

TE Verg Bescheid 2007/6/28 VKS-3115/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs1 und 3

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §123 Abs2

BVergG 2006 §124

BVergG 2006 §125 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs3

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 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 124 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

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

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

4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

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

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

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der Bietergemeinschaft ARGE Ing. *** Ges.m.b.H., bestehend aus 1. Ing. *** Ges.m.b.H., ***, 2. *** Gesellschaft mbH, ***, 3. *** Gesellschaft mbH, ***, 4. *** Gesellschaft mbH, ***, 5. ***, Elektroinstallationen, *** und 6. *** Gesellschaft mbH, ***, vertreten durch Köhler Draskovits Strolz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für Elektriker für den 13. und 23. Bezirk, diverse Elektroarbeiten, Gebietseinheit 1 bis 4, LV/WWDT/HT-WW23 ELEKTRO-BUR Los 1, durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen, Direktion Technik, Haustechnik, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und hubermedek, Rechtsanwälte OEG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung vom 2.4.2007 hinsichtlich des Loses 1 für nichtig zu erklären wird zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 3.5.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

3. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

4. 4.Ziffer 4

Der Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Baukalkulation wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19 Abs. 1 u. 3, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 27, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 123 Abs. 2, 124, 125 Abs. 3 und 345 Abs. 3 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, Absatz eins, u. 3, 20 Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 27, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 123, Absatz 2, 124, 125, Absatz 3 und 345 Absatz 3, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt insgesamt 9 offene Verfahren zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von diversen Elektrikerarbeiten in Wohnhausobjekten in allen 23 Wiener Bezirken. Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft den Rahmenvertrag für den 13. und 23. Bezirk. Die Ausschreibung ist in vier Gebietsteile gegliedert, nach den Ausschreibungsunterlagen sind Teilangebote auch auf Ebene der Gebietsteile zulässig. Die Rahmenverträge sollen eine Laufzeit von 3 Jahren mit einer Option auf Auftragsverlängerung um drei Jahre haben. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich, wobei das einzige Zuschlagskriterium der „niedrigste Preis“ ist.

Die Vergabeverfahren sind ordnungsgemäß im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften vom 8.4.2006, 2006/S69-071959 und im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 14/06 vom 6.4.2006 kundgemacht worden.

Nach Nichtigerklärung einzelner Ausschreibungsbestimmungen – diesbezüglich ist auf die Vergabekontrollverfahren zu GZ VKS – 1560/06 ua. zu verweisen – hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 2.8.2006 den Bietern die in den Ausschreibungsunterlagen für nichtig erklärten Bestimmungen mitgeteilt und die Ausschreibung entsprechend berichtigt. Die Nichtigerklärung von Ausschreibungsteilen sowie die Berichtigung wurden im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 31 vom 3.8.2006 bekanntgemacht. Die neue, von der Antragsgegnerin festgelegte Angebotsfrist endete am 14.8.2006, 9.00 Uhr, die Angebotsöffnung im gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte am 17.8.2006 ab 13.00 Uhr.

Unter anderen Unternehmen hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft durch fristgerechte Legung eines

Angebotes für alle vier Gebietseinheiten beteiligt. Mit Schreiben vom 12.4.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag für den Gebietsteil 1 dem Unternehmen *** und Handelsgesellschaft mbH (im Folgenden ***) erteilen zu wollen. Als Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin wird darin angeführt, dass diese nicht Billigstbieterin sei. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 26.4.2007 angegeben.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 26.4.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kotenersatz. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 26.4.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kotenersatz.

Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens wäre wegen Weitergabe des Gesamtauftrages auszuschneiden gewesen. Ein weiterer Ausscheidungsgrund liege auch darin, dass dieses Unternehmen ein Angebot mit spekulativer Preisgestaltung gelegt habe und überdies nur über eine unzureichende technische Leistungsfähigkeit verfüge. Nach Ausscheidung des Angebotes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin müsste die Antragstellerin als Billigstbieterin den Zuschlag erhalten.

Sollte der Rahmenvertrag nicht mit der Antragstellerin abgeschlossen werden, drohe ihr ein Schaden von rund EUR 500.000,-- zu entstehen (Kosten im Zusammenhang mit der Angebotslegung, entgangener Gewinn). Dazu käme noch der Verlust eines für sie wesentlichen Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

Der zur Sicherung ihrer Rechtsposition von der Antragstellerin beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 3.5.2007 stattgegeben. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des allen Beteiligten zugekommenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 2.5.2007 hat die Antragsgegnerin bekannt gegeben, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot bezüglich des Loses 1 (Gebietseinheit 1) nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an 4. Stelle zu reihen gewesen sei. Nach dem Ausscheiden von Angeboten seien letztlich bezüglich dieser Gebietseinheit 3 Angebote im Vergabeverfahren verblieben. Bestbieter sei das Unternehmen ***, die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot hinsichtlich dieser Gebietseinheit an

1. 2.Ziffer 2

Stelle zu reihen gewesen.

Mit Schriftsatz vom 8.5.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen in das Verfahren als Partei eingetreten (Teilnahmeberechtigte nach § 22 Abs. 2 WVRG 2007) und hat beantragt, den Anträgen der Antragstellerin nicht Folge zu geben. Die Teilnahmeberechtigte habe bereits in ihrem Angebot einen Subunternehmer, nämlich die *** GmbH (in der Folge ***) genannt. Die Subunternehmerin habe bereits im Zuge der Angebotslegung verbindlich erklärt, im Auftragsfall der Antragstellerin zur Verfügung zu stehen. Eine Subunternehmerklärung entsprechend den Ausschreibungsvorgaben samt Eignungsnachweisen sei damit fristgerecht vorgelegt worden. Eine unzulässige Weitergabe des Gesamtauftrages sei weder beabsichtigt noch liege eine solche vor. Der zunächst in der Ausschreibung vorgesehene Passus, wonach eine Weitergabe von wesentlichen Teilen der Arbeiten unzulässig sei, sei als Ergebnis eines Nachprüfungsverfahrens ersatzlos gestrichen worden. Ein beträchtlicher Leistungsteil werde unmittelbar von der Teilnahmeberechtigten erbracht. Mit Schriftsatz vom 8.5.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen in das Verfahren als Partei eingetreten (Teilnahmeberechtigte nach Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007) und hat beantragt, den Anträgen der Antragstellerin nicht Folge zu geben. Die Teilnahmeberechtigte habe bereits in ihrem Angebot einen Subunternehmer, nämlich die *** GmbH (in der Folge ***) genannt. Die Subunternehmerin habe bereits im Zuge der Angebotslegung verbindlich erklärt, im Auftragsfall der Antragstellerin zur Verfügung zu stehen. Eine Subunternehmerklärung entsprechend den Ausschreibungsvorgaben samt Eignungsnachweisen sei damit fristgerecht vorgelegt worden. Eine unzulässige Weitergabe des Gesamtauftrages sei weder beabsichtigt noch liege eine solche vor. Der zunächst in der Ausschreibung vorgesehene Passus, wonach

eine Weitergabe von wesentlichen Teilen der Arbeiten unzulässig sei, sei als Ergebnis eines Nachprüfungsverfahrens ersatzlos gestrichen worden. Ein beträchtlicher Leistungsteil werde unmittelbar von der Teilnahmeberechtigten erbracht.

Auch die behauptete spekulative Preisgestaltung liege nicht vor. Eine vertiefte Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin nach § 125 Abs. 3 BVergG sei vorgenommen worden, obwohl eine solche bei der gegebenen Sachlage nicht geboten gewesen wäre. So betrage der Abstand zum preislich nächstgereihten Angebot beim Los 1 maximal 6 %. Auch liege der Kalkulation der Teilnahmeberechtigten ein gänzlich anderer Brutto- und Mittelohnpreis als die behaupteten EUR 25,50 zugrunde. Auch die behauptete spekulative Preisgestaltung liege nicht vor. Eine vertiefte Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin nach Paragraph 125, Absatz 3, BVergG sei vorgenommen worden, obwohl eine solche bei der gegebenen Sachlage nicht geboten gewesen wäre. So betrage der Abstand zum preislich nächstgereihten Angebot beim Los 1 maximal 6 %. Auch liege der Kalkulation der Teilnahmeberechtigten ein gänzlich anderer Brutto- und Mittelohnpreis als die behaupteten EUR 25,50 zugrunde.

Soweit die Antragstellerin behaupte, die Teilnahmeberechtigte verfüge nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit, sei zunächst darauf zu verweisen, dass sie eine befugte Subunternehmerin genannt habe. Die nach den Ausschreibungsunterlagen geforderten Referenzen seien von der Teilnahmeberechtigten ausreichend und fristgerecht vorgelegt worden. Ein Fehlen von Nachweisen zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung stelle nach ständiger Rechtsprechung einen behebbaren Mangel dar. Über Aufforderung der Antragsgegnerin habe die Teilnahmeberechtigte die verlangten Referenznachweise erbracht.

In ihrer Stellungnahme vom 9.5.2007 hat die Antragsgegnerin ergänzend vorgebracht, dass von einer Weitergabe des gesamten Auftrages durch die Teilnahmeberechtigte keine Rede sein könne. Die Teilnahmeberechtigte habe ausschreibungskonform ein Unternehmen als Subunternehmerin benannt und eine entsprechende Subunternehmererklärung bereits mit dem Angebot beigebracht. Eine spekulative Preisgestaltung im Angebot der Teilnahmeberechtigten liege nicht vor, was eine vertiefte Angebotsprüfung ergeben habe. Soweit die Antragstellerin behaupte, die Teilnahmeberechtigte sei mangels ausreichender Referenzen technisch nicht leistungsfähig, treffe es zwar zu, dass dem Angebot keine detaillierten Referenznachweise beilagen. Die Teilnahmeberechtigte habe sich in ihrem Angebot jedoch auf die Eintragung im ANKÖ berufen, der auch Referenzen zu entnehmen waren. Im Zuge der Aufklärung zur technischen Leistungsfähigkeit habe die Teilnahmeberechtigte schließlich für sich selbst geeignete Referenzen im Gesamtwert von rund EUR 940.000,--, für ihren Subunternehmer geeignete Referenzen im Gesamtwert von EUR 3.330.000,-- nachgewiesen. Die nachgewiesenen Referenzen seien ordnungsgemäß geprüft und schließlich der Bestbieterermittlung zugrunde gelegt worden.

Mit Schriftsatz vom 16.5.2007 hat die Antragstellerin zum ergänzenden Vorbringen der Antragsgegnerin Stellung genommen und in teilweiser Wiederholung ihrer bereits bekannten Standpunkte vorgebracht, aus der Anzahl der von der Teilnahmeberechtigten beschäftigten Arbeiter sei jedenfalls abzuleiten, dass „diese nicht einmal (über die) für die Abwicklung des Gebietsteiles 1 erforderlichen Arbeiter verfügt, zumal von dieser auch die laufenden Aufträge abzuwickeln sind“. Es sei daher weiterhin anzunehmen, dass die Teilnahmeberechtigte die Leistungen zur Gänze an den von ihr benannten Subunternehmer weitergeben werde. Unter Zugrundelegung des auf Grund der Angebotseröffnung ermittelten Preisspiegels ergäbe sich ein wesentlicher Unterpreis im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Weiterhin vertritt die Antragstellerin die Ansicht, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre wegen unzureichender technischer Leistungsfähigkeit auszuschneiden gewesen, da es sich bei der Nichtvorlage von Referenzen mit dem Angebot um einen nicht verbesserungsfähigen Mangel handle. „Referenzen können daher aufgeklärt werden, jedoch nicht nachgebracht werden“. Das Argument der präsumtiven Zuschlags-empfängerin bei der Nachreichung der Referenzen handle es sich lediglich um eine Verbesserung, der im ANKÖ hinterlegten Referenzen sei nicht überzeugend. Zum einen hätten die im ANKÖ hinterlegten „Nachweise erfahrungsgemäß oftmals nicht die in den Ausschreibungsbedingungen geforderten Aktualität sowie Inhalt“, zum anderen verlange die gegenständliche Ausschreibung spezielle, auf den gegenständlichen Ausschreibungsgegenstand abgestimmte Referenzen, die „üblicherweise nicht im ANKÖ hinterlegt“ seien. Die Nichtvorlage der Referenzliste stelle daher einen unbehebaren Mangel dar, weshalb das Angebot der Teilnahmeberechtigten auszuschneiden sei.

Mit Schriftsatz vom 29.5.2007 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass im Hinblick auf das Ergebnis des zu VKS-2467/07 geführten Verfahrens das Ausscheiden einer vor der antragstellenden ARGE liegenden Bietergemeinschaft für nichtig erklärt worden sei. Diese Bietergemeinschaft habe in allen 4 Gebietseinheiten Angebote gelegt, die preislicher

günstiger als das jeweilige Angebot der Antragstellerin wären. Damit ergebe sich nunmehr eine neue Reihung. In der Gebietseinheit 1 (Los 1) seien demnach noch insgesamt 4 Angebote im Vergabeverfahren verblieben, wobei weiterhin Billigstbieterin die Teilnehmerechte sei, die zunächst ausgeschiedene Bietergemeinschaft nunmehr an 2. Stelle zu reihen sei, womit die Antragstellerin nunmehr das drittbilligste Teilangebot abgegeben habe.

Zu diesem ergänzenden Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 5.6.2007 Stellung genommen und vorgebracht, es sei richtig, dass die von der „Bietergemeinschaft ***BaugmbH“ (im Folgenden: ***) vorgelegten Angebote bei der Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung wieder zu berücksichtigten seien. Daraus könne sich jedoch nicht der Schluss ergeben, dass die Angebote der Antragstellerin in keiner Gebietseinheit für den Zuschlag in Betracht kommen könnten. Die Antragsgegnerin habe daher eine detaillierte Angebotsprüfung vorzunehmen, wobei durchaus die Möglichkeit bestehe, dass die Angebote der „***“ nicht für den Zuschlag in Betracht kommen und somit die Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin zu erfolgen hätte. Nach den Ausschreibungsunterlagen bestünde noch die konkrete Möglichkeit, dass diese Bietergemeinschaft wegen nicht rechtzeitiger Hinterlegung der Bankgarantie auszuscheiden wäre. Weiters hätte nach den Ausschreibungsbedingungen jeder Bieter seine technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für die Summe der von ihm insgesamt abgegebenen Lose nachzuweisen. Sei ein Bieter nur hinsichtlich einzelner, der von ihm angebotenen Leistungsteile leistungsfähig, so erfolge die Prüfung und Bewertung der Angebote dieses Bieters in der Reihenfolge, in der die Angebotsprüfung der jeweiligen Ausschreibungen erfolgt sei. Demzufolge werde die Auftraggeberin bei Prüfung des Angebotes der Bietergemeinschaft „***“ zu prüfen haben, ob auf Grund des Umstandes, dass diese in sämtlichen 9 Vergabeverfahren Angebote gelegt hat, über die entsprechende Leistungsfähigkeit verfüge. Die Antragstellerin habe in Erfahrung bringen können, dass diese Bietergemeinschaft massiv Mitarbeiter abgebaut habe, dem Vernehmen nach rund 60 Mitarbeiter und nunmehr nur noch über einen Bruchteil des Personalstandes verfüge. Da das Angebot der Antragstellerin nach wie vor für die Zuschlagserteilung in Betracht komme, würden alle Anträge weiterhin aufrecht erhalten.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, der von den Beteiligten erstatteten Schriftsätze, die jeweils auch der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden, sowie die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 28.6.2007 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Baumeisterleistungen, nämlich eines Rahmenvertrages zur Durchführung von Elektrikerarbeiten in von ihr verwalteten Wohnhausobjekten im 13. und 23. Bezirk. Der Rahmenvertrag soll eine Dauer von 3 Jahren haben, eine Optionsmöglichkeit um weitere 3 Jahre ist vorgesehen. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen. Der Auftrag ist in 4 Gebietsteile (Lose) geteilt, Teilangebote auch auf Ebene der Gebietsteile waren zulässig. Die Kundmachung ist im Amtsblatt der EU am 8.4.2006 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 29.5.2006, sie wurde nach Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen in der Folge mit 14.8.2006 festgelegt. Die Eröffnung der eingelangten Angebote erfolgte am 17.8.2006.

Insgesamt haben sich am gegenständlichen Vergabeverfahren 5 Unternehmen durch Legung von Angeboten hinsichtlich aller Gebietsteile und 3 Unternehmen durch Legung von Angeboten bezüglich des Gebietsteils 4 beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung hat die Antragstellerin hinsichtlich des Loses 1 (Gebietseinheit 1) das 4-billigste Angebot gelegt. Billigstbieter war die Teilnehmerechte, die beiden vor der Antragstellerin liegenden Angebote, darunter das Angebot der Arbeitsgemeinschaft „***“ wurden im Zuge der Angebotsprüfung ausgeschieden. Damit kam die Antragstellerin mit ihrem Angebot zunächst an 2. Stelle zu liegen.

Mit Schreiben vom 21.3.2007 hat die Antragsgegnerin das Angebot der Bietergemeinschaft „***“ ausgeschieden. Diese Bietergemeinschaft hat in der Folge am 4.4.2007 die ihr zugewandte Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin vor dem Vergabekontrollsenat angefochten; diesbezüglich wurde ein Nachprüfungsverfahren zu VKS - 2467/07 geführt. Mit Bescheid vom 15.5.2007 hat der Vergabekontrollsenat die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 21.3.2007, das Angebot der Bietergemeinschaft „***“ auszuschneiden für nichtig erklärt.

Nachdem im Zuge dieses Nachprüfungsverfahrens die Antragsgegnerin ihre zugunsten der Teilnehmerechten lautende Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2007 bekannt gegeben hatte, welche bereits hilfsweise im einleitenden Schriftsatz der Bietergemeinschaft „***“ als nichtig angefochten wurde, wurde das Verfahren zu VKS - 2467/07

fortgesetzt, um über den Antrag von „***“ auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2007 abzusprechen. In diesem fortgesetzten Verfahren hat die Bietergemeinschaft „***“ geltend gemacht, die Teilnahmeberechtigte habe ihrem Angebot keine detaillierten Referenzen beigelegt, habe Referenzen nicht nachgebracht, hätte ihrem Angebot keine Subunternehmererklärung beigelegt bzw. keine Subunternehmer genannt, sowie die Leistungen zu nicht plausiblen Preisen angeboten. Das Angebot der Teilnahmeberechtigten wäre daher auszuschneiden gewesen.

Im mehrfach genannten Nachprüfungsverfahren sind diese Behauptungen einer eingehenden Prüfung unterzogen worden. In diesem Verfahren war *** ebenso Teilnahmeberechtigte wie im gegenständlichen Verfahren. Mit Bescheid vom 21.6.2007, VKS – 2467/07, hat der Senat den von der Bietergemeinschaft *** gestellten Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2007 abgewiesen. In seiner Begründung hat der Senat dazu ausgeführt:

„Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens hat die Teilnahmeberechtigte (= ***), auf deren Angebot der Zuschlag erteilt werden soll, bereits mit dem Angebot eine Erklärung eines befugten und auch technisch leistungsfähigen Subunternehmers vorgelegt. Damit hat sie den Bestimmungen des § 76 Abs. 1 BVergG 2006 vollinhaltlich entsprochen.“ „Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens hat die Teilnahmeberechtigte (= ***), auf deren Angebot der Zuschlag erteilt werden soll, bereits mit dem Angebot eine Erklärung eines befugten und auch technisch leistungsfähigen Subunternehmers vorgelegt. Damit hat sie den Bestimmungen des Paragraph 76, Absatz eins, BVergG 2006 vollinhaltlich entsprochen.

Soweit die Antragstellerin vorgebracht hat, die Teilnahmeberechtigte hätte nicht die verlangten Referenznachweise erbracht bzw. würde nicht über die verlangten Referenzen verfügen, finden sich dafür keine Anhaltspunkte in den Vergabeakten. Zunächst hat sich das Vorbringen der Antragstellerin als unrichtig herausgestellt, dass im Zuge der Angebotseröffnung von der Antragsgegnerin vermerkt worden wäre, beim Angebot der Teilnahmeberechtigten würden die Referenznachweise fehlen. Die gemäß § 118 Abs. 6 BVergG 2006 von der Antragsgegnerin erstellte Niederschrift über die Eröffnung der Angebote enthält keinen derartigen Hinweis. Diese Niederschrift wurde von den bei der Angebotseröffnung anwesenden Vertretern der Bieter, auch von einem Vertreter der Antragstellerin, offenbar ohne jegliche Bemängelung unterfertigt. Im Übrigen steht dieses Vorbringen auch im Widerspruch zum Inhalt der Vergabeakten, weil aus dem ordnungsgemäß gesicherten Angebot der Teilnahmeberechtigten eindeutig ersichtlich ist, dass sich diese auf ihre Eintragung im ANKÖ berufen hat, in der auch Referenzen angeführt sind. Das Verlangen zur Vorlage von Referenzen sollte dem Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit im Sinne des § 75 BVergG 2006 dienen. Nach § 70 Abs. 4 BVergG 2006 kann ein Unternehmer den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber geforderten Unterlagen vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Dabei handelt es sich um die Vereinfachung des Nachweissystems, wozu auch auf die Eintragungen im österreichischen Auftragnehmerkataster (ANKÖ) von den Bietern verwiesen werden kann (Elsner, BVergG 2006, Rz 336). Die Antragsgegnerin hat im Zuge der Angebotsprüfung die Teilnahmeberechtigte zutreffend ersucht, ihr die Referenznachweise konkret zu erbringen, welchem Ersuchen die Teilnahmeberechtigte auch innerhalb der ihr gesetzten Frist nachgekommen ist. Nach dem Inhalt der Vergabeakten hat die Antragsgegnerin die vorgelegten Referenzen eingehend geprüft, wobei sie hinsichtlich jener Leistungen, die die Teilnahmeberechtigte selbst für die Antragsgegnerin erbracht hat, entsprechend den Ausschreibungsbedingungen von der Vorlage von Bestätigungen absehen konnte. Soweit die Antragstellerin vorgebracht hat, die Teilnahmeberechtigte hätte nicht die verlangten Referenznachweise erbracht bzw. würde nicht über die verlangten Referenzen verfügen, finden sich dafür keine Anhaltspunkte in den Vergabeakten. Zunächst hat sich das Vorbringen der Antragstellerin als unrichtig herausgestellt, dass im Zuge der Angebotseröffnung von der Antragsgegnerin vermerkt worden wäre, beim Angebot der Teilnahmeberechtigten würden die Referenznachweise fehlen. Die gemäß Paragraph 118, Absatz 6, BVergG 2006 von der Antragsgegnerin erstellte Niederschrift über die Eröffnung der Angebote enthält keinen derartigen Hinweis. Diese Niederschrift wurde von den bei der Angebotseröffnung anwesenden Vertretern der Bieter, auch von einem Vertreter der Antragstellerin, offenbar ohne jegliche Bemängelung unterfertigt. Im Übrigen steht dieses Vorbringen auch im Widerspruch zum Inhalt der Vergabeakten, weil aus dem ordnungsgemäß gesicherten Angebot der Teilnahmeberechtigten eindeutig ersichtlich ist, dass sich diese auf ihre Eintragung im ANKÖ berufen hat, in der auch Referenzen angeführt sind. Das Verlangen zur Vorlage von Referenzen sollte dem Nachweis der

technischen Leistungsfähigkeit im Sinne des Paragraph 75, BVergG 2006 dienen. Nach Paragraph 70, Absatz 4, BVergG 2006 kann ein Unternehmer den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber geforderten Unterlagen vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Dabei handelt es sich um die Vereinfachung des Nachweissystems, wozu auch auf die Eintragungen im österreichischen Auftragnehmerkataster (ANKÖ) von den Bietern verwiesen werden kann (Elsner, BVergG 2006, Rz 336). Die Antragsgegnerin hat im Zuge der Angebotsprüfung die Teilnahmeberechtigte zutreffend ersucht, ihr die Referenznachweise konkret zu erbringen, welchem Ersuchen die Teilnahmeberechtigte auch innerhalb der ihr gesetzten Frist nachgekommen ist. Nach dem Inhalt der Vergabeakten hat die Antragsgegnerin die vorgelegten Referenzen eingehend geprüft, wobei sie hinsichtlich jener Leistungen, die die Teilnahmeberechtigte selbst für die Antragsgegnerin erbracht hat, entsprechend den Ausschreibungsbedingungen von der Vorlage von Bestätigungen absehen konnte.

Die Antragsgegnerin hat auch die Referenznachweise des von der Antragstellerin genannten Subunternehmens eingehend geprüft und das Prüfergebnis umfassend dokumentiert.

Hinsichtlich der Behauptung, das Angebot der Teilnahmeberechtigten wäre auszuschneiden, weil der Gesamtpreis nicht plausibel zusammengesetzt sei, werden im Nachprüfungsantrag keine näheren Ausführungen gemacht, warum dieser Ausscheidungstatbestand nach § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 gegeben sein soll. Aus dem Akteninhalt ergeben sich keine Hinweise auf diesen Ausscheidungstatbestand. Die Antragsgegnerin ist ihrer Prüfpflicht nach § 123 Abs 2 und den §§ 124, 125 BVergG 2006 in sorgfältiger und dokumentierter Art und Weise nachgekommen und hat insbesondere die von der Teilnahmeberechtigten verlangten detaillierten Kalkulationsgrundlagen einer Prüfung unterzogen. Diese Kalkulationsgrundlagen rechtfertigen die Annahme der Antragsgegnerin, dass die angebotenen Preise nachvollziehbar sind und ein plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis vorliegt. Hinsichtlich der Behauptung, das Angebot der Teilnahmeberechtigten wäre auszuschneiden, weil der Gesamtpreis nicht plausibel zusammengesetzt sei, werden im Nachprüfungsantrag keine näheren Ausführungen gemacht, warum dieser Ausscheidungstatbestand nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 gegeben sein soll. Aus dem Akteninhalt ergeben sich keine Hinweise auf diesen Ausscheidungstatbestand. Die Antragsgegnerin ist ihrer Prüfpflicht nach Paragraph 123, Absatz 2 und den Paragraphen 124, 125, BVergG 2006 in sorgfältiger und dokumentierter Art und Weise nachgekommen und hat insbesondere die von der Teilnahmeberechtigten verlangten detaillierten Kalkulationsgrundlagen einer Prüfung unterzogen. Diese Kalkulationsgrundlagen rechtfertigen die Annahme der Antragsgegnerin, dass die angebotenen Preise nachvollziehbar sind und ein plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis vorliegt.

Die Antragstellerin hat auch vorgebracht, die Teilnahmeberechtigte sei nicht in der Lage die ausgeschriebenen Leistungen selbst zu erbringen, sondern beabsichtige vielmehr, den Auftrag in seiner Gesamtheit an den Subunternehmer weiterzugeben. Aus den von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Beilagen zu ihrem Angebot geht hervor, dass sie zwar über einen niedrigen Personalstand verfügt, jedoch zwei Facharbeiter beschäftigt. Dies wird auch durch die Bestätigung der Krankenkasse untermauert. Dazu kommt, dass die Teilnahmeberechtigte eigene Referenzen über einen Umfang von rund EUR 900.000,-- während der letzten Jahre nachgewiesen hat, und zwar an Leistungen, die sie für die Antragsgegnerin erbrachte. Die Antragsgegnerin hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass sie aus der Erbringung dieser Leistungen wisse, dass die Teilnahmeberechtigte selbst auch operativ tätig sei. Nach § 83 BVergG 2006 ist die Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig, ausgenommen Kaufverträge. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten hinsichtlich des Umfanges der Subunternehmerleistungen nach den zu VKS – 1560/06 ua geführten Nachprüfungsverfahren keinerlei Angaben. Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens konnte als erwiesen angenommen werden, dass die Teilnahmeberechtigte in der Lage ist, jedenfalls einen Teil der ausgeschriebenen Leistungen selbst zu erbringen und auch beabsichtigt, 20 % der ausgeschriebenen Leistungen selbst mit eigenen Kräften auszuführen. Von einer Weitergabe des gesamten Auftrages kann daher nicht die Rede sein. Die Antragstellerin hat auch vorgebracht, die Teilnahmeberechtigte sei nicht in der Lage die ausgeschriebenen Leistungen selbst zu erbringen, sondern beabsichtige vielmehr, den Auftrag in seiner Gesamtheit an den Subunternehmer weiterzugeben. Aus den von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Beilagen zu ihrem Angebot geht hervor, dass sie zwar über einen niedrigen Personalstand verfügt, jedoch zwei Facharbeiter beschäftigt. Dies wird auch durch die Bestätigung der Krankenkasse untermauert. Dazu kommt, dass die Teilnahmeberechtigte eigene Referenzen über einen Umfang von rund EUR 900.000,-- während der letzten Jahre nachgewiesen hat, und zwar an Leistungen, die sie für

die Antragsgegnerin erbrachte. Die Antragsgegnerin hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass sie aus der Erbringung dieser Leistungen wisse, dass die Teilnehmerebene selbst auch operativ tätig sei. Nach Paragraph 83, BVergG 2006 ist die Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig, ausgenommen Kaufverträge. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten hinsichtlich des Umfangs der Subunternehmerleistungen nach den zu VKS – 1560/06 ua geführten Nachprüfungsverfahren keinerlei Angaben. Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens konnte als erwiesen angenommen werden, dass die Teilnehmerebene in der Lage ist, jedenfalls einen Teil der ausgeschriebenen Leistungen selbst zu erbringen und auch beabsichtigt, 20 % der ausgeschriebenen Leistungen selbst mit eigenen Kräften auszuführen. Von einer Weitergabe des gesamten Auftrages kann daher nicht die Rede sein.

Zusammenfassend ergibt sich sohin, dass die Antragsgegnerin ein den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Verfahren geführt hat, die Verfahrensschritte eingehend und nachvollziehbar dokumentiert wurden und von ihr eine Zuschlagsentscheidung getroffen wurde, die mit den Bestimmungen des BVergG 2006 im Einklang steht. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung dieser Zuschlagsentscheidung war daher abzuweisen."

Da nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens zu VKS-2467/07 vom 21.6.2007, die Ausscheidung des Angebotes der Bietergemeinschaft „***“ zu Unrecht erfolgt ist, diese Bietergemeinschaft nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung mit ihrem Angebot an 2. Stelle zu reihen war, ist das Angebot dieser Bietergemeinschaft als für die Zuschlagserteilung geeignet sowohl im Vergabeverfahren als auch im Nachprüfungsverfahren wieder zu berücksichtigen. Damit kommt aber die Antragstellerin mit ihrem Angebot bezüglich des Gebietsteils 1 (Los 1) nunmehr an 3. Stelle zu liegen, was sie in ihrem Schriftsatz vom 5.6.2007 auch ausdrücklich zugestanden hat.

Die Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 26.4.2007 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt, eine Verständigung der Antragsgegnerin gemäß § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Entrichtung der Gebühren nach § 18 WVRG 2007 für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 26.4.2007 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt, eine Verständigung der Antragsgegnerin gemäß Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Entrichtung der Gebühren nach Paragraph 18, WVRG 2007 für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten als auch der Ergebnisse des zu VKS-2467/07 geführten Nachprüfungsverfahrens, wonach als erwiesen anzunehmen war, dass das Angebot der Antragstellerin hinsichtlich des Gebietsteils 1 (Los 1), nachdem das zunächst ausgeschiedene Angebot der Bietergemeinschaft „***“ auf Grund der Ergebnisse des Verfahrens zu VKS-2467/07, wieder zu berücksichtigen ist, nunmehr unstrittigerweise an 3. Stelle gereiht ist.

Bei dieser Sachlage bedurfte es auch nicht der Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Baukalkulation, wie dies von der Antragstellerin im einleitenden Schriftsatz, Seite 9, unten, beantragt wurde. Dieser Beweis Antrag wurde zur Frage der Plausibilität der Kalkulation des Angebotes der Teilnehmerebenen, nicht aber des Angebotes ***, geführt. Konkrete Ausführungen warum das Angebot der zweigereichten Bieterin nicht plausibel kalkuliert sein sollte, hat die Antragstellerin nicht erstattet. Abgesehen davon ist aus den Vergabeakten umfangreich und nachvollziehbar dokumentiert, dass die Antragsgegnerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung auch eine Prüfung der Angemessenheit der Preise sowie deren plausibler Zusammensetzung vorgenommen hat. Die im Angebot *** angeführten Preise weichen überdies nur in geringem Ausmaße von den Preisen des nächstgereichten Angebotes ab, sodass von einer ungewöhnlichen Preisgestaltung nicht gesprochen werden kann. Der fachkundig zusammengesetzte Senat ist daher bei der Überprüfung der gründlich dokumentierten vertieften Angebotsprüfung der Antragsgegnerin, in Übereinstimmung mit dieser, zur Überzeugung gelangt, dass das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens eine plausible Preisgestaltung aufweist. Dem Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen war aus diesen Überlegungen nicht stattzugeben.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Das Vergabeverfahren hat den Abschluss eines Rahmenvertrages im Oberschwellenbereich über die Durchführung von Bauleistungen zum Gegenstand, nämlich Elektroarbeiten, wobei dieser Vertrag eine Laufzeit von 3 Jahren, mit der

einmaligen Option zur Verlängerung um weitere 3 Jahre, haben soll. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erfolgen. 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 beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Das Vergabeverfahren hat den Abschluss eines Rahmenvertrages im Oberschwellenbereich über die Durchführung von Bauleistungen zum Gegenstand, nämlich Elektroarbeiten, wobei dieser Vertrag eine Laufzeit von 3 Jahren, mit der einmaligen Option zur Verlängerung um weitere 3 Jahre, haben soll. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erfolgen. 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 beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die angefochtene Entscheidung am 12.4.2007 der Antragstellerin zugeworfen ist, ist der am 26.4.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Da die angefochtene Entscheidung am 12.4.2007 der Antragstellerin zugeworfen ist, ist der am 26.4.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass nach den Ausschreibungsbedingungen der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen soll. Unstrittig liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot, nach dem die Entscheidung der Antragsgegnerin das Angebot eines vor ihr liegenden Mitbewerbers auszuschneiden, für nichtig erklärt worden ist, nunmehr an 3. Stelle. Die Antragstellerin hat zwar in ihrem Schriftsatz vom 5.6.2007 pauschal vorgebracht, dass nicht nur das Angebot der Teilnahmberechtigten sondern auch das Angebot dieses nunmehr in das Verfahren wieder eingetretenen Bieters auszuschneiden wäre, ohne jedoch konkrete Gründe dafür geltend zu machen. Sie selbst spricht in diesem Schriftsatz davon, dass „beim gegenständlichen Vergabeverfahren durchaus die Möglichkeit“ bestehe, „dass die Angebote der Bietergemeinschaft *** nicht für den Zuschlag in Betracht kommen und somit die Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin zu erfolgen hätte“. Sie vermutet auch, dass die „finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ des 2- gereihten Bieters nicht gegeben wäre und hält es für möglich, dass dieser Bieter die verlangte Bankgarantie nicht rechtzeitig hinterlegen könnte („nach den Ausschreibungsunterlagen bestünde daher noch die konkrete Möglichkeit, dass die „Bietergemeinschaft ***BaugmbH“ wegen nicht rechtzeitiger Hinterlegung der Bankgarantie auszuschneiden wäre“ Schriftsatz vom 5.6.2007, Seite 3). Schließlich bezweifelt die Antragstellerin auch die Leistungsfähigkeit dieser Bietergemeinschaft unter Hinweis darauf, dass die Antragstellerin „in Erfahrung bringen“ konnte, dass diese Bietergemeinschaft massiv Mitarbeiter abbaue.

Diese Ausführungen reichen nicht aus, die nach § 23 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 ausdrücklich geforderte Angabe der „Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt," abzugeben. Tatsächlich wird durch dieses Vorbringen die Berücksichtigung des Angebotes der Bietergemeinschaft „***BaugmbH" durch die Antragsgegnerin im Rahmen der Angebotsprüfung inhaltlich nicht bekämpft, weil die für die Annahme der Rechtswidrigkeit behaupteten Gründe konkret darzustellen gewesen wären. Diese Ausführungen reichen nicht aus, die nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 ausdrücklich geforderte Angabe der „Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt," abzugeben. Tatsächlich wird durch dieses Vorbringen die Berücksichtigung des Angebotes der Bietergemeinschaft „***BaugmbH" durch die Antragsgegnerin im Rahmen der Angebotsprüfung inhaltlich nicht bekämpft, weil die für die Annahme der Rechtswidrigkeit behaupteten Gründe konkret darzustellen gewesen wären.

Sowohl die von der Antragstellerin im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren gegen die Zuschlagserteilung vorgebrachten Gründe als auch jene, die von der zunächst ausgeschiedenen Bietergemeinschaft „***BaugmbH" im Nachprüfungsverfahren VKS-2467/07 vorgebrachten Gründe sind inhaltlich gleich. So wurde auch die mangelnde Leistungsfähigkeit und die fehlende Preisangemessenheit im Angebot der Teilnahmeberechtigten im Zuge des Nachprüfungsverfahrens VKS -2467/07 behauptet. Das Vorliegen dieser Mängel wurde verneint, diesbezüglich kann auf die Wiedergabe der rechtlichen Beurteilung im Rahmen der Feststellungen verwiesen werden. Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser bei gleichem Sachverhalt im Verfahren VKS – 2467/07 getroffenen Ansicht abzugehen.

Damit ist im Rahmen der rechtlichen Beurteilung davon auszugehen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot bezüglich des Gebietsteiles 1 an 3. Stelle gereiht ist und sie damit, selbst bei Stattgebung ihres Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2007, nicht selbst den Zuschlag erhalten könnte. Nach § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend der Zuschlagsentscheidung, begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Da im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises vor der Antragstellerin zwei weitere Angebote gereiht sind, hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Chance mehr, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte oder entstanden ist. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen (vgl. VWGH 27.9.2000, 2000/04/0050, VKS-1471/006; VKS -3066/06 uva.). Damit ist im Rahmen der rechtlichen Beurteilung davon auszugehen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot bezüglich des Gebietsteiles 1 an 3. Stelle gereiht ist und sie damit, selbst bei Stattgebung ihres Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2007, nicht selbst den Zuschlag erhalten könnte. Nach Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend der Zuschlagsentscheidung, begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Da im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises vor der Antragstellerin zwei weitere Angebote gereiht sind, hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Chance mehr, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte oder entstanden ist. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen (vergleiche VWGH 27.9.2000, 2000/04/0050, VKS-1471/006; VKS -3066/06 uva.).

Es war daher, ohne auf die sonst behaupteten Rechtswidrigkeiten näher einzugehen, wie im Spruche ersichtlich zu entscheiden.

Mit der Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 3.5.2007 gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit der Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 3.5.2007 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 nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz

eins, genannten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung der Ausfertigung 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 Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung der Ausfertigung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zurückweisung eines Nichtigerklärungsantrages wegen Reihung der Antragstellerin an 3. Stelle; keine ausreichende Darstellung der Gründe der behaupteten Rechtswidrigkeit; gleicher Sachverhalt wie VKS - 3117/07 und VKS - 3118/07.

Dokumentnummer

VERGT_20070628_3115_07_00

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at