte Alternativgesamtpreise und ein gesonderter alternativer Angebotspreis laut Vordruck anzugeben sind:

In diesem Punkt entsprechen beide Alternativangebote den Ausschreibungsbedingungen.

1. 5.Ziffer 5

Alternativangebote als solche ausdrücklich zu bezeichnen und gesondert, unter leserlicher Beifügung des Namens des Unterfertigten, zu unterfertigen sind:

Auch diese Bestimmung wird von beiden Alternativangeboten erfüllt.

1. 6.Ziffer 6

folgende Mindestanforderungen für Alternativangebote erfüllt werden:

1. a)Litera a

Geometrische Anforderungen an die Baugrubensicherung:

Diesbezüglich sind keine Angaben bei den Alternativangeboten zu erkennen. Ob die Anforderungen eingehalten wurden, kann daher auf Basis der vorliegenden Unterlagen nicht gesagt werden. Wenn auch aus technischer Sicht davon ausgegangen werden kann, dass die in den Alternativangeboten jeweils angebotene technische Ausführung diese Anforderungen einhalten, fehlt ein diesbezüglicher Nachweis.

1. b)Litera b

Konstruktive Anforderungen an die Baugrubensicherung:

Bezüglich dieser Anforderungen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die alternativ angebotenen Techniken diese erfüllen. Der zum Zeitpunkt der Angebotslegung diesbezüglich fehlende Nachweis stellt in Anbetracht des hierfür erforderlichen Aufwandes tatsächlich einen Wettbewerbsvorteil dar, weil sich die Antragstellerin den diesbezüglich erforderlichen Aufwendungen nach der Aktenlage entzogen hat, bzw. diese erst in Kenntnis ihrer aussichtsreichen Position nach Angebotseröffnung hätte vornehmen können. In diesem Zusammenhang ist es daher unerheblich, ob die Antragstellerin im Zeitpunkt der Angebotsöffnung bereits über alle erforderlichen Nachweise, einschließlich statischer Berechnungen zur Baugrubensicherung und über nachvollziehbare Massenermittlungen verfügt hat, weil bereits die Möglichkeit einer nachträglichen Nachreichung dieser Unterlagen eine Ungleichbehandlung der Bieter bedeuten würde, da die Möglichkeit, dass die Antragstellerin zumindest objektiv gesehen einen längeren Zeitraum zur Erstellung dieser Nachweise zur Verfügung gehabt hätte, als die anderen Bieter nicht von der Hand zu weisen ist (vgl. VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186mwN, u.a.).

Bezüglich dieser Anforderungen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die alternativ angebotenen Techniken diese erfüllen. Der zum Zeitpunkt der Angebotslegung diesbezüglich fehlende Nachweis stellt in Anbetracht des hierfür erforderlichen Aufwandes tatsächlich einen Wettbewerbsvorteil dar, weil sich die Antragstellerin den diesbezüglich erforderlichen Aufwendungen nach der Aktenlage entzogen hat, bzw. diese erst in Kenntnis ihrer aussichtsreichen Position nach Angebotseröffnung hätte vornehmen können. In diesem Zusammenhang ist es daher unerheblich, ob die Antragstellerin im Zeitpunkt der Angebotsöffnung bereits über alle erforderlichen Nachweise, einschließlich statischer Berechnungen zur Baugrubensicherung und über nachvollziehbare Massenermittlungen verfügt hat, weil bereits die Möglichkeit einer nachträglichen Nachreichung dieser Unterlagen eine Ungleichbehandlung der Bieter bedeuten würde, da die Möglichkeit, dass die Antragstellerin zumindest objektiv gesehen einen längeren Zeitraum zur Erstellung dieser Nachweise zur Verfügung gehabt hätte, als die anderen Bieter nicht von der Hand zu weisen ist (vergleiche VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186mwN, u.a.).

1. c)Litera c

zeitliche Rahmenbedingungen für die Baugrubensicherung:

Obwohl bei diesen Rahmenbedingungen davon ausgegangen werden kann, dass sie durch die angebotenen Alternativausführungen eingehalten werden, fehlt ein diesbezüglicher Nachweis.

1. d)Litera d

Sonstige Anforderungen:

Auch für diese Anforderungen kann davon ausgegangen werden, dass sie von den Alternativangeboten eingehalten werden. Ein diesbezüglicher Nachweis fehlt jedoch.

1. 7.Ziffer 7

Ein Alternativangebot ist nur dann zulässig, wenn dabei die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sichergestellt ist. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Der Inhalt des Alternativangebotes ist deutlich getrennt von den Nachweisen der Gleichwertigkeit des Alternativangebotes darzustellen. Die Nachweise der Gleichwertigkeit sind in einer gesonderten Anlage zum Alternativangebot beizulegen. Jedenfalls hat der Bieter darin folgende Nachweise zu erbringen:

Statische Berechnung zur Baugrubensicherung in prüffähiger Form, erstellt von einem befugten Ziviltechniker oder aufgrund sonstiger einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen dazu Befugten,

Konzeptplan 1 zu 100 und Erläuterungsbericht (insbesondere Beschreibung der Baugrubensicherung und Ablaufbeschreibung),

nachvollziehbare Massenermittlung der alternativen Leistungen und aller Leistungsänderungen.

Darüber hinaus hat der Bieter alle Nachweise vorzulegen, die die Gleichwertigkeit des Alternativangebotes beweisen.

Hiezu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass keinerlei Nachweise den Angeboten beigelegt wurden. Der Ausschreibungstext sieht aber ausdrücklich die Abgabe dieser Nachweise als Anlage zu den Alternativangeboten vor. Da es sich auch bei diesen Nachweisen um größtenteils unter erheblichem Aufwand zeitlicher und finanzieller Art zu erbringende Nachweise handelt (z.B. statische Berechnung zur Braugrubensicherung in prüffähiger Form), liegt in der Nichtvorlage der Nachweise mit dem Angebot ein Wettbewerbsvorteil des Bieters, wie bereits oben ausgeführt wurde.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die beiden Alternativangebote der Antragstellerin aus dem Vergabeverfahren zutreffen ausgeschieden wurden, da sie den eindeutigen Ausschreibungsbestimmungen nicht entsprochen haben und ein Nachreichen der erforderlichen Nachweise und Angaben nicht in allen Fällen zulässig war, weil dies objektiv gesehen zu einer Bieterungleichbehandlung geführt hätte. Ohne diese Nachweise und Angaben war aber die Angebotsprüfung hinsichtlich der Alternativangebote, insbesondere hinsichtlich ihrer Gleichwertigkeit, nicht möglich. Dazu kommt, dass es sich beim Angebot eines Pauschalpreises anstelle des ausgeschriebenen Einheitspreises um ein unzulässiges, wirtschaftliches Alternativangebot handelt (vgl. VwGH 13.6.2005, 2005/04/0001). Die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin hinsichtlich der Alternativangebote I und II erweist sich damit als vergaberechtlich unbedenklich, weshalb der Antrag auf deren Nichtigerklärung abzuweisen war (Spruchpunkt 1). Zusammenfassend ergibt sich, dass die beiden Alternativangebote der Antragstellerin aus dem Vergabeverfahren zutreffen ausgeschieden wurden, da sie den eindeutigen Ausschreibungsbestimmungen nicht entsprochen haben und ein Nachreichen der erforderlichen Nachweise und Angaben nicht in allen Fällen zulässig war, weil dies objektiv gesehen zu einer Bieterungleichbehandlung geführt hätte. Ohne diese Nachweise und Angaben war aber die Angebotsprüfung hinsichtlich der Alternativangebote, insbesondere hinsichtlich ihrer Gleichwertigkeit, nicht möglich. Dazu kommt, dass es sich beim Angebot eines Pauschalpreises anstelle des ausgeschriebenen Einheitspreises um ein unzulässiges, wirtschaftliches Alternativangebot handelt vergleiche VwGH 13.6.2005, 2005/04/0001). Die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin hinsichtlich der Alternativangebote römisch eins und römisch zwei erweist sich damit als vergaberechtlich unbedenklich, weshalb der Antrag auf deren Nichtigerklärung abzuweisen war (Spruchpunkt 1).

Aufgrund dieser Entscheidung kommt das Angebot der Teilnahmeberechtigten an erster Stelle, das Hauptangebot der Antragstellerin an zweiter Stelle zu liegen. Im Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass das Hauptangebot der Antragstellerin primär wegen nicht ausgefüllter Bieterlücken ebenfalls auszuschneiden wäre. Der Antragstellerin käme daher keine Antragslegitimation zu, weil auf ihr Angebot der Zuschlag nicht erfolgen könnte.

Unstrittig ist, dass bisher eine Ausscheidungsentscheidung hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin nicht erfolgt ist. Wenn auch die Antragsgegnerin im Nachprüfungsverfahren Gründe für ihren Standpunkt geltend gemacht hat, war

seitens der Nachprüfungsbehörde darauf nicht näher einzugehen, da es nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörde ist, anstelle des Auftraggebers eine Angebotsprüfung vorzunehmen (vgl. BVA 28.11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29 ua). Ein offensichtlich unzulässiges Angebot liegt nach Ansicht des Senates nicht vor. Die erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gründe sind mangels eines durchgeführten kontradiktorischen Prüfverfahrens vorerst unbeachtlich, da in der Nichtausfüllung von Bieterlücken grundsätzlich kein unbehebbarer Angebotsmangel erblickt werden kann, der zum Ausscheiden des Angebotes führen muss (vgl. VwGH Zl. 2003/04/0186). Aufgrund der Festlegung von technischen Spezifikationen und Preis der Leistung im Angebot kann es im Regelfall zu keiner materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung durch eventuelles Nachreichen der Angaben zu den Bieterlücken kommen. In Anbetracht der umfangreichen Listen von Bieterlücken (10 A4 – Seiten) und der ausschließlichen Betroffenheit von Z-Positionen ist diesbezüglich eine endgültige Bewertung durch den Senat ohne nachvollziehbare Prüfung und Entscheidung durch die Antragsgegnerin nicht möglich. Somit ist vorerst davon auszugehen, dass es sich beim Hauptangebot der Antragstellerin um ein ausschreibungsgemäßes Angebot handelt. Unstrittig ist, dass bisher eine Ausscheidungsentscheidung hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin nicht erfolgt ist. Wenn auch die Antragsgegnerin im Nachprüfungsverfahren Gründe für ihren Standpunkt geltend gemacht hat, war seitens der Nachprüfungsbehörde darauf nicht näher einzugehen, da es nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörde ist, anstelle des Auftraggebers eine Angebotsprüfung vorzunehmen (vergleiche BVA 28.11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29 ua). Ein offensichtlich unzulässiges Angebot liegt nach Ansicht des Senates nicht vor. Die erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gründe sind mangels eines durchgeführten kontradiktorischen Prüfverfahrens vorerst unbeachtlich, da in der Nichtausfüllung von Bieterlücken grundsätzlich kein unbehebbarer Angebotsmangel erblickt werden kann, der zum Ausscheiden des Angebotes führen muss (vergleiche VwGH Zl. 2003/04/0186). Aufgrund der Festlegung von technischen Spezifikationen und Preis der Leistung im Angebot kann es im Regelfall zu keiner materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung durch eventuelles Nachreichen der Angaben zu den Bieterlücken kommen. In Anbetracht der umfangreichen Listen von Bieterlücken (10 A4 – Seiten) und der ausschließlichen Betroffenheit von Z-Positionen ist diesbezüglich eine endgültige Bewertung durch den Senat ohne nachvollziehbare Prüfung und Entscheidung durch die Antragsgegnerin nicht möglich. Somit ist vorerst davon auszugehen, dass es sich beim Hauptangebot der Antragstellerin um ein ausschreibungsgemäßes Angebot handelt.

Soweit die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung als vergaberechtswidrig bekämpft, erweist sich ihr Begehren als im Ergebnis berechtigt.

Die Antragstellerin begründet ihr Begehren damit, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin jedenfalls auszuschneiden wäre und sie damit mit ihrem an zweiter Stelle liegenden Angebot zum Zuge kommen müsste. Die Antragstellerin begründet dieses Vorbringen einerseits mit mangelnder technischer Leistungsfähigkeit der Zuschlagsempfängerin und andererseits mit dem Fehlen des in die Zuschlagsentscheidung eingegangenen Baumschutzkonzeptes.

Die mangelnde technische Leistungsfähigkeit erblickt die Antragstellerin vor allem darin, dass die Teilnahmeberechtigte keinerlei Bauleistungen erbracht hätte, die auch nur annähernd mit jenen der gegenständlichen Ausschreibung vergleichbar gewesen wären. Auch hätte die Teilnahmeberechtigte keine Subunternehmer namhaft gemacht.

Die Antragsgegnerin vertritt dazu den Standpunkt, dass die Teilnahmeberechtigte zumindest zwei Hochbauvorhaben mit jeweils einer Mindestsumme für den Kostenbereich „Bauwerk Rohbau“ gemäß ÖNORM B 1801-1 von Euro 7.000.000,-- netto mit vergleichbaren technischen Mindestanforderungen in den letzten fünf Jahren abgewickelt hat. Auch sonst sei die technische Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten entsprechend den Bedingungen in der Ausschreibung nachgewiesen worden.

Auch die Teilnahmeberechtigte hat im Verfahren vorgebracht, mindestens zwei den Ausschreibungsunterlagen entsprechende Referenzen erbracht und in ihrem Angebot mehrere Subunternehmer namhaft gemacht zu haben. Für die Erbringung der Leistung verfüge sie jedenfalls über ausreichendes Personal.

In den Ausschreibungsunterlagen ist zu den Referenzen festgelegt, dass zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen zu erbringen ist. Die Mindestanforderungen wurden dabei wie folgt

festgelegt: Mindestens zwei Referenzen, mit denen der Bieter den Nachweis erbringt, jeweils ein Hochbauvorhaben mit einer Mindestsumme für den Kostenbereich „Bauwerk Rohbau“ gemäß ÖNORM B 1801-1 von Euro 7.000.000,-- (netto) und vergleichbaren technischen Mindestanforderungen in den letzten fünf Jahren bereits abgewickelt zu haben (Beilage 13.08.1 zum Angebotdeckblatt). Nach den Feststellungen hat die Teilnahmeberechtigte ursprünglich zwei Referenzen mit der verlangten Auftragssumme mit dem Angebot abgegeben, in der Folge jedoch über Aufklärungsersuchen der Antragsgegnerin eine Referenz (Kläranlage) zurückgezogen und zwei weitere Referenzen geltend gemacht. Diese nachgereichten Referenzen betreffen das Projekt „***“ und „*** ... ***“. Das ursprünglich namhaft gemachte Referenzprojekt „***“ dürfte jedenfalls den Ausschreibungsbedingungen entsprechen. Ob dies jedoch beim Referenzprojekt „***“ und Referenzprojekt „*** ... ***“ zutrifft, erscheint zweifelhaft. Aus den Vergabeakten ergibt sich nicht, ob und in welchem Umfang die Antragsgegnerin die nachgenannten Referenzprojekte geprüft hat. In dem mit „Prüfbericht“ bezeichneten Konvolut wird von der Antragsgegnerin bloß festgestellt, dass „für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit laut Definition in der MD-BD-SR 75 Unterlagen noch nachzubringen waren bzw. nachgebracht wurden“.

Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens hat die Teilnahmeberechtigte offenbar bisher nur eine Referenz vorgelegt, die den Anforderungen der Ausschreibung voll entsprochen hat („***“). Es darf nicht übersehen werden, dass die Anforderungen an die Referenzen sehr eng formuliert wurden und nur einen geringen Spielraum lassen. Das Referenzprojekt „***“ wird auch ohne detaillierte Angaben bautechnisch mit dem ausschreibungsgegenständlichen Geriatriezentrum vergleichbar sein. Bei den Referenzprojekten „***“ und „*** ... ***“ erscheint die Vergleichbarkeit mit einem Geriatriezentrum zumindest zweifelhaft. Es hätte daher die Antragsgegnerin hinsichtlich der Tauglichkeit dieser beiden nachträglich genannten Referenzprojekte eine eingehende Überprüfung vornehmen müssen. In der Unterlassung einer derartigen Überprüfung ist ein weiterer Mangel des Angebotsprüfungsverfahrens zu erblicken.

Abschließend wird als Ergebnis der Eignungsprüfung und inhaltlichen Prüfung des Angebotes lediglich festgehalten, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten in Ordnung sei. Eine abschließende Bewertung darüber, ob die schließlich vom vorgesehenen Zuschlagsempfänger nachgewiesenen Referenzen den Anforderungen der Ausschreibung entsprechen, findet sich jedoch nicht.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Teilnahmeberechtigte Subunternehmer namhaft gemacht, nämlich für die Leistungsgruppe 12, 13 und 14 (Abdichtung sowie Pflasterer). Im Antrag auf Genehmigung von Subunternehmen hat sie angegeben, auf die Kapazitäten dieser Subunternehmer aus Gründen der Befugnis zurückzugreifen (Beilage 13.07.2, Spalte A). In der mündlichen Verhandlung hat die Teilnahmeberechtigte die Ansicht vertreten, dass sie zwar nicht über alle erforderlichen Befugnisse verfüge, als Baumeister im Rahmen der Baumeisterbefugnis jedoch zur Ausführung dieser Tätigkeiten berechtigt sei, ohne dazu eines Subunternehmers zu bedürfen (Protokoll Seite 8). Die Antragsgegnerin hat dazu vorgebracht, die Eignung der Subunternehmer nicht näher geprüft zu haben, weil die namhaft gemachten Subunternehmer den Angebotsprüfern „als geeignet bekannt sind“ (Protokoll Seite 9).

Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Eine detaillierte Überprüfung der Subunternehmer ist aus den Vergabeakten nicht ersichtlich. Über die Eignungskriterien, die nach Maßgabe der jeweiligen Subunternehmerleistung auch von den jeweiligen Subunternehmen nachzuweisen sind, liegen größtenteils nur Führungsbestätigungen im ANKÖ oder Befugnisurkunden bei. Bezieht sich ein Bieter gemäß § 76 BVergG 2006 auf die Leistungsfähigkeit und Kapazitäten anderer Unternehmer, so ist auch bei diesen zu prüfen, ob die Nachweise für ihre technische Leistungsfähigkeit im Sinne des § 75 BVergG 2006 gegeben sind. Als weiterer wesentlicher Mangel des Vergabeverfahrens erweist sich die offensichtlich mangelhaft gebliebene Eignungsprüfung der Subunternehmer der vorgesehenen Zuschlagsempfängerin. Bei dem vorliegenden Projekt werden immerhin drei Leistungsgruppen mangels eigener Befugnis an entsprechende Subunternehmer weitergegeben und außerdem weitere drei Leistungsgruppen zur Ergänzung der technischen

Leistungsfähigkeit. Wie festgestellt, liegen zwar die entsprechenden Subunternehmererklärungen der genannten Subunternehmer vor, ob die jeweils nach Maßgabe des weitergegebenen Leistungsteiles zu erbringenden Eignungsnachweise auch für alle Subunternehmer erfüllt sind, kann mangels – wie von der Antragsgegnerin zugestanden – entsprechender Überprüfung und Dokumentation im Vergabeverfahren nicht geprüft werden. So wären von den Subunternehmern beispielsweise die Bilanz, eine Bankerklärung, eine Erklärung zum Gesamtumsatz, eine Liste der Referenzen, Angaben über die technischen Fachkräfte und die Ausstattung sowie die Anzahl, der in den letzten drei Jahren Beschäftigten zu erbringen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass von sämtlichen Subunternehmern die geforderten Nachweise für die Eignungskriterien durch Einsichtnahme in den ANKÖ überprüfbar wären, fehlt jegliche Dokumentation hiezu. Es kann nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörde sein, die vom Auftraggeber diesbezüglich vorzunehmende Angebotsprüfung im Rahmen des Vergaberechtsschutzverfahrens nachzuholen. Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Eine detaillierte Überprüfung der Subunternehmer ist aus den Vergabeakten nicht ersichtlich. Über die Eignungskriterien, die nach Maßgabe der jeweiligen Subunternehmerleistung auch von den jeweiligen Subunternehmen nachzuweisen sind, liegen größtenteils nur Führungsbestätigungen im ANKÖ oder Befugnisurkunden bei. Bezieht sich ein Bieter gemäß Paragraph 76, BVergG 2006 auf die Leistungsfähigkeit und Kapazitäten anderer Unternehmer, so ist auch bei diesen zu prüfen, ob die Nachweise für ihre technische Leistungsfähigkeit im Sinne des Paragraph 75, BVergG 2006 gegeben sind. Als weiterer wesentlicher Mangel des Vergabeverfahrens erweist sich die offensichtlich mangelhaft gebliebene Eignungsprüfung der Subunternehmer der vorgesehenen Zuschlagsempfängerin. Bei dem vorliegenden Projekt werden immerhin drei Leistungsgruppen mangels eigener Befugnis an entsprechende Subunternehmer weitergegeben und außerdem weitere drei Leistungsgruppen zur Ergänzung der technischen Leistungsfähigkeit. Wie festgestellt, liegen zwar die entsprechenden Subunternehmererklärungen der genannten Subunternehmer vor, ob die jeweils nach Maßgabe des weitergegebenen Leistungsteiles zu erbringenden Eignungsnachweise auch für alle Subunternehmer erfüllt sind, kann mangels – wie von der Antragsgegnerin zugestanden – entsprechender Überprüfung und Dokumentation im Vergabeverfahren nicht geprüft werden. So wären von den Subunternehmern beispielsweise die Bilanz, eine Bankerklärung, eine Erklärung zum Gesamtumsatz, eine Liste der Referenzen, Angaben über die technischen Fachkräfte und die Ausstattung sowie die Anzahl, der in den letzten drei Jahren Beschäftigten zu erbringen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass von sämtlichen Subunternehmern die geforderten Nachweise für die Eignungskriterien durch Einsichtnahme in den ANKÖ überprüfbar wären, fehlt jegliche Dokumentation hiezu. Es kann nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörde sein, die vom Auftraggeber diesbezüglich vorzunehmende Angebotsprüfung im Rahmen des Vergaberechtsschutzverfahrens nachzuholen.

Hinsichtlich des Baumschutzgesetzes hat das Verfahren ergeben, dass von der Teilnahmeberechtigten ein derartiges Konzept mit dem Angebot abgegeben worden ist, was durch die vorhandene Lochung erwiesen ist. In der Niederschrift zu Angebotseröffnung findet sich kein Hinweis auf den Anschluss dieser Beilage zum Angebot. Ob das Vorhandensein dieser Beilage im Zuge der Angebotseröffnung verlesen wurde, ist somit nicht feststellbar. Das Baumschutzkonzept ist jedenfalls Bestandteil des Angebotes der Teilnahmeberechtigten. Da aufgrund der Natur der Sache (planliche Darstellung, verbale Beschreibung) mit Ausnahme der Feststellung, dass ein Baumschutzkonzept vorhanden ist, bei der Angebotsöffnung keine weiteren Informationen aus diesem hätten verlesen werden können und dürfen, wird in diesem Mangel der allfälligen Nichtverlesung des Vorhandenseins eines Baumschutzkonzeptes kein für die Zuschlagsentscheidung bedeutender Fehler gesehen. Die Bewertung des Baumschutzgesetzes erfolgte im Zuge der Bewertung der Zuschlagskriterien. Selbst der Umstand, dass aufgrund des Formalmangels das Baumschutzkonzept nicht bewertet werden darf, würde an der Reihung der Angebote nichts ändern. Die vorgesehene Zuschlagsempfängerin würde dann mit 97 Punkten vor der Antragstellerin, mit 95,53 Punkten führen. Damit erweist sich selbst unter der Annahme eines vergaberechtlichen Fehlers die Nichtverlesung des Vorhandenseins des Baumschutzkonzeptes im Sinne des § 26 Abs. 2 WVRG 2007 als nicht relevant. Hinsichtlich des Baumschutzgesetzes hat das Verfahren ergeben, dass von der Teilnahmeberechtigten ein derartiges Konzept mit dem Angebot abgegeben worden ist, was durch die vorhandene Lochung erwiesen ist. In der Niederschrift zu Angebotseröffnung findet sich kein Hinweis auf den Anschluss dieser Beilage zum Angebot. Ob das Vorhandensein dieser Beilage im Zuge der Angebotseröffnung verlesen wurde, ist somit nicht feststellbar. Das Baumschutzkonzept ist jedenfalls Bestandteil des Angebotes der Teilnahmeberechtigten. Da aufgrund der Natur der Sache (planliche Darstellung, verbale Beschreibung) mit Ausnahme der Feststellung, dass ein Baumschutzkonzept vorhanden ist, bei der Angebotsöffnung keine weiteren Informationen aus diesem hätten verlesen werden können und dürfen, wird in diesem Mangel der allfälligen

Nichtverlesung des Vorhandenseins eines Baumschutzkonzeptes kein für die Zuschlagsentscheidung bedeutender Fehler gesehen. Die Bewertung des Baumschutzgesetzes erfolgte im Zuge der Bewertung der Zuschlagskriterien. Selbst der Umstand, dass aufgrund des Formalmangels das Baumschutzkonzept nicht bewertet werden darf, würde an der Reihung der Angebote nichts ändern. Die vorgesehene Zuschlagsempfängerin würde dann mit 97 Punkten vor der Antragstellerin, mit 95,53 Punkten führen. Damit erweist sich selbst unter der Annahme eines vergaberechtlichen Fehlers die Nichtverlesung des Vorhandenseins des Baumschutzkonzeptes im Sinne des Paragraph 26, Absatz 2, WVRG 2007 als nicht relevant.

Zusammenfassend ist der Senat in Anbetracht der, insbesondere hinsichtlich der Eignungsprüfung, mangelhaften Angebotsprüfung und dem nahezu gänzlichen Fehlen einer nachvollziehbaren Dokumentation der Prüfung zum Ergebnis gelangt, dass die Angebotsprüfung insgesamt derart mangelhaft war, dass sie angefochtene die Zuschlagsentscheidung nicht zu tragen vermag. So wären von der Antragsgegnerin vor allem die nachgereichten Referenzen der Teilnehmereberechtigten eingehend und nachvollziehbar zu überprüfen gewesen. Nach der derzeitigen Sachlage verfügt die Teilnehmereberechtigte offensichtlich nur über ein geeignetes Referenzprojekt („***“). Wenn aber die vorgesehene Zuschlagsempfängerin eine zweite ausschreibungskonforme Referenz nicht belegen kann, ist sie mangels Eignung auszuschneiden und wäre die Antragstellerin als nächstgereichte Bieterin mit ihrem Hauptangebot einer weiteren vergaberechtlichen Prüfung zu unterziehen. Dann wäre auch von der Antragsgegnerin zu prüfen, ob die von ihr erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens behaupteten Ausscheidungsgründe wegen nicht ausgefüllter Bieterlücken vorliegen. Eine weitere, für den Ausgang des Vergabeverfahrens bedeutsame Mangelhaftigkeit liegt insoweit vor, als die Eignungsprüfung der Subunternehmer der vorgesehene Zuschlagsempfängerin mangelhaft geblieben ist.

Da das Nachprüfungsverfahren die aufgezeigten Mängel im Zuge der Angebotsprüfung aufweist, eine eindeutige Erfüllung der Eignungskriterien durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin und ihrer Subunternehmer nicht belegt ist, war die angefochtene Zuschlagsentscheidung als nichtig aufzuheben (Spruchpunkt 2).

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 8.4.2009 gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 8.4.2009 gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, genannten Voraussetzungen liegen 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 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 Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Alternativangebot zulässig, aber kein Nachweis der Gleichwertigkeit; Antragslegitimation; Mangelhafte Angebotsprüfung; Eignungsprüfung; Eignung der Subunternehmer.

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2010

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>