

TE Verg Bescheid 2007/3/30 VKS-3664/06 bis VKS-3675/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.2007

Norm

WVRG §11 Abs2 Z2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 lita

WVRG §23 Abs5

WVRG §26 Abs2

WVRG §30 Abs5 in Verbindung mit BVergG 2002 §20 Z13 lita.

sublit.aa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4 Z1

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §79 Abs3 und 4

BVergG 2006 §96 Abs1. 2 und 6

BVergG 2006 §97

BVergG 2006 §99 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

AVG §74 Abs2

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

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

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

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

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

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 96 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 97 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 99 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über die Anträge der Ing. *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen bezüglich der Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten in Gebäuden gemäß Objektliste mit Einzelauftragssummen bis auf EUR 7.500,-- (brutto) in allen 23 Wiener Bezirken und zwar

1. 1.Ziffer eins
Für den 23. Bezirk (Gebietsteil 12), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B23-2006-15024-HAO-EL (= VKS – 3664/06);
2. 2.Ziffer 2
Für den 1., 7. und 8. Bezirk (Gebietsteil 1), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B01-2006-15013-HAO-EL (= VKS – 3665/06);
3. 3.Ziffer 3
Für den 2., 9. und 20. Bezirk (Gebietsteil 2), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B02-2006-15014-HAO-EL (= VKS – 3666/06);
4. 4.Ziffer 4
Für den 3. und 4. Bezirk (Gebietsteil 3), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B03-2006-15015-HAO-EL (= VKS – 3667/06);
5. 5.Ziffer 5
Für den 5. und 6. Bezirk (Gebietsteil 4), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B05-2006-15016-HAO-EL (= VKS – 3668/06);
6. 6.Ziffer 6
Für den 10. und 11. Bezirk (Gebietsteil 5), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B10-2006-15017-HAO-EL (= VKS – 3669/06);
7. 7.Ziffer 7
Für den 14., 15. und 16. Bezirk (Gebietsteil 7), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B14-2006-15019-HAO-EL (= VKS – 3670/06);
8. 8.Ziffer 8
Für den 12. und 13. Bezirk (Gebietsteil 6), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B12-2006-15018-HAO-EL (= VKS – 3671/06);

9. 9.Ziffer 9

Für den 17. Bezirk (Gebietsteil 8), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B17- 2006-15020-HAO-EL (= VKS – 3672/06);

10. 10.Ziffer 10

Für den 18. und 19. Bezirk (Gebietsteil 9), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B18-2006-15021-HAO-EL (= VKS – 3673/06);

11. 11.Ziffer 11

Für den 21. Bezirk (Gebietsteil 10), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B21-2006-15022-HAO-EL (= VKS – 3674/06) und

12. 12.Ziffer 12

Für den 22. Bezirk (Gebietsteil 11), Ausschreibungsnummer LV/34LV/RV-B22-2006-15023-HAO-EL (= VKS – 3675/06)

durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34, Bau- und Gebäudemanagement, Muthgasse 62, 1194 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek rechtsanwälte oeg in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Dem von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007 gestellten Ablehnungsantrag betreffend das Mitglied des Senates Dr. *** wird nicht Folge gegeben.

1. 2.Ziffer 2

Die Ausschreibungen in den 12 von der Antragsgegnerin geführten Verfahren zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten an Objekten in allen 23 Wiener Bezirken zu den oben angeführten Ausschreibungsnummern werden für nichtig erklärt.

1. 3.Ziffer 3

Die mit Bescheid vom 18.1.2007 erlassene einstweilige Verfügung wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin Stadt Wien - Magistratsabteilung 34 – Bau- und Gebäudemanagement, Muthgasse 62, 1194 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek rechtsanwälte oeg in Wien, hat der Antragstellerin die von ihr in den gegenständlichen 12 Nachprüfungsverfahren entrichteten Gebühren von zusammen EUR 120.000,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 2 Z 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 lit. a, 23 Abs. 5, 26 Abs. 2 und 30 Abs. 5 WVRG in Verbindung mit §§ 20 Z 13 lit. a, sublit. aa BVergG 2002, 3 Abs. 1 Z 1, 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3, 19 Abs. 1, 79 Abs. 3 und 4, 96 Abs. 1, 2 und 6, 97, 99 Abs. 2, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006 und § 74 Abs. 2 Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Litera a,, 23 Absatz 5, 26, Absatz 2 und 30 Absatz 5, WVRG in Verbindung mit Paragraphen 20, Ziffer 13, Litera a,, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 19, Absatz eins, 79, Absatz 3 und 4, 96 Absatz eins, 2 und 6, 97, 99 Absatz 2, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006 und Paragraph 74, Absatz 2

AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34, Bau- und Gebäudemanagement (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt insgesamt 12 offene Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten in diversen Gebäuden gemäß Objektliste mit Einzelauftragssummen bis EUR 7.500,-- (brutto), betreffend alle 23 Wiener Bezirke. Die Ausschreibung ist in zwölf Gebietsteile gegliedert, wobei ein Gebietsteil auch mehrere Wiener Bezirke umfassen kann. Die Kundmachung dieser Vergabeverfahren erfolgte ordnungsgemäß im Amtsblatt der europäischen Union am 4.11.2006, Zl. 2006/S210-224303, sowie im Amtsblatt der Stadt Wien vom 9.11.2006.

Die Ausschreibungsbedingungen in diesen 12 Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf den jeweiligen Gebietsteil und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Als Leistungsbeginn ist der

2.5.2007 vorgesehen. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen. Die Zuschlagsfrist beträgt sieben Monate. Das Ende der Angebotsfrist in diesen 12 Vergabeverfahren war jeweils der 8.1.2007, 13.00 Uhr, die Angebotsöffnung war für den 10.1.2007, zeitlich gestaffelt, ab 9.00 Uhr vorgesehen.

Mit den am 27.12.2006 eingelangten 12 Schriftsätzen begehrt die Antragstellerin diese 12 Ausschreibungen für nichtig zu erklären, einstweilige Verfügungen zu erlassen, mündliche Verhandlungen durchzuführen sowie ihr die von ihr entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen. Im Wesentlichen führt sie darin aus, die Ausschreibungsbedingungen würden mehrfache Verstöße gegen Gebote der Kalkulierbarkeit und der Leistungsbeschreibung aufweisen.

Im Einzelnen bringt die Antragstellerin vor, der geschätzte Auftragswert stelle jeweils die Summe aus 6 verschiedenen Gesamtleistungsgruppen, nämlich der Gesamtleistungsgruppen 62 bis 67 dar. Die Gesamtleistungsgruppen würden sich teilweise wieder aus Leistungsgruppen zusammen setzen. In der Leistungsbeschreibung werde ausgeführt, dass eine objektbezogene Kalkulation nicht möglich sei, weshalb fiktive, auf Grund von Vorjahreswerten ermittelte Gesamtleistungsgruppensummen (62 bis 67) von der Auftraggeberin angenommen und hochgerechnet wurden. Diese angenommenen Gesamtleistungsgruppensummen würden den voraussichtlichen Umsatz für die Vertragslaufzeit von 3 Jahren entsprechen. Sie sind, je nach Gebietsteil, in unterschiedlicher Höhe angegeben und stellen jeweils die Summe aus 6 verschiedenen Gesamtleistungsgruppen dar, die sich teilweise aus unterschiedlichen Einzelpositionen zusammen setzen. Eine nähere Untergliederung oder Aufschlüsselung dieser fiktiven Summen – etwa in Summen einzelner Untergruppen oder Positionen – enthalte die Ausschreibung nicht. Überdies seien in der Ausschreibung keine Mengenangaben enthalten. In der Leistungsbeschreibung und im „Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis“ habe die Antragsgegnerin in der Spalte „Menge EH“ jeweils den Wert 1 eingesetzt (1 Stück, 1 Meter usw.). Ein verbindliches Mengengerüst liege nicht vor. Unter der Position 0011010 „Z Besondere Bestimmungen“ der Leistungsbeschreibung werde ausgeführt, dass entgegen Punkt 5.24.6 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (VD 314) eine Abweichung der Mengen nicht zu einer Änderung des Einheitspreises führe. Die Ausschreibungsunterlagen würden auch sonst keine Regelung, die eine Anpassung eines Einheitspreises im Fall anderer als der der Ausschreibung zu Grunde gelegten und den Bietern nicht offen gelegten Mengen vorsieht, enthalten. Die Angebotspreise wären im Rahmen eines Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahrens anzubieten. Aufschläge oder Nachlässe könnten jedoch nur auf die zusammengefassten Gesamtleistungsgruppen abgegeben werden, diese hätten dann für alle Positionen einer Gruppe Gültigkeit. Darüber hinaus habe der Bieter im ergänzenden Schlussblatt zur Ermittlung des endgültigen Angebotspreises die Möglichkeit auf Aufträge, die eine Einzelauftragssumme bis EUR 3500,-- und Aufträge, die eine Einzelauftragssumme über EUR 3500,-- haben, jeweils einen zusätzlichen Auf- oder Abschlag anzubieten. Dazu habe die Antragsgegnerin eine unverbindliche Gewichtung der wahrscheinlichen Einzelauftragssummen vorgesehen. Anhand ihrer Erfahrungen der letzten Jahre sei die Einzelauftragssumme bei 95 % der Einzelaufträge mit einem Wert unter EUR 3500,-- zu kalkulieren, bei 5 % mit einem Wert der darüber liege. Auf die auf diese unverbindliche Art gewichteten Einzelauftragssummen könnten wiederum Auf- oder Abschläge angeboten werden. Diese würden den für alle angebotenen Leistungsgruppen und Positionen angebotenen Gesamtpreis jeweils im gleichen Ausmaß vermindern bzw. erhöhen. Im Ergebnis bedeute dies, dass prozentuale Preisaufschläge bzw. -nachlässe 1. auf die oben erwähnten „fiktiven Gesamtleistungsgruppensummen“ und 2. auf die Summe aller Gesamtleistungsgruppenpreise möglich sind. Dem entgegen seien weder Preisaufschläge noch -nachlässe auf die einzelnen Positionen der Leistungsverzeichnisse (somit innerhalb der Leistungsgruppen) möglich. Das Anbieten von Preisaufschlägen bzw. Nachlässen für die einzelnen Positionen (also unterschiedliche Preisaufschläge bzw. -nachlässe innerhalb einer Leistungsgruppe) sei ausgeschlossen.

Die Antragsgegnerin habe der Ausschreibung zwar eine Detailkalkulation in Form von K7-Blättern und Objektdatenblättern zu Grunde gelegt. In dieser Detailkalkulation seien jedoch keine Mengen angegeben. Unrichtig oder jedenfalls nicht branchenüblich sei auch der gemäß dem der Ausschreibung beiliegendem K3-Blatt angenommene Gesamtzuschlag. Die sich dadurch ergebenden falschen Preise seien selbst durch Ab- und Zuschläge auf diese Preise nicht auszugleichen. Es handele sich jeweils nicht nur um geringfügige Fehler in den Ansätzen, sondern um gravierende Fehler.

Im Einzelnen führt sie aus, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht den Vorgaben des § 79 Abs. 3 BVergG 2006 entsprechen würden, weil sie Verstöße gegen Gebote zur Kalkulierbarkeit und zur Leistungsbeschreibung aufweisen würden. Dadurch, dass nach den Ausschreibungsbedingungen Preisaufschläge/-nachlässe auf Positionsebene nicht zulässig wäre, werde nicht nur die Kalkulierbarkeit unmöglich gemacht, sondern auch die Vergleichbarkeit der

Angebote nicht sicher gestellt. Zur Kalkulierbarkeit wäre es auch erforderlich, eine Mengenfeststellung in die Ausschreibungsunterlagen aufzunehmen. In diesen würden sich jedoch weder verbindliche Festlegungen für das Gesamtauftragsvolumen noch über das Auftragsvolumen der einzelnen Bestellungen befinden. Dies gelte sowohl für das Gesamtentgelt als auch für die Gesamtmengen in den unterschiedlichen Positionen. Das den Ausschreibungsunterlagen angeschlossene Objektverzeichnis – auch zusammen mit dem Leistungsverzeichnis, welches die Summen für die einzelnen Leistungsgruppen je Gebietsteil enthält – unterstütze eine Kalkulation nicht, weil die angegebenen (EUR-Summen) im Leistungsverzeichnis für den jeweiligen Gebietsteil gemäß Leistungsbeschreibung nicht verbindlich wären. Dazu käme, dass kein Anspruch auf den ausgeschriebenen Leistungsumfang besteht und auch keine Pflicht des Auftraggebers, ein bestimmtes Mindestvolumen im Einzelfall (Mindestauftragssumme) abzurufen. Weiters handle es sich bei den fiktiven Summen der einzelnen Gesamtleistungsgruppen im Leistungsverzeichnis um solche Summen, welche sich aus den Preisen sehr unterschiedlicher Leistungen zusammen setzen. Diese Summen würden daher nichts über die Mengen je Position des Leistungsverzeichnisses (und somit pro unterschiedlicher Leistung) aussagen. Da die Auftraggeberin auch im Ausschreibungsleistungsverzeichnis in der Spalte „Menge EH“ jeweils nur „eins“ eingefügt hat, seien die Mengen der einzelnen Leistungen und somit in Wahrheit der Auftragsgegenstand nicht bekannt. Aus diesem Grund sei eine Kalkulation der Angebotspreise nur mit Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken für den Bieter möglich. Das (richtig) Objektverzeichnis lasse keinen Rückschluss auf die Häufigkeit des Abrufs (somit Menge je Position) zu. Die Angaben in den Verzeichnissen von Adresse, Objektart und Dienststelle seien für die Kalkulation irrelevant. Im Einzelnen führt sie aus, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht den Vorgaben des Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 entsprechen würden, weil sie Verstöße gegen Gebote zur Kalkulierbarkeit und zur Leistungsbeschreibung aufweisen würden. Dadurch, dass nach den Ausschreibungsbedingungen Preisauflage/-nachlässe auf Positionsebene nicht zulässig wäre, werde nicht nur die Kalkulierbarkeit unmöglich gemacht, sondern auch die Vergleichbarkeit der Angebote nicht sicher gestellt. Zur Kalkulierbarkeit wäre es auch erforderlich, eine Mengenfeststellung in die Ausschreibungsunterlagen aufzunehmen. In diesen würden sich jedoch weder verbindliche Festlegungen für das Gesamtauftragsvolumen noch über das Auftragsvolumen der einzelnen Bestellungen befinden. Dies gelte sowohl für das Gesamtentgelt als auch für die Gesamtmengen in den unterschiedlichen Positionen. Das den Ausschreibungsunterlagen angeschlossene Objektverzeichnis – auch zusammen mit dem Leistungsverzeichnis, welches die Summen für die einzelnen Leistungsgruppen je Gebietsteil enthält – unterstütze eine Kalkulation nicht, weil die angegebenen (EUR-Summen) im Leistungsverzeichnis für den jeweiligen Gebietsteil gemäß Leistungsbeschreibung nicht verbindlich wären. Dazu käme, dass kein Anspruch auf den ausgeschriebenen Leistungsumfang besteht und auch keine Pflicht des Auftraggebers, ein bestimmtes Mindestvolumen im Einzelfall (Mindestauftragssumme) abzurufen. Weiters handle es sich bei den fiktiven Summen der einzelnen Gesamtleistungsgruppen im Leistungsverzeichnis um solche Summen, welche sich aus den Preisen sehr unterschiedlicher Leistungen zusammen setzen. Diese Summen würden daher nichts über die Mengen je Position des Leistungsverzeichnisses (und somit pro unterschiedlicher Leistung) aussagen. Da die Auftraggeberin auch im Ausschreibungsleistungsverzeichnis in der Spalte „Menge EH“ jeweils nur „eins“ eingefügt hat, seien die Mengen der einzelnen Leistungen und somit in Wahrheit der Auftragsgegenstand nicht bekannt. Aus diesem Grund sei eine Kalkulation der Angebotspreise nur mit Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken für den Bieter möglich. Das (richtig) Objektverzeichnis lasse keinen Rückschluss auf die Häufigkeit des Abrufs (somit Menge je Position) zu. Die Angaben in den Verzeichnissen von Adresse, Objektart und Dienststelle seien für die Kalkulation irrelevant.

Die Antragsgegnerin führe in der Leistungsbeschreibung die Anzahl der Geschäftsfälle (Rechnungsbetragsverteilung) in Prozent in 8 unterschiedlichen Stufen von Rechnungshöhen an. So würden etwa 45 % der Geschäftsfälle mit einer Auftragssumme von EUR 500,-- anfallen. Die Statistik enthalte jedoch keinerlei Aussagen über die Häufigkeit und den Umfang der Leistungen, bezogen auf die einzelnen Positionen. Der Bieter habe jedoch mit den einzelnen Positionen und nicht mit den Rechnungshöhen zu kalkulieren. Diesbezüglich wären Mengenangaben in den einzelnen Positionen erforderlich. Zu den in der Gesamtleistungsgruppe 65 und in der Gesamtleistungsgruppe 67 zusammengefassten (Unter)leistungsgruppen (wobei die Zusammenfassung zudem sachlich nicht gerechtfertigt sei) werde jeweils ein Verhältniss angegeben. Für die Unterleistungsgruppe der Gesamtleistungsgruppe 65 werde etwa das Verhältnis 35 zu 40 zu 25 angegeben. Auch diese Angaben würden das Erfordernis einer vollkostendeckenden

Kalkulation nicht erfüllen, da nur ein Auf- oder Abschlag (somit lediglich ein Mittelwert) gegeben werden könne, wozu komme, dass die Verhältnisanangaben nicht verbindlich wären. Damit würden die Ausschreibungsunterlagen nicht alle der Antragsgegnerin zumutbaren und möglichen Angaben über die ausgeschriebenen Leistungen enthalten.

Die Ausschreibung sei nach dem Grundsatz aufgebaut, dass prinzipiell alle Leistungen nur nach Ausmaß (das heiße, nur nach den in der Leistungsbeschreibung gemäß Leistungsgruppe 01 bis 29 aufgelisteten Positionen) abgerechnet werden. Regiearbeiten würden nur auf Anordnung der Antragsgegnerin abgegolten. Ein Kalkulieren und Abrechnen nach Ausmaß sei jedoch nur dann möglich, wenn die Leistung genau geplant werden könne bzw. aussagekräftige Pläne rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden. Zudem müsse es sich um Arbeiten handeln, die mindestens 2 Tage, realistischer Weise mindestens 2 Wochen dauern. Nur dann sind Arbeiten nach Ausmaß kalkulierbar. Genau diese Voraussetzungen seien nach den Ausschreibungsbedingungen (Z - Besondere Bestimmungen) nicht gegeben. Arbeiten nach Ausmaß bedeute, dass viele neben der Hauptleistung anfallende Leistungen nicht separat abgegolten werden. Die Preise, die die Antragsgegnerin in der Leistungsbeschreibung vorsehe, seien tatsächlich für ein leeres Haus kalkuliert, in dem Arbeiten mit einem durchgehenden, mehrere Tage dauernden, Arbeitseinsatz durchgeführt werden können. Unter dieser Bedingung wären die vorgegebenen Preise nachvollziehbar. Für diese Tätigkeit sei auch eine Abrechnung nach Ausmaß sinnvoll. Genau solche Leistungen wären aber gegenständlich nicht verlangt. Dies bedeute, dass die geradezu typischen Aufträge aus den zur Ausschreibung gelangenden Rahmenverträgen gerade nicht geeignet seien, nach Ausmaß abgerechnet zu werden. Dazu komme, dass Einzelaufträge überhaupt nur bis zu einem Gesamtbetrag von EUR 7500,- ausgeschrieben werden. Arbeitseinsätze mit einer Dauer von mehr als 2 Tagen seien in der Mehrheit der Geschäftsfälle (55 %) nicht anzunehmen. Arbeitseinsätze mit einer Dauer von 2 Wochen würden nicht in Betracht kommen. Eine Kalkulierbarkeit von Arbeiten und ein Abrechnen nach Ausmaß sei nach der Ausschreibung nicht möglich, was bedeute, dass in Wahrheit sämtliche Leistungen in Regie ausgeschrieben werden müssten, um den Bietern eine Angebotslegung ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken zu ermöglichen.

In der Gesamtleistungsgruppe habe die Auftraggeberin ein summenmäßiges Auf- und Abschlagsystem gestaffelt nach vier Rechnerkategorien eingeführt. Die Gesamtleistungsgruppe gebe zwar eine Staffelung wieder, dieser könnten Prozentsätze in der Häufigkeit eines Auftretens solcher Rechnerbeträge entsprechend den „Mittelwerten der Häufigkeit in %“ zugeordnet werden. Eine Berechnung eines Mittelwertes für den Auf- oder Abschlag in der Leistungsgruppe 62 wäre damit möglich. Jedoch sehe die Ausschreibung keinerlei Ausgleichsmechanismus für den Fall vor, dass es zu Abweichungen von den angegeben – unverbindlichen – „Mittelwerten der Häufigkeit in %“ kommt. Die Zusammenhänge von einzelnen Positionen, in denen die Rechnerkategorien bezeichnet werden, sei nicht gerechtfertigt, da hier einerseits ein Ausgleichsmechanismus für Groß- und Kleinbaustellen, andererseits aber konkrete Leistungen abgebildet werden. Es würden sich daher gruppensignifikante Unterschiede in der Preisbildung ergeben, weshalb ein pauschaler Auf- oder Abschlag auf die Leistungsgruppe 62 ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken für den Bieter nicht möglich sei.

Nach der Ausschreibung können Preisaufschläge bzw. Nachlässe nur auf die fiktive Preissumme der Gesamtleistungsgruppe LG 65, nicht aber auf die darin umfassten (Unter-)Leistungsgruppen angeboten werden. Damit können nur eingeschränkt Preisaufschläge bzw. -nachlässe auf die Unterleistungsgruppen 7, 8, 9 (zusammengefasst in LG 65) angeboten werden. Preisauf- und -abschläge auf inhaltlich zusammengehörige Einzelpositionen seien zur Gänze ausgeschlossen. Nur die Erfassung der Positionen in Form inhaltlich zusammengehöriger Leistungen würde jedoch zu einem für die Auftragnehmer kalkulierbaren Risiko führen. Die Zusammenfassung der (Unter)leistungsgruppen 07 bis 09 in der LG 65 würden jedoch keinen einheitlichen kalkulatorischen Ansatz erlauben, weil ein einheitlicher Rabatt auf Grund der Zusammenfassung von Leistungen unterschiedlicher Preisbildung für diese Leistungsgruppe nicht möglich sei.

Ähnliches gelte für die Leistungsgruppe 67, die gleichfalls Auf- oder Abschläge auf die darin zusammengefassten Unterleistungsgruppen nicht ermögliche.

Die Ausschreibung würde keinerlei Aufzählungspositionen für Erschwernisse bei der Leistungserbringung vorsehen. Die Ausschreibung verstoße auch gegen das Preisanpassungsgebot, weil Preisänderungen bei Abweichung von den angegebenen Mengen nicht möglich wären. Damit verstoße die Ausschreibung gegen die Bestimmungen der VD 340 sowie der ÖNORM B 2110.

Ohne sachliche Rechtfertigung weiche die Ausschreibung von der standardisierten Leistungsbeschreibung –

Haustechnik in mehrfacher Weise ab. In dem sämtliche Positionen mit dem Herkunftszeichen „Z“ versehen wurden, sei die Antragsgegnerin von den Bestimmungen der ÖNORM B 2063 abgewichen, wodurch für einen Bieter nicht nachvollziehbar sei, inwieweit die folgende Leistungsbeschreibung von der standardisierten Leistungsbeschreibung abweiche. Das Leistungsverzeichnis verstoße auch gegen die Gliederung der standardisierten Bundesleistungsbeschreibung – Haustechnik, in dem es Leistungsgruppen der standardisierten Bundesleistungsbeschreibung – Haustechnik als „Unterleistungsgruppen“ in ein und derselben Gesamtleistungsgruppe (sowohl im Falle der Gesamtleistungsgruppe 65 als 67) zusammenfasse, welche tatsächlich Positionen enthalten, die einer unterschiedlichen Preisbildung unterliegen.

Unter Hinweis darauf, dass der Kupferpreis in den letzten drei Jahren sehr starken, bis dahin nicht gekannten, Schwankungen von ca. 300 % unterlegen sei, bemängelt die Antragstellerin, dass im Leistungsverzeichnis die Auswirkungen des Kupferpreises nicht berücksichtigt seien. Dies wäre vor allem im Hinblick auf eine Vertragslaufzeit von 3 Jahren und einer Option auf weitere 3 Jahre (somit insgesamt 6 Jahre) erforderlich gewesen, weil die gegenwärtige Entwicklung der Rohstoffpreise für Kupfer ein nicht kalkulierbares Risiko darstellten.

Das den Ausschreibungsunterlagen beigegebene K3-Blatt würde eine falsche Berechnung der Geschäftsgemeinkosten und des Gesamtzuschlages enthalten. Der darin angeführte Gesamtzuschlag auf den kollektivvertraglichen Mittelohnpreis von 24,61 % sei unrichtig. Der von der Antragsgegnerin angenommene Gemeinkostenzuschlag und damit auch der Gesamtzuschlag entspreche nicht den Usancen der Branche.

Ein nicht kalkulierbares Risiko sei auch im Zusammenhang mit der Regelung zur Verrechnung von Wegzeiten zu erblicken. In den besonderen Bestimmungen sei vorgesehen, dass bei mehr als einem Arbeitstag pro Beschäftigten und Auftrag 2 Stunden in Regie anerkannt werden, darüber hinausgehende Regiezeiten jedoch nicht. Daraus folge, dass Arbeiten die eine mehr als zweitägige Anwesenheit auf einer Baustelle erfordern, nicht in Regie verrechnet werden können. Stehzeiten würden ebenfalls keinen Eingang in die gegenständliche Ausschreibung finden, Grundlagen für deren Kalkulierbarkeit seien auch nicht den Objektblättern zu entnehmen. Dazu werden von der Antragstellerin mehrere Berechnungsbeispiele in ihrem einleitenden Schriftsatz gegeben.

Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass in der Leistungsbeschreibung mehrfach „leere Positionen“ enthalten wären. Dazu verweist sie auf Position 09.1626B. In der Leistungsbeschreibung seien Positionen für Arbeiten in einer Arbeitshöhe zwischen 3,2 Meter und 4 Meter vergessen worden. Positionen für den Aufwand im Zusammenhang mit der Suche von Fehlerquellen seien in der Ausschreibung nicht enthalten, ebenso wenig eine Regelung, wann eine Regiearbeit endet und die Ausmaßarbeit beginnt. Eine Regelung der Stehzeiten sei überhaupt nicht vorgesehen, es sei auch nicht geregelt, wie Material, welches nicht in der Leistungsbeschreibung aufgelistet sei, tatsächlich abgerechnet werde. Eine Regelung, ab wann Überstunden abgerechnet werden können, sei in der Ausschreibung nicht enthalten, ebenso wenig eine Regelung bezüglich der Normalarbeitszeit. Die in der Leistungsbeschreibung vorgesehene Regelung, dass für zusätzliche Leistungen, welche in der Leistungsbeschreibung nicht enthalten sind, rechtzeitig vor Beginn der Arbeiten ein zusätzliches Angebot auf Preisbasis des Rahmenvertrages zu legen ist, sei nicht praktikabel. Ein derartiges Vorgehen würde zu langen Stehzeiten führen, die nach den Ausschreibungsbedingungen nicht separat verrechnet werden könnten. In der Leistungsbeschreibung werde verlangt, dass ein Auftragnehmer halbjährlich berichte und gemäß ÖNORM B 2114 die Berichte auf Datenträger zu verfassen und dem Auftraggeber zu übermitteln habe. Dies widerspreche den Eignungskriterien der Ausschreibung, wonach als technische Ausstattung nur „mindestens ein Faxgerät oder Internetanschluss nachzuweisen“ ist. Soweit eine Lieferung binnen 3 Tage bei Montage verlangt werde, sei dies bei manchen Positionen keinesfalls möglich, etwa bei der Verarbeitung ungebräuchlicher Kabel.

Abschließend macht die Antragstellerin geltend, dass die Ausschreibungsunterlagen in unzulässiger Weise von den Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, VD 314 ebenso abweichen würden wie von den Bestimmungen der ÖNORM B 2111. Diese Abweichungen seien willkürlich und würden die Kalkulation zusätzlich erschweren.

Sollten die Vergabeverfahren auf Grundlage der rechtswidrigen Ausschreibungsbedingungen fortgeführt werden, so würde dies zu einem beträchtlichen finanziellen und sonstigen Schaden der Antragstellerin führen. Die Antragstellerin sei grundsätzlich befugt und in der Lage die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Durch die bekämpften Ausschreibungsunterlagen bestehe jedoch die Gefahr des Verlustes einer Chance auf Angebotsabgabe und Bewertung

in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, sowie der Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen. Dadurch drohe der Antragstellerin der Eintritt eines Schadens an entgangenem Gewinn, den sie mit rund 4,5 % der jeweiligen Auftragssumme bewertet. Dazu kämen die frustrierten Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen sowie der Rechtsberatung. Letztlich drohe der Antragstellerin der Verlust von Referenzprojekten. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von den beabsichtigten Antragstellungen im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG verständigt worden, die Pauschalgebühren im Oberschwellenbereich seien entrichtet worden. Sollten die Vergabeverfahren auf Grundlage der rechtswidrigen Ausschreibungsbedingungen fortgeführt werden, so würde dies zu einem beträchtlichen finanziellen und sonstigen Schaden der Antragstellerin führen. Die Antragstellerin sei grundsätzlich befugt und in der Lage die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Durch die bekämpften Ausschreibungsunterlagen bestehe jedoch die Gefahr des Verlustes einer Chance auf Angebotsabgabe und Bewertung in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, sowie der Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen. Dadurch drohe der Antragstellerin der Eintritt eines Schadens an entgangenem Gewinn, den sie mit rund 4,5 % der jeweiligen Auftragssumme bewertet. Dazu kämen die frustrierten Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen sowie der Rechtsberatung. Letztlich drohe der Antragstellerin der Verlust von Referenzprojekten. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von den beabsichtigten Antragstellungen im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG verständigt worden, die Pauschalgebühren im Oberschwellenbereich seien entrichtet worden.

Mit Bescheid vom 18.1.2007 hat der Vergabekontrollsenat die zu den Aktenzeichen VKS-3664/06 bis VKS-3675/06 protokollierten 12 Anträge auf Einleitung jeweils eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung je einer einstweiligen Verfügung zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, wobei das Verfahren zur Zahl VKS-3664/06 als führend erklärt wurde. Mit dem selben Bescheid hat der Vergabekontrollsenat die beantragten einstweiligen Verfügungen erlassen. Dabei hat er sich auch mit der Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung befasst und diese bejaht. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugewandten Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Die Antragsgegnerin hat zunächst in ihrem Schriftsatz vom 4.1.2007 geltend gemacht, die 12 Nachprüfungsanträge wären unzulässig, weil es die Antragstellerin unterlassen habe, die Antragsgegnerin gemäß § 14 Abs. 1 WVRG von der beabsichtigten Einbringung der Nachprüfungsanträge zu verständigen, die Nachprüfungsanträge wären daher zurückzuweisen. Mit dieser Frage hat sich der Vergabekontrollsenat gleichfalls in seinem Bescheid vom 18.1.2007 (einstweilige Verfügung) auseinander gesetzt und die rechtzeitige Verständigung der Antragsgegnerin als erwiesen angenommen. Auch diesbezüglich kann auf die Begründung dieses Bescheides verwiesen werden. Die Antragsgegnerin hat zunächst in ihrem Schriftsatz vom 4.1.2007 geltend gemacht, die 12 Nachprüfungsanträge wären unzulässig, weil es die Antragstellerin unterlassen habe, die Antragsgegnerin gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG von der beabsichtigten Einbringung der Nachprüfungsanträge zu verständigen, die Nachprüfungsanträge wären daher zurückzuweisen. Mit dieser Frage hat sich der Vergabekontrollsenat gleichfalls in seinem Bescheid vom 18.1.2007 (einstweilige Verfügung) auseinander gesetzt und die rechtzeitige Verständigung der Antragsgegnerin als erwiesen angenommen. Auch diesbezüglich kann auf die Begründung dieses Bescheides verwiesen werden.

In der Sache selbst hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 12.1.2007 ausgeführt, entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, wonach ihr eine Kalkulation auf Grund der Ausschreibung sowie der darin enthaltenen Informationen gar nicht, bzw. nicht ohne Übernahme eines unkalkulierbaren Risikos möglich wäre, habe diese mehrere Angebote abgegeben. Insgesamt seien bis zum Ende der Angebotsfrist für jeden Gebietsteil rund 15 teilweise sogar bis zu 23 Angebote abgegeben worden. Allein dies zeige, dass das Vorbringen der Antragstellerin unrichtig sei, zumal von keinem sonstigen Bieter die Ausschreibungsunterlagen angefochten worden sind. Soweit sich die Antragstellerin auf den Bescheid des VKS-Wien vom 14.6.2005, VKS-1352/05, in ihrer Argumentation beziehe, sei dies unzulässig, weil sich die gegenständliche Rahmenvertragsausschreibung wesentlich von der diesem Erkenntnis zu Grunde liegenden Ausschreibung unterscheide.

Es treffe zu, dass die Antragsgegnerin es in der gegenständlichen Ausschreibung unterlassen habe, konkrete Mengen anzugeben. Dazu sei die Antragsgegnerin nicht in der Lage, weil sie diese Daten nicht habe. Dennoch sei eine Preiskalkulation mit den zur Verfügung gestellten Daten möglich. Die Antragsgegnerin habe die nachgefragten Leistungsinhalte auf die kleinst möglichen Positionen „heruntergebrochen“. Jeder Position sei ein sachverständiger Mittelbezugspreis zugeordnet worden. Die Antragsgegnerin habe auch die der Ausschreibung zu Grunde liegende

Sachverständigenkalkulation offen gelegt, sodass jeder Bieter nachvollziehen könne, auf welche Art und Weise der Sachverständige den Bezugspreis ermittelt habe. Durch einfaches Austauschen der einzelnen Preisparameter (z.B. Lohnkostenanteil) könnten die Bieter ihren eigenen Preis ermitteln.

Es liege in der Natur eines Rahmenvertrages, dass nicht gesagt werden könne, welche Mengen während dessen Dauer abgerufen werden. Jeder Bieter müsse damit rechnen, dass 0 % der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen beschafft würden. Die Bieter müssten somit die Kosten, die ihnen daraus entstehen, dass sie ihre Ressourcen auf Abruf bereit halten müssen, in ihrem Angebotspreis dadurch einkalkulieren, dass sie zu jedem – nach dem Vorbild der offen gelegten Sachverständigenkalkulation ermittelten - Positionspreis einen Prozentsatz für die Bereithaltungskosten hinzuschlagen.

Die Antragsgegnerin habe den Bietern alle Informationen gegeben, die ihr zur Verfügung stehen. Alle Bieter hatten die Möglichkeit, in die detaillierten Gebäudedatenblätter einzusehen. Der Ausschreibung sei die Kalkulation eines Sachverständigen und das K3-Blatt beigelegt gewesen, in die mehr als 600 Seiten umfassende Teilkalkulation hätten alle Bieter ebenfalls Einsicht nehmen können. Damit seien den Bietern alle Kalkulationsgrundlagen der Antragsgegnerin vollständig zur Verfügung gestanden.

Der Ausschreibung sei eine Liste aller von der Ausschreibung umfassten Objekte beigelegt gewesen, aus der sowohl die betreffenden Gebäude und deren Adressen als auch die jeweiligen Dienststellen ersichtlich sind. Bei diesen Gebäuden handle es sich um Kindergärten, Schulen, Amtsgebäude etc., also um Zweckbauten ohne bauliche Besonderheiten. Dies hätten die Bieter, insbesondere die Antragstellerin, bei einer (stichprobeartigen) Besichtigung ohne Weiteres feststellen können. Die detaillierten Gebäudedatenblätter, die den Bietern zur Einsicht zur Verfügung standen, würden neben einer Objektbeschreibung Angaben über Instandhaltungsverpflichtungen, gebäuderelevante Überlegungen, geplante Vorhaben, Gewährleistungen und Contracting enthalten. Die von der Antragstellerin zusätzlich geforderten Informationen stünden der Antragsgegnerin nicht zur Verfügung, sie könnten auch nicht mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand erhoben werden.

Die Ausschreibung, insbesondere das Leistungsverzeichnis, sei sachverständig erstellt worden. Dabei seien als Grundlage die branchenweit anerkannten OEDS-Stücklisten bzw. die Datenbanken von EDSKon der EDS Elektrodatenservice GmbH verwendet worden. Die EDS-Datenbank sei durch einige Landesinnungen der Elektrotechniker ins Leben gerufen worden und biete ein umfassendes Leistungsangebot, das vor allem Leistungstexte und Richt-Arbeitszeiten zum Erstellen und Auspreisen von Leistungsverzeichnissen, gewartete Artikel-Listenpreise, Kalkulationshilfen etc. umfasst. Diese Datenbank stünde allgemein zur Verfügung. Bei der Kalkulation seien von dem von der Auftraggeberin damit beauftragten Sachverständigen die Grunddaten dieser Datenbank verwendet worden. Zusätzlich seien „Z " und „G"-Positionen hinzugefügt worden und habe der Sachverständige zu jeder Position den im zur Verfügung gestellten K3-Blatt ausgewiesenen Gesamtzuschlag vorgenommen. Tatsächlich habe jeder Bieter für sich und sein Unternehmen zu kalkulieren und müsse im K3-Blatt seine eigenen Ansätze wählen. Durch die Angabe der Kalkulationsgrundsätze werde dem Bieter lediglich die Basis der Kalkulation offen gelegt. Die vom Sachverständigen der Antragsgegnerin im K3-Blatt herangezogenen Werte seien als Mindestansätze zu verstehen, die (realistischer Weise) von keinem Bieter unterschritten werden sollten. Es stehe jedem Bieter frei, entsprechend höhere Ansätze zu wählen und damit Aufschläge anzubieten.

Davon, dass nur nach Ausmaß verrechnet werde, könne keine Rede sein. So werde etwa in der Gesamtleistungsgruppe 67, Leistungsgruppe 30, die Summe der ausgeschriebenen Regieleistungen mit beinahe 28 % der Gesamtauftragssumme festgelegt.

Zum Vorbringen bezüglich nicht berücksichtigter Schwankungen des Kupferpreises bringt die Antragsgegnerin vor, dass die ausgeschriebenen Leistungen zum überwiegenden Maß nicht mit „kupferlastigen" Kabeln und Leitungen auszuführen sind. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung habe überdies ein brauchbarer Kupferpreisindex nicht bestanden. Deshalb habe die Antragsgegnerin vorgesehen, dass für den Preisanteil „Sonstiges" die Preisumrechnung nach den Baukostenveränderungen laut Veröffentlichung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit erfolgt. Bei diesem Index handelt es sich um den noch am meisten passenden.

Soweit in Position 09.1625B ein Positionspreis von „EUR 0,00" ausgewiesen werde, hätte dieser Fehler im Wege einer Berichtigung nach einem entsprechenden Hinweis etwa des Antragstellers behoben werden können. Im Ergebnis schade dieser Fehler jedoch nicht, weil die Bieter selbst kalkulieren und sodann entsprechend ihrer Kalkulation Auf-

oder Abschläge auf den vom Sachverständigen ermittelten Vorgabepreis anzubieten hätten. Schließlich müssten sie, wenn sie davon ausgehen, dass die mit EUR 0,00 ausgepreiste Position ihrer Ansicht nach unrichtig ist, dies im K3-Blatt als Wagnis entsprechend berücksichtigen. Der Bieter könne daher einen erkannten Fehler ohne Weiters ausgleichen, der Fehler sei mithin irrelevant.

Arbeitshöhen zwischen 3,2 Meter und 4 m würden im Allgemeinen nicht auftreten, sollten solche anfallen, wären sie mit der örtlichen Bauaufsicht in Form von Regieleistungen bzw. Zusatzangeboten individuell zu regeln.

Sollte eine umfangreiche Fehlersuche erforderlich werden oder würden sonstige, nicht vorhersehbare Erfordernisse auftreten, so hat sich der Bieter mit der örtlichen Bauaufsicht ins Einvernehmen zu setzen und diese Zusatzleistungen in Form von Regieleistungen bzw. Zusatzangeboten individuell zu vereinbaren. Diese Möglichkeit sei auch in der Ausschreibung bekannt gegeben worden.

Es sei nicht fraglich, wann Arbeiten im Ausmaß oder in Regie vorliegen. Die Ausschreibung beruhe dabei auf der LB-Haustechnik, also einer „geeigneten Leitlinie“, die vom BMWA in Abstimmung mit den beteiligten Verkehrskreisen erstellt wurde. Damit müsste jedem sachverständigen Bieter klar sein, was unter den einzelnen Positionen gemeint sei und welche Leistungen dabei anfallen. Alle über die in den einzelnen Positionen beschriebenen Leistungen hinausgehenden Leistungen müssten gesondert in Form von Regieleistungen bzw. Zusatzangeboten im Einzelfall vereinbart werden.

Probleme mit „Außertarifregelungen“ würde es nicht geben, da dann, wenn ausnahmsweise ein nicht in der Ausschreibung aufscheinendes Produkt erforderlich sein sollte, diesbezüglich ein Zusatzangebot eingeholt werden müsse.

Die von den Bietern zu erbringenden Tätigkeiten müssten unter Aufsicht der zuständigen Werkmeister erbracht werden, deren Normalarbeitszeit Montag bis Freitag (werktags) von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr dauert. Diese Normalarbeitszeit liege auch der Ausschreibung zu Grunde. Regelungen über Überstunden würden neben dem Kollektivvertrag auch die Bestimmungen der VD 314 enthalten. Sollten dennoch bei der Antragstellerin Unklarheiten bestehen, wäre eine Aufklärung jederzeit möglich gewesen.

Zu den sonstigen von der Antragstellerin geltend gemachten Kalkulationsproblemen führt die Antragsgegnerin im Einzelnen aus, dass die in der Positionsnummer 00.11010 enthaltenen Regelungen betreffend zusätzliche Leistungen ausreichend seien. Nur in Einzelfällen werden Zusatzangebote erforderlich sein. Sollten dennoch fallweise Sondermaterialien und sonstige nicht vorhersehbare Erfordernisse anfallen, seien diese Arbeiten mit der örtlichen Bauaufsicht in Form von Regieleistungen bzw. Zusatzangeboten individuell zu regeln. Probleme hinsichtlich der Kalkulierbarkeit würden sich damit aus der Regelung für zusätzliche Leistungen jedenfalls nicht ergeben.

Eine Überschreitung der Eignungsanforderung durch die Pflicht zur Verfassung von halbjährlichen Berichten gemäß ÖNORM B 2114 auf Datenträger würde nicht vorliegen. Die Mindestausstattung „Faxgerät oder Internetanschluss“ stelle eine Mindestanforderung zur Übermittlung von „Bestellscheinen“ dar. Die halbjährlichen Berichte hingegen würden vor allem der Dokumentation dienen. Ein Bestbieter werde selbstverständlich, um seine vertraglichen Verpflichtungen einhalten zu können, für die entsprechende Ausstattung zu sorgen haben; verfüge er bei Angebotsabgabe nicht über die entsprechende technische Ausstattung, so müsste er entsprechende Kosten für deren Anschaffung bzw. für die Inanspruchnahme von Drittleistungen auch in seine Kalkulation aufnehmen.

Unverständlich sei der Vorwurf, dass die Lieferung mancher Positionen binnen drei Tagen nicht möglich sei, die Reparaturarbeiten allerdings binnen drei Tagen in Angriff zu nehmen seien. Bei nahezu allen Positionen handle es sich um typische Positionen, die bei den einzelnen Bietern jederzeit verfügbar sein müssten. Eine Beschaffung beim Lieferanten ist bei allen Positionen innerhalb von drei Tagen möglich. Vertragsgegenstand sei die Lieferung innerhalb von drei Tagen ab Bestellung, weil Reparaturen so schnell wie möglich nach Auftreten des Schadens durchgeführt werden sollen. Könne ein Bieter diese Leistungen, aus welchen Gründen auch immer nicht erbringen, dürfe er nicht anbieten.

Durch die in der Ausschreibungsunterlage vorgesehenen Preisaufschläge/- nachlässe auf Leistungsgruppenebene werde die Kalkulierbarkeit nicht erschwert. Diese Möglichkeit sei im § 2 Z 28 BVergG 2006 vorgesehen, die Bieter hätten daher die Möglichkeit, auf die Leistungsgruppen 62 bis 67 Aufschläge oder Nachlässe anzubieten. Eine Zulassung von Preisaufschlägen bzw. -Nachlässen auf jeder Ebene wäre nur wenig sinnvoll (die Bieter müssten ihre

Preisauflschläge bzw. -Nachlässe bei mehr als 800 Einzelpositionen anstatt nur bei den sechs Gesamtleistungsgruppen angeben), sie würde auch der gewählten Preisermittlungsart widersprechen. Die ÖNORM B 2110 lasse nämlich Zu- und Abschläge ausdrücklich nur auf Leistungsgruppen-, Obergruppen- und Gesamtpreisebene zu. Zu- und Abschläge auf Positionsebene wären nicht nur nicht normkonform, sondern schlicht systemwidrig. Die durch die ÖNORM B 2110 vorgegebene, sachliche Untergliederung und Zusammenfassung zusammengehörender Leistungen würde dadurch ad absurdum geführt. Die Antragsgegnerin habe jeweils einzelne zusammengehörige Leistungen bzw. Leistungsgruppen in einer Gesamtleistungsgruppe zusammengefasst, auf welche ein Abschlag oder Nachlass angeboten werden könne. Diese Vorgangsweise sei deshalb gewählt worden, weil nach Ansicht der Auftraggeberin eine Abschätzung der voraussichtlichen Umsätze für zusammengehörige Leistungsgruppen aufgrund ihrer Erfahrung sowohl für ihre Mitarbeiter als auch für die Betriebe wesentlich objektiver und genauer möglich sei. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Auftraggeberin aufgrund der Bestimmungen des BVergG von der stadtinternen Leistungsbeschreibung auf die Bundes LB-HT umgestiegen sei. Durch die in der Ausschreibungsunterlage vorgesehenen Preisauflschläge/- nachlässe auf Leistungsgruppenebene werde die Kalkulierbarkeit nicht erschwert. Diese Möglichkeit sei im Paragraph 2, Ziffer 28, BVergG 2006 vorgesehen, die Bieter hätten daher die Möglichkeit, auf die Leistungsgruppen 62 bis 67 Auflschläge oder Nachlässe anzubieten. Eine Zulassung von Preisauflschlägen bzw. - Nachlässen auf jeder Ebene wäre nur wenig sinnvoll (die Bieter müssten ihre Preisauflschläge bzw. -Nachlässe bei mehr als 800 Einzelpositionen anstatt nur bei den sechs Gesamtleistungsgruppen angeben), sie würde auch der gewählten Preisermittlungsart widersprechen. Die ÖNORM B 2110 lasse nämlich Zu- und Abschläge ausdrücklich nur auf Leistungsgruppen-, Obergruppen- und Gesamtpreisebene zu. Zu- und Abschläge auf Positionsebene wären nicht nur nicht normkonform, sondern schlicht systemwidrig. Die durch die ÖNORM B 2110 vorgegebene, sachliche Untergliederung und Zusammenfassung zusammengehörender Leistungen würde dadurch ad absurdum geführt. Die Antragsgegnerin habe jeweils einzelne zusammengehörige Leistungen bzw. Leistungsgruppen in einer Gesamtleistungsgruppe zusammengefasst, auf welche ein Abschlag oder Nachlass angeboten werden könne. Diese Vorgangsweise sei deshalb gewählt worden, weil nach Ansicht der Auftraggeberin eine Abschätzung der voraussichtlichen Umsätze für zusammengehörige Leistungsgruppen aufgrund ihrer Erfahrung sowohl für ihre Mitarbeiter als auch für die Betriebe wesentlich objektiver und genauer möglich sei. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Auftraggeberin aufgrund der Bestimmungen des BVergG von der stadtinternen Leistungsbeschreibung auf die Bundes LB-HT umgestiegen sei.

Zu den Bemängelungen der Gesamtleistungsgruppe 62 führt die Antragsgegnerin aus, es sei unrichtig, dass die Ausschreibung keinen Ausgleichsmechanismus für den Fall vorsehen, dass es zu Abweichungen bei den angegebenen „Mittelwerten der Häufigkeit in Prozent“ komme. Im ergänzenden Schlussblatt würden, gleichsam als Ausgleich, die Einzelauftragssummen bis EUR 3.500,- brutto mit 95 % gewichtet, die Einzelauftragssummen darüber mit 5 %. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass die Gesamtleistungsgruppe „Baustellengemeinkosten“ lediglich 7 % am Gesamtauftragswert betrage. Überdies hätten die Erfahrungen der letzten Jahren gezeigt, dass die Rechnungsbetragsverteilungen nicht von den in der Ausschreibung angegebenen Ansätzen abweichen, schon gar nicht in einem relevanten Umfang.

Dass die Bieter nur einen Gesamtauf- oder Abschlag auf die Gesamtleistungsgruppe 65 anbieten dürfen, hindere sie nicht daran, eine Detailkalkulation vorzunehmen. Sie könnten und müssten für jede einzelne Leistungsgruppe kalkulieren und den allenfalls anzubietenden Auf- oder Abschlag kalkulieren. Die Summe der Einzelkalkulationen für die Leistungsgruppen 07 bis 09 würden sodann den kalkulierten Angebotspreis für die Gesamtleistungsgruppe 65 ergeben, die prozentuelle Abweichung dieses kalkulierten Preises vom Vorgabepreis würde den anzubietenden Gesamtauf- oder -Abschlag für diese Leistungsgruppe ergeben. Auch die von der Antragstellerin behauptete „Kupferproblematik“ stelle sich bei der Gesamtleistungsgruppe 65 nicht, zumal zum ganz überwiegenden Teil nicht kupferlastige Kabel und Leitungen zum Einsatz kämen. Im Hinblick auf die dem Vertrag zugrunde liegenden Objektarten sei bei den Elektroinstallationen der Hausinstallation von den Errichtungsbestimmungen ÖVE/ÖNORM E 8001-1 Abschnitt 3.1.14 auszugehen. Unter Berücksichtigung der genannten Punkte und der wirtschaftlichen Abwicklung der Abrechnungen sei daher in der Ausschreibung festgelegt worden, dass die Umrechnung veränderlicher Preise für den Anteil „Sonstiges“ gemäß den Vertragsbestimmungen MD-SR 75, Seite 3, Punkt 10, zu erfolgen habe.

Soweit die Antragstellerin zur Gesamtleistungsgruppe 67 ausführe, die darin enthaltene Leistungsgruppe 29 – sie umfasse lediglich 7 % der Gesamtleistungsgruppe 67 – den massiven Einsatz von Technikern erfordere, deren

Entlohnung deutlich höher ausfalle als der im K 3 Blatt angenommene Mittellohn, sei zu sagen, dass die Kalkulation gemäß K 3 Blatt auch den Einsatz von fachlich höher qualifiziertem Personal in Form der LG 2 mit einem Anteil von 10 % berücksichtige. Es sei demnach vorgesehen, dass 10 % der zur erbringenden Leistungen durch fachlich höher qualifizierte Arbeiter erbracht werden sollen. Der Anteil der Anlageprüfungen gemäß Leistungsgruppe 29 sei damit Bestandteil des Kalkulationsansatzes und somit sehr wohl kalkulatorisch berücksichtigt.

Wenn die Antragstellerin bemängle, dass keine Aufzahlungspositionen vorgesehen seien, sei zunächst darauf hinzuweisen, dass „besondere Erschwernisse“ im gegenständlichen Fall nicht zu befürchten seien. Auftragsgegenständlich seien Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten mit geringen Auftragssummen. Es handle sich dabei um einfache Tätigkeiten in Gebäuden der Stadt Wien, die keine Besonderheiten aufweisen. Für die Zugänglichkeit der Gebäude werde die Auftraggeberin Sorge tragen, weshalb es zu keinen Einschränkungen für den Bieter kommen werde. Das Erfordernis einer Reparatur am „lebenden Betrieb“ stelle keine Besonderheit dar. Letztlich würden vorhandene Zwischendecken, Zwischenwände und Wandverkleidungen grundsätzlich keinen Einfluss auf die tatsächlichen Kosten haben, sofern es sich dabei nicht um atypische Einzelfälle handle. Es werde aber ohnedies im Einzelfall bestimmt, ob nach Ausmaß oder nach Regie vergeben wird. Sollten also im Einzelfall „besondere Erschwernisse“ auftreten, so würden diese Leistungen, sei es durch ein Zusatzangebot oder durch Regieleistung, gesondert abgegolten. Sollte die Antragstellerin dennoch besondere Erschwernisse befürchten bzw. erwarten, so könnte und müsste sie dies im K 3 Blatt in der Position „Wagnis“ berücksichtigen.

Die Kalkulierbarkeit der Baustellengemeinkosten, die lediglich 7 % der Gesamtauftragssumme ausmachen, sei ebenfalls gegeben. In der Leistungsbeschreibung werde klargestellt, dass bei jedem Einzelauftrag Wegzeiten im Höchstausmaß von 30 Minuten je Wegstrecke pro Beschäftigten (Zu- und Abfahrt zu bzw. von der Arbeitsstelle) in Regie vergütet werden. Bei mehr als einem Arbeitstag werden pro Beschäftigten und Auftrag zwei Stunden in Regie anerkannt. Die Behauptung der Antragstellerin, dass ab einem Auftragsvolumen von EUR 1.000,-- die Wegzeitenregelung zu Lasten der Auftragnehmer ausfällt, sei weder begründet noch nachvollziehbar. Unter Berücksichtigung der bekannt gegebenen Rechnungsbetragsverteilung könne und müsse davon ausgegangen werden, dass alle Leistungen entsprechend dem Grundsatz einer zügigen Auftragsausführung innerhalb von zwei Tagen abgewickelt und die Wegzeiten entsprechend den Ausschreibungsunterlagen verrechnet werden können. Der behauptete erhöhte Koordinationsaufwand könne in Anbetracht der bekannt gegebenen Rechnungsbetragsverteilung sowie der Einzelauftragssummen bis maximal EUR 7.500,-- brutto nicht nachvollzogen werden.

Es treffe zu, dass Stehzeiten keinen Eingang in die Ausschreibung gefunden hätten. Allenfalls dennoch auftretende Stehzeiten und sonstige nicht vorhersehbare Erschwernisse seien mit der örtlichen Aufsicht in Form von Regieleistungen bzw. Zusatzangeboten individuell zu regeln. Dies sei auch in der Ausschreibung bekannt gegeben worden. Die von der Antragstellerin vorgeschlagene Regelung in Form einer Pauschalierung sei aus Sicht der Antragsgegnerin nicht kalkulierbar. Was das Problem von Materialbesorgungen während einer Auftrags Erfüllung anlange, so sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die erforderlichen Materialien und Hilfsmittel zur Arbeitsausführung gemäß der Bestellung der Antragsgegnerin vom Bieter bereits zur Arbeitsstelle mitgebracht werden. Fallweise dennoch erforderliche Sondermaterialien und sonstige nicht vorhersehbare Erfordernisse seien mit der örtlichen Bauaufsicht in Form von Regieleistungen bzw. Zusatzangebote individuell zu regeln. Diese Möglichkeit sei gleichfalls in der Ausschreibung bekannt gegeben worden.

Soweit die Antragstellerin kritisiere, dass die Ansätze bei den Baustellengemeinkosten in zu geringer Höhe erfolgt seien, sei darauf hinzuweisen, dass für jeden Bieter auf Grundlage seiner individuellen Kalkulation die Möglichkeit bestehe, Auf- bzw. Abschläge darauf anzubieten. Halte die Antragstellerin die Aufschläge für zu gering, müsste sie eben entsprechende Aufschläge anbieten.

Nach der Leistungsbeschreibung (Pos. 01.18450) erfolge der Einsatz eines elektrischen Stemmhammers oder einer Fräse ausschließlich bei Regiearbeiten oder auf ausdrücklichen Wunsch des Magistrats. Es handle sich mithin um eine Geräteeinsatzpauschale, weil sich aus der maximalen Rechnungshöhe ergebe, dass es sich dabei lediglich um geringfügige Stemmarbeiten mit einem Stemmhammer handeln könne. Soweit die Antragstellerin bemängle, dass bei einer Änderung der Berechnungsbasis für den Baustellengemeinkostenzuschlag der vereinbarte Prozentsatz immer nur von der ursprünglichen Berechnungsbasis aufgeschlagen werden könne, sei darauf hinzuweisen, dass die Erhöhung der Baustellengemeinkosten einen Prozent-Aufschlag auf einen Rechnungsbetrag darstelle. Da die Erhöhungen in den Anteilen „Lohn“ und „Sonstiges“ bereits berücksichtigt seien, würde eine Erhöhung des

Prozentsatzes der Baustellengemeinkosten eine Doppelverrechnung ergeben. Eine Benachteiligung des Bieters bei der Berechnung dieser Kosten sei also nicht gegeben.

Die Antragsgegnerin habe in ihren Ausschreibungsbedingungen auch nicht gegen das Gebot zur Verwendung von bestehenden Leitlinien oder Normen oder sonstigen standardisierten Leistungsbeschreibungen verstoßen. Die Antragstellerin behaupte, dass in den Ausschreibungsbestimmungen unzulässigerweise von der LB Haustechnik abgewichen werde, weil alle Positionen mit „Z“ gekennzeichnet seien, was den Bestimmungen der ÖNORM B 2063 zu den Herkunftszeichen widerspreche.

Die Antragsgegnerin führt dazu aus, dass sie in der Leistungsbeschreibung unter Position 00 Punkt 11010 offen gelegt habe, dass die Leistungsbeschreibung auf Grundlage der HT - standardisierten Bundes-Leistungsbeschreibung Position 07 erstellt wurde. Aus EDV-technischen Gründen sei es jedoch nicht möglich gewesen, die Leistungsbeschreibung mit Preisen für Rahmenausschreibungen ohne „Z“ - Positionen anzulegen. Aus diesem Grund musste die Antragsgegnerin jede Position mit einem „Z“ kennzeichnen. Zusätzlich dazu wurden etwaige frei formulierte Vertragsbestimmungen oder Positionen in der Leistungsbeschreibung und dem Leistungsverzeichnis gemäß ÖNORM B 2063 noch mit dem weiteren Herkunftszeichen „Z“ - also insgesamt „ZZ“ gekennzeichnet. Positionen die zwar unverändert aus der standardisierten Bundesleistungsbeschreibung übernommen worden seien, die aber im Zusammenwirken mit geänderten Vertragsbestimmungen ein anderes Leistungsbild ergeben würden, seien ebenfalls noch mit dem Herkunftszeichen „Z“ - also insgesamt mit „ZZ“ gekennzeichnet worden. Bei etwaigen Unklarheiten wäre jedenfalls eine Aufklärung beim zuständigen Sachbearbeiter möglich gewesen, was jedoch von keinem einzigen Bieter, auch nicht von der Antragstellerin, verlangt worden wäre.

Grundsätzlich werden im Deckblatt SR 75 die „allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (VD 314)“ für anwendbar erklärt. In der Leistungsbeschreibung Position 00.11010 werde von Punkt 5.24.6 der VD 314 abgewichen. Dies deshalb, weil der Leistungsumfang aufgrund von Erfahrungswerten der letzten drei Jahre festgelegt wurde und je nach tatsächlichem Anfall der Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten sowohl unterschritten als auch überschritten werden könne. Infolge dieser „Mengenproblematik“ könne auch kein Anspruch auf den ausgeschriebenen Leistungsumfang bestehen. Wenn aber der tatsächlich anfallende Leistungsumfang nicht definitiv vorausgesagt werden könne, sei es nicht möglich den Bietern eine gewisse Anzahl von Aufträgen bzw. eine Mindestauftragssumme zu garantieren. Gemäß Punkt 5.24.6 der VD 314 würde jede Abweichung von Mengen zu einer Änderung des Einheitspreises führen. Um dies zu vermeiden, sei von der zitierten Bestimmung der VD 314 abgewichen worden.

Eine Preisumrechnung soll nach den Bestimmungen der ÖNORM B 2111, Ausgabe 1.1.1992 erfolgen und nicht nach der aktuelleren Ausgabe 1.5.2000 (wie von der Antragstellerin verlangt), weil die Stadt Wien bislang noch nicht die neueste Ausgabe dieser ÖNORM anerkannt hat, weshalb von den Dienststellen der Stadt Wien ausschließlich die ÖNORM in der Ausgabe 1.1.1992 zu verwenden sei. Im Ergebnis würde aber selbst die Antragstellerin anerkennen, dass es sich dabei um eine geeignete Leitlinie im Sinne des BVergG 2006 handle.

In ihrer Stellungnahme von 8.3.2007 führt die Antragstellerin dazu zunächst aus, sie habe vorsichtshalber zu allen Gebietsteilen Angebote abgegeben, um keinesfalls Zweifel an der Berechtigung ihrer Nachprüfungsanträge aufkommen zu lassen. Dies ändere „jedoch nichts daran, dass die von uns abgegebenen Angebote und zwangsläufig auch jene unserer Mitbieter nur unter Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken zustande kamen“. Unter teilweiser Wiederholung ihrer bekannten Standpunkte setzte sie in weiterer Folge mit den Ausführungen der Antragsgegnerin auseinander, wobei sie insbesondere deren Standpunkt zur nicht berücksichtigten Schwankung des Kupferpreises ausführlich bekämpft. Zusammenfassend kommt sie in ihrer Stellungnahme zum Ergebnis, dass die Arbeit nach Ausmaß eine gründliche Planung erfordere, weil das Leistungsverzeichnis derartig unpassend sei, dass nicht sämtliche eventuell benötigten Materialien im Servicefahrzeug mit zur Arbeitsstelle geführt werden könnten. Eine Besichtigung vor Ort sei daher in aller Regel nötig. Eine solche Besichtigung berücksichtige die Ausschreibung lediglich in 11 % im Gemeinkostenzuschlag. Gerade bei Kleinst- und Kleinaufträgen mit einem Zuschlag von 11 % sei die Abdeckung dieser Besichtigungskosten keinesfalls möglich. Diese Problematik habe deshalb derart schwerwiegende Auswirkungen auf die gesamte Ausschreibung, weil laut eigenen Angaben der Auftraggeberin nur 27,88 % der Aufträge in Regieleistung vergeben werden. Dies bedeute im Umkehrschluss, dass 72,22 % der Arbeiten im Ausmaß vergeben werden. Wenn man berücksichtige, dass nach Angaben der Auftraggeberin 45 % mit Kleinstaufträgen vergeben werden, so bedeute dies bei den angegebenen Gesamtauftragssummen, dass rund 38 % der Kleinstaufträge im

Ausmaß vergeben werden. Wenn nun aber über ein Sechstel der Gesamtauftragssumme unkalkulierbar sei – eben weil Kleinstaufträge nicht im Ausmaß kalkuliert werden könnten – so müssten die Bieter nur aus diesem Titel ex orbitant hohe Aufschläge geben (etwa bis zu 33 % auf alle Positionspreise des Leistungsverzeichnisses), wodurch das gesamte System ad absurdum geführt würde. Abgesehen davon könnte es sich kein Bieter „leisten“ derartige Aufschläge zu geben. Die Auftraggeberin hätte daher für die Arbeiten in „lebenden“ Betrieben – wie bisher – immer Regiearbeiten vorsehen müssen. Weiters hätte die Auftraggeberin korrekterweise eine der folgenden Alternativen umsetzen müssen: Entweder sie gibt an, bis zu welcher Stundenanzahl in Regie abgerechnet werde oder sie gibt an, ab welchem Rechnungsbetrag im Ausmaß abzurechnen sei. Schon allein deshalb, weil die Auftraggeberin keine dieser aufgezeigten Möglichkeiten umgesetzt habe, könnten die Bieter bei den gegenständlichen Ausschreibungen ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken keine Angebote erstellen.

In der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007 hat die Antragsgegnerin vor Eingehen in die Verhandlung das Mitglied des Senates Dr. *** mit der Begründung als befangen abgelehnt, dieser sei Angestellter der Wirtschaftskammer Wien und der Nachprüfungserber Landesinnungsmeister. Die gegenständlichen Verfahren würden von der Wirtschaftskammer Wien dadurch unterstützt, dass die Kammer die Pauschalgebühren dem Vernehmen nach trage. Erst bei Hereinkommen sei dem Antragsgegnervertreter bekannt geworden, dass ein Mitglied der Wirtschaftskammer Wien bei dieser mündlichen Verhandlung dem Senat angehöre. Jeder Vertreter der Wirtschaftskammer Wien wäre und werde als Senatsmitglied wegen Befangenheit abzulehnen, bzw. abgelehnt (Seite 2 des Protokolls vom 13.3.2007). In weiterer Folge haben die Parteien wie in ihren Schriftsätzen vorgetragen und die dort enthaltenen Anträge gestellt.

Nach dem die Verhandlung zur weiteren Beweisaufnahme erstreckt wurde, hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 19.3.2007 abermals ihre Standpunkte zusammengefasst und entschieden bestritten, dass die von der Antragstellerin behaupteten Unkalkulierbarkeit der Angebote nicht gegeben wäre. Alle für eine Kalkulierbarkeit erforderlichen Angaben seien von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt worden, die Bieter hätten sich überdies zur Vorbereitung ihrer Angebote Kenntnis der einzelnen Objekte durch Besichtigung verschaffen können.

Dieses ergänzende Vorbringen der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 23. März 2007 bestritten und abermals ausführlich die Nichtberücksichtigung von Kupferschwankungen thematisiert.

Vorweg hat der Vergabekontrollsenat, nach Unterbrechung der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007, an diesem Tag gemäß § 5 Abs. 4 WVRG in nicht öffentlicher Sitzung über den Ablehnungsantrag entschieden. Vorweg hat der Vergabekontrollsenat, nach Unterbrechung der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007, an diesem Tag gemäß Paragraph 5, Absatz 4, WVRG in nicht öffentlicher Sitzung über den Ablehnungsantrag entschieden.

Dem Ablehnungsantrag war aus folgenden Gründen nicht Folge zu geben:

Gemäß § 5 Abs. 1 WVRG sind Mitglieder des Vergabekontrollsenates von einer Entscheidungstätigkeit hinsichtlich jener Verfahren zur Vergabe von Aufträgen ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institutionen (im Falle Bediensteten des Magistrats der Stadt Wien jener Dienststelle, jener Unternehmung oder jenes Betriebes) betreffen, der sie angehören. Lassen wichtige Gründe die Unbefangenheit eines Mitgliedes bezweifeln, so hat es sich der Ausübung seiner Funktion zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen. Parteien können Mitglieder des Vergabekontrollsenates unter Angabe von Befangenheitsgründen ablehnen. Die Ablehnung ist mit dem das Verfahren einleitenden Antrag, sonst unverzüglich nach Bekanntwerden des Befangenheitsgrundes, geltend zu machen. Über die allfällige Befangenheit eines Mitgliedes und über Ablehnungsanträge von Parteien entscheidet der Vergabekontrollsenat, wobei dem betroffenen Mitglied kein Stimmrecht zusteht. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, WVRG sind Mitglieder des Vergabekontrollsenates von einer Entscheidungstätigkeit hinsichtlich jener Verfahren zur Vergabe von Aufträgen ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institutionen (im Falle Bediensteten des Magistrats der Stadt Wien jener Dienststelle, jener Unternehmung oder jenes Betriebes) betreffen, der sie angehören. Lassen wichtige Gründe die Unbefangenheit eines Mitgliedes bezweifeln, so hat es sich der Ausübung seiner Funktion zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen. Parteien können Mitglieder des Vergabekontrollsenates unter Angabe von Befangenheitsgründen ablehnen. Die Ablehnung ist mit dem das Verfahren einleitenden Antrag, sonst unverzüglich nach Bekanntwerden des Befangenheitsgrundes, geltend zu machen. Über die allfällige Befangenheit eines Mitgliedes und über Ablehnungsanträge von Parteien entscheidet der Vergabekontrollsenat, wobei dem betroffenen Mitglied kein Stimmrecht zusteht.

Es trifft zu, dass das Senatsmitglied Dr. *** Angestellter der Wirtschaftskammer Wien ist. Gemäß § 3 Abs. 1 WVRG

besteht der Vergabekontrollsenat aus sieben Mitgliedern, die von der Landesregierung bestellt werden. Von diesen Mitgliedern ist unter anderem je ein Mitglied nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Nach § 3 Abs. 5 WVRG hat der Vorsitzende zu Beginn jedes Kalenderjahres die Verlautbarung der Namen der Mitglieder des Vergabekontrollsenates und der Institutionen der sie angehören unter der Internetadresse www.gemeinderecht.wien.at zu veranlassen. Die für das Jahr 2007 gültige Mitgliederliste wurde unter der angeführten Internetadresse veröffentlicht. Bereits aufgrund der Gesetzeslage musste der anwaltlich vertretenden Antragsgegnerin klar sein, dass dem gemäß § 3 WVRG eingerichteten Senat auch ein von der Wirtschaftskammer Wien nominiertes Mitglied von Gesetzes wegen angehört. Die Antragsgegnerin hätte sich auch spätestens mit dem Eintritt in das Nachprüfungsverfahren, das ist mit Zustellung des einleitenden Schriftsatzes an sie, bzw. vor Abgabe ihrer Stellungnahme dazu, durch Einsicht in die Veröffentlichung der Mitglieder des Senates unter der im § 3 Abs. 5 WVRG angegebenen Internetadresse vergewissern können, welches von der Wirtschaftskammer nominierte Mitglied dem Senat angehören wird. Sie wäre daher verpflichtet gewesen, die von ihr nunmehr (13.3.2007) behaupteten Befangenheitsgründe bereits mit ihrer ersten Verfahrenshandlung, nämlich der Abgabe der Stellungnahme vom 4.1.2007, gemäß § 5 Abs. 3 WVRG geltend zu machen. Da sie dies erst in der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007 getan hat, ist die Geltendmachung des von ihr behaupteten Befangenheitsgrundes verspätet erfolgt. Ungeachtet dessen hat das Mitglied des Senates Dr. *** ausdrücklich erklärt, sich nicht befangen zu fühlen, mit einer von der Antragsgegnerin behaupteten Gebührentragung durch die Wirtschaftskammer Wien nicht befasst gewesen zu sein, bzw. auch diese – von ihm konkret nicht bestätigte – Gebührentragung auch nicht veranlasst zu haben oder diesbezüglich auszahlungsberechtigt zu sein. Wenn auch diese Begründung, die Wirtschaftskammer Wien unterstütze die gegenständlichen Nichtigerklärungsverfahren durch Tragung der Pauschalgebühren, von der Antragsgegnerin auch dazu verwendet wurde, jeden weiteren Vertreter der Wirtschaftskammer Wien wegen Befangenheit abzulehnen, war darauf nicht näher einzugehen, weil konkrete Befangenheitsgründe hinsichtlich konkreter Senatsmitglieder damit nicht geltenden gemacht wurden. Es trifft zu, dass das Senatsmitglied Dr. *** Angestellter der Wirtschaftskammer Wien ist. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, WVRG besteht der Vergabekontrollsenat aus sieben Mitgliedern, die von der Landesregierung bestellt werden. Von diesen Mitgliedern ist unter anderem je ein Mitglied nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Nach Paragraph 3, Absatz 5, WVRG hat der Vorsitzende zu Beginn jedes Kalenderjahres die Verlautbarung der Namen der Mitglieder des Vergabekontrollsenates und der Institutionen der sie angehören unter der Internetadresse www.gemeinderecht.wien.at zu veranlassen. Die für das Jahr 2007 gültige Mitgliederliste wurde unter der angeführten Internetadresse veröffentlicht. Bereits aufgrund der Gesetzeslage musste der anwaltlich vertretenden Antragsgegnerin klar sein, dass dem gemäß Paragraph 3, WVRG eingerichteten Senat auch ein von der Wirtschaftskammer Wien nominiertes Mitglied von Gesetzes wegen angehört. Die Antragsgegnerin hätte sich auch spätestens mit dem Eintritt in das Nachprüfungsverfahren, das ist mit Zustellung des einleitenden Schriftsatzes an sie, bzw. vor Abgabe ihrer Stellungnahme dazu, durch Einsicht in die Veröffentlichung der Mitglieder des Senates unter der im Paragraph 3, Absatz 5, WVRG angegebenen Internetadresse vergewissern können, welches von der Wirtschaftskammer nominierte Mitglied dem Senat angehören wird. Sie wäre daher verpflichtet gewesen, die von ihr nunmehr (13.3.2007) behaupteten Befangenheitsgründe bereits mit ihrer ersten Verfahrenshandlung, nämlich der Abgabe der Stellungnahme vom 4.1.2007, gemäß Paragraph 5, Absatz 3, WVRG geltend zu machen. Da sie dies erst in der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007 getan hat, ist die Geltendmachung des von ihr behaupteten Befangenheitsgrundes verspätet erfolgt. Ungeachtet dessen hat das Mitglied des Senates Dr. *** ausdrücklich erklärt, sich nicht befangen zu fühlen, mit einer von der Antragsgegnerin behaupteten Gebührentragung durch die Wirtschaftskammer Wien nicht befasst gewesen zu sein, bzw. auch diese – von ihm konkret nicht bestätigte – Gebührentragung auch nicht veranlasst zu haben oder diesbezüglich auszahlungsberechtigt zu sein. Wenn auch diese Begründung, die Wirtschaftskammer Wien unterstütze die gegenständlichen Nichtigerklärungsverfahren durch Tragung der Pauschalgebühren, von der Antragsgegnerin auch dazu verwendet wurde, jeden weiteren Vertreter der Wirtschaftskammer Wien wegen Befangenheit abzulehnen, war darauf nicht näher einzugehen, weil konkrete Befangenheitsgründe hinsichtlich konkreter Senatsmitglieder damit nicht geltenden gemacht wurden.

Die von der Antragsgegnerin behaupteten Gründe, die die Unbefangenheit des Senatsmitgliedes Dr. *** bezweifeln lassen könnten, liegen somit nicht vor. Der Umstand, dass Dr. *** Angestellter der Wirtschaftskammer Wien ist,

vermag für sich allein keinen tauglichen Grund abzugeben, auch nur den Anschein einer Befangenheit anzunehmen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung des § 3 Abs. 3 WVRG zu verweisen, wonach die Mitglieder des Vergabekontrollsenates in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden sind. Dem Ablehnungsantrag war daher, wie aus dem Punkt 1 des Spruches ersichtlich, nicht stattzugeben. Die von der Antragsgegnerin behaupteten Gründe, die die Unbefangenheit des Senatsmitgliedes Dr. *** bezweifeln lassen könnten, liegen somit nicht vor. Der Umstand, dass Dr. *** Angestellter der Wirtschaftskammer Wien ist, vermag für sich allein keinen tauglichen Grund abzugeben, auch nur den Anschein einer Befangenheit anzunehmen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung des Paragraph 3, Absatz 3, WVRG zu verweisen, wonach die Mitglieder des Vergabekontrollsenates in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden sind. Dem Ablehnungsantrag war daher, wie aus dem Punkt 1 des Spruches ersichtlich, nicht stattzugeben.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig anzusehen ist, trifft der Vergabekontrollsenat anhand der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie den Schriftsätzen der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zu Stellungnahme zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vom 13.3.2007 und vom 30.3.2007 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Allgemein ist zu bemerken, dass auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des mit 1.2.2006 in Kraft getretenen Bundesvergabegesetzes 2006, BVergG 2006, mit den Ausnahmebestimmungen des § 345 Abs. 3 BVergG 2006 anzuwenden sind. Das Nachprüfungsverfahren selbst ist im Hinblick auf die Antragstellung (27.12.2006) gemäß § 39 WVRG 2007 weiterhin nach den Bestimmungen des WVRG 2003 durchzuführen. Allgemein ist zu bemerken, dass auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des mit 1.2.2006 in Kraft getretenen Bundesvergabegesetzes 2006, BVergG 2006, mit den Ausnahmebestimmungen des Paragraph 345, Absatz 3, BVergG 2006 anzuwenden sind. Das Nachprüfungsverfahren selbst ist im Hinblick auf die Antragstellung (27.12.2006) gemäß Paragraph 39, WVRG 2007 weiterhin nach den Bestimmungen des WVRG 2003 durchzuführen.

Zum Vorbringen der Antragsgegnerin, die Anträge wären wegen Verspätung und wegen einer nicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig erfolgten Verständigung als unzulässig zurückzuweisen, hat der Vergabekontrollsenat in seinem Bescheid vom 13.3.2007, mit dem die beantragte einstweilige Verfügung erlassen wurde, ausführlich Stellung genommen und die Ansicht vertreten, dass die Anträge weder verspätet eingebracht wurden, noch dass eine rechtzeitige bzw. gleichzeitige Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG unterblieben wäre. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden. Zum Vorbringen der Antragsgegnerin, die Anträge wären wegen Verspätung und wegen einer nicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig erfolgten Verständigung als unzulässig zurückzuweisen, hat der Vergabekontrollsenat in seinem Bescheid vom 13.3.2007, mit dem die beantragte einstweilige Verfügung erlassen wurde, ausführlich Stellung genommen und die Ansicht vertreten, dass die Anträge weder verspätet eingebracht wurden, noch dass eine rechtzeitige bzw. gleichzeitige Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG unterblieben wäre. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein Verfahren zu Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (§§ 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006), die die Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten in verschiedenen Gebäuden in allen 23 Wiener Bezirken betreffen. Die Ausschreibung ist in 23 Gebietsteile gegliedert, wobei ein Gebietsteil auch mehrere Bezirke umfassen kann. Die Kundmachung der Vergabeverfahren ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Die Ausschreibungsbedingungen in diesen 12 Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf den jeweiligen Gebietsteil und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Als Leistungsbeginn ist der 2.5.2007 vorgesehen, die Leistungsdauer beträgt drei Jahre mit einer einmaligen Verlängerungsoption für weitere drei Jahre. Das Ende der Angebotsfrist in diesem Vergabeverfahren war jeweils der 8.1.2007, 13.00 Uhr. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein Verfahren zu Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (Paragraphen 4, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006), die die Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten in verschiedenen Gebäuden in allen 23

Wiener Bezirken betreffen. Die Ausschreibung ist in 23 Gebietsteile gegliedert, wobei ein Gebietsteil auch mehrere Bezirke umfassen kann. Die Kundmachung der Vergabeverfahren ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Die Ausschreibungsbedingungen in diesen 12 Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf den jeweiligen Gebietsteil und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Als Leistungsbeginn ist der 2.5.2007 vorgesehen, die Leistungsdauer beträgt drei Jahre mit einer einmaligen Verlängerungsoption für weitere drei Jahre. Das Ende der Angebotsfrist in diesem Vergabeverfahren war jeweils der 8.1.2007, 13.00 Uhr.

In ihren Nachprüfungsanträgen ficht die Antragstellerin vor allem die nachfolgenden wiedergegebenen in der Leistungsbeschreibung angeführten

Besonderen Bestimmungen an:

Pos.N.00.11010 ZZ Besondere Bestimmungen:

Gültigkeit der Leistungsbeschreibung:

Die vorliegende Leistungsbeschreibung (mit Preisen) gilt für alle Bezirke/Gebietsteile!

Die Leistungsbeschreibung der Stadt Wien wurde auf Grundlage der HT - Standardisierte Bundes-Leistungsbeschreibung Version 07 (Stand 04-2005) erstellt.

Etwaige frei formulierte Vertragsbestimmungen oder Positionen in der Leistungsbeschreibung und dem Leistungsverzeichnis sind gemäß ÖNORM B 2063 mit dem Herkunftszeichen Z gekennzeichnet. Positionen, die zwar unverändert aus der standardisierten Bundesleistungsbeschreibung übernommen wurden, die aber im Zusammenwirken mit geänderten Vertragsbestimmungen ein anderes Leistungsbild ergeben, sind ebenfalls mit dem Herkunftszeichen Z gekennzeichnet.

Es mussten globale Formulierungen der ständigen Vertragsbestimmungen der Bundesleistungsbeschreibung - Haustechnik, entfallen und an deren Stelle in der vorliegenden Leistungsbeschreibung den geänderten Rahmenbedingungen angepasst werden. Für die Erstellung der vorliegenden Leistungsbeschreibung wurden unter Berücksichtigung der o.a. erforderlichen Änderungen Standardpositionen und - Texte der LB - Haustechnik verwendet. Formal, gegenüber der LB - Haustechnik nur geringfügig abgeänderte Positionen weisen ebenfalls den gleichen Ordnungsbegriff der LB - Haustechnik auf und wurden zusätzlich mit einem „G“ am Anfang des Positionsstichwortes gekennzeichnet. Zusätzlich erforderliche Leistungspositionen wurden mit dem nächsten freien Ordnungsbegriff aufgenommen und mit einem „Z“ am Anfang des Positionsstichwortes gekennzeichnet.

Besondere Bestimmung für den Rahmenvertrag:

Da zum Zeitpunkt der Ausschreibung die örtlichen Gegebenheiten der Einzel-Baustellen, Zeitpunkt, Umfang, Zugängigkeit, Schadensgrad etc. unbekannt sind, ist eine objektbezogene Kalkulation nicht möglich. Es wurden daher fiktive auf Grund von Vorjahreswerten ermittelte Gesamtleistungsgruppensummen (62, 63, 64, 65, 66, 67) angenommen und hochgerechnet. Die angenommenen Gesamtleistungsgruppensummen entsprechen dem voraussichtlichen Umsatz für die Vertragslaufzeit von 3 Jahren.

Der gesamte in diesem Rahmenvertrag enthaltene Leistungsumfang (siehe beiliegendes Leistungsverzeichnis) bezieht sich auf einen Gebietsteil im Raum Wien und kann nicht in einem Zuge, sondern nur in Einzelaufträgen durchgeführt werden.

Die MA 34 behält sich vor, kleine Elektroinstallationsarbeiten im eigenen Wirkungsbereich mit eigenem Personal durchzuführen. Diesbezüglich erfolgen daher keine Aufträge an den künftigen AN.

Das Leistungsverzeichnis samt Leistungsbeschreibung dient als Vertragswerk zur Beauftragung und Abrechnung von laufenden Leistungen im Zuge von Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie Neubauarbeiten kleineren Umfanges an städt. Objekten der beiliegenden Objektliste. Es erfolgt für jeden Gebietsteil ein eigenes Vergabeverfahren und es wird pro Gebietsteil ein Auftragnehmer bestellt.

Es besteht auch kein Anspruch auf den ausgeschriebenen Leistungsumfang. Dieser wurde auf Grund von Erfahrungswerten der letzten Jahre bestimmt und kann sowohl unterschritten als auch überschritten werden. Entgegen Pkt. 5.24.6. der Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (VD 314) führt eine Abweichung von Mengen nicht zu einer Änderung des Einheitspreises.

Ein Anspruch auf eine gewisse Anzahl von Aufträgen bzw. eine Mindestauftragssumme besteht für den Auftragnehmer nicht.

Bei Einzelaufträgen gelangen die Leistungen nach den Positionen der Leistungsbeschreibung bis zum Gesamtbetrag einer Bestellung von EUR 7.500,-- inkl. UST zur Ausführung.

Amtliche Preise, Kalkulationsgrundlagen:

Die in der Leistungsbeschreibung angeführten Positionen sind von der Stadt Wien in Zusammenarbeit mit einem Sachverständigen mit Preisen versehen. Die Preise wurden auf Basis des beiliegenden K3- Blattes ermittelt. Die Detailkalkulationen (K 7 Blätter) und Objektdatenblätter diverser Objekte (nicht aller Objekte) können nach telefonischer Terminvereinbarung in der MA 34 (Frau Forst 01/4000 - 34697 DW, Frau.

Der Bieter hat auf die im Leistungsverzeichnis zusammen gefassten Gesamtleistungsgruppensummen 62, 63, 64, 65, 66, 67 (netto) Aufschläge oder Nachlässe anzugeben, welche dann für alle Positionen dieser Gruppe Gültigkeit haben. Im Angebot ist der Aufschlag oder Nachlass in Prozenten und in Ziffern anzugeben.

Zusätzlich muss das Beiblatt „Ergänzendes Schlussblatt zur Ermittlung des endgültigen Angebotspreises, einzutragen in die MD-BD SR 75" ausgefüllt werden. Auf die gewichteten Einzelauftragssummen kann ein Aufschlag oder Nachlass angeboten werden (eine Ausfüllhilfe liegt bei).

Rechnungsbetragsverteilung:

Als Unterstützung für die Kalkulation wird folgende Rechnungsbetragsverteilung in Prozent über ganz Wien bekannt gegeben.

Rechnungsbetrag in EUR inkl. UST	Mittelwert der Häufigkeit in Prozent
bis 7.500,00	1
bis 6.000,00	1
bis 5.000,00	2
bis 4.000,00	1
bis 3.500,00	8
bis 2.000,00	18
bis 1.000,00	24
bis 500,00	45

Für zusätzlichen Informationen kann die Rechnungsbetragsverteilung der einzelnen Bezirke gegen tel. Vereinbarung in der MA 34 eingesehen werden.

Bestellung der Leistungen:

Wenn nicht anders vereinbart, sind die Arbeiten nach Ausmaß durchzuführen, Regiearbeiten nur auf Anordnung des AG.

Die Bestellung der Leistungen erfolgt schriftlich mittels amtlicher Bestellscheine. Bei dringenden Einsätzen kann die Bestellung auch telefonisch erfolgen.

Der Rahmenvertrag wird, außer von der MA 34, auch von der MA 25, MA 44, MA 48, MA 70 selbständig angewendet. Diese Magistratsabteilungen rufen Leistungen aus dem Rahmenvertrag für die von ihnen zu verwaltenden Objekte ab, wickeln die Bauleistungen selbständig ab und erfolgt die Abrechnung direkt mit diesen.

Termine:

Der Arbeitseinsatz bei Gebrechen muss binnen drei Stunden erfolgen. Bei Gefahr im Verzug und spezieller Aufforderung durch den Auftraggeber ist ein Soforteinsatz zwingend erforderlich. Es kann mit ca. 5 % der zu erwartenden Bestellungen als Soforteinsatz gerechnet werden. Reparaturarbeiten sind drei Tage, Adaptierungs-

Instandsetzungsarbeiten sowie Neuherstellungen sind spätestens zehn Tage nach Bestellungen zu beginnen. Erforderliche Tätigkeiten, wie z.B. Nehmen von Naturmaßen udgl. sind innerhalb dieser Frist vorzunehmen. Änderungen bei den Liefer- und Ausführungsfristen sind mit Auftraggeber abzustimmen.

Wegzeiten:

Bei jedem Einzelauftrag werden pro Arbeitnehmer Wegezeiten im Höchstmaß von 30 Minuten je Wegstrecke pro Beschäftigten (Zu- und Abfahrt zu bzw. von Arbeitsstelle) in Regie vergütet. Bei mehr als einem Arbeitstag werden pro Beschäftigten und Auftrag zwei Stunden in Regie anerkannt. (Darüber hinaus werden keine Wegezeiten mehr anerkannt.)

Zusammenwirken auf der Baustelle:

Der Auftragnehmer hat das Einvernehmen mit dem Auftraggeber und anderen Professionisten rechtzeitig herzustellen.

Für die Durchführung der Arbeiten ist mindestens eine Person einzusetzen (verantwortliche Personen zur Leistungserbringung) welche die deutsche Sprache in Wort und Schrift beherrscht.

Materialdepot:

01 Z Z Baustellen-Gemeinkosten

01.11 Z Z Baustellen-Gemeinkosten

Als %-Zuschlag auf die vorgenannten Ausmaßpositionen (Installationsarbeiten, Prüfung der Elektroanlage) inkl. Regiearbeiten und Material unter Berücksichtigung der angebotenen Auf-/Abschläge.

Summenabhängiges Auf/Abschlagsystem, um eine unterschiedliche Kostenstruktur der Baustellen-Gemeinkosten bei Klein- und Großbaustellen auszugleichen. Die Abrechnung dieser Position erfolgt nach einem Prozentsatz entsprechend dem Gesamtumfang an Bauarbeiten der gemäß in der Leistungsausschreibung beschriebenen und abzurechnende Positionen inkl. Regiearbeiten einschließlich der verrechneten Materialien.

Hingewiesen wird, dass aus EDV- technischen Gründen in der Leistungsbeschreibung der jeweilige Prozentzuschlag im Anteil Lohn dargestellt ist.

Preisveränderungen:

Bei den Baustellen-Gemeinkosten werden Erhöhungen (für Lohn und Sonstiges) nicht berücksichtigt.

In die Baustellen-Gemeinkosten sind nachfolgende Faktoren einzurechnen:

Einmalige Kosten

Diese Kosten umfassen im Wesentlichen das Einrichten, Auf- und Umladen, Räumen der Baustelle sowie die hierfür notwendigen Transporte.

Zeitgebundene Kosten

Diese Kosten umfassen im Wesentlichen die Gehaltskosten samt der Gehaltsnebenkosten sowie der Reisekosten aller für die Durchführung des Auftrages beschäftigten Angestellten, die Tätigkeiten umfassen die Überprüfung der Dimensionierung, Arbeitsvorbereitung und Abrechnung.

Ferner sind die Betriebskosten von Fahrzeugen und Geräten sowie Telefonkosten einzurechnen.

Gerätekosten

Diese Kosten umfassen die Abschreibung und Verzinsung sowie die Reparatur von für diesen Auftrag eingesetzten Fahrzeugen und Geräten.

Sonstige Kosten

Die Kosten umfassen eine eventuelle auftragsbezogene Planung, die Kosten der Aufnahme des Probetriebs bzw. der Inbetriebnahme, der Einschulung sowie der Kosten der Dokumentation.

Erstellen alle erforderlichen Unterlagen für alle vorgeschriebenen Errichtungs- und Benützungsbewilligungsverfahren samt allen Angaben und Gebühren sowie den erforderlichen Zeitaufwand für die Teilnahme an den Behördenverhandlungen und Baubesprechungen.

1 VE entspricht dem prozentuellen Aufschlag je gelegter Rechnung.

Ein versperrbarer Raum für die Materialdeponierung kann bauseits nicht zur Verfügung gestellt werden.

Eine Lagerung außerhalb des Baustellenbereiches (Stiegenhaus, Gänge, Ein- und Ausgangsbereiche etc.) ist im Regelfall unstatthaft, Ausnahmen davon müssen vom AG ausdrücklich genehmigt werden.

Zusätzliche Leistungen:

Für zusätzliche Leistungen, welche in der Leistungsbeschreibung nicht enthalten sind, ist rechtzeitig vor Beginn der Arbeiten ein Zusatzangebot auf Preisbasis des Rahmenvertrages zu legen.

Rechnungslegung (Ergänzung zur VD 314)

Alle Rechnungen sind vom Auftragnehmer direkt bei der jeweils zuständigen Buchhaltungsabteilung einzureichen. Rechnung müssen die Nummer der Bestellung, die UID der Stadt Wien ATU 36801500 und die genaue Beschreibung der Leistung unter Anführung der Leistungspositionen enthalten und mit der unterfertigten Bestellung sowie mit Lieferscheinen, Regielisten, Ausmaßen und Skizzen usw. belegt sein.

Abschlagsrechnungen sind ab einer Rechnungssumme von EUR 3.500,-- (inkl. USt) zulässig. Davon wird ein 5%iger Deckungsrücklass in Abzug gebracht.

Seitens des Auftragnehmers müssen die Positionsnummern und Mengen der erbrachten Leistung gemäß ÖNORM B 2114 (Summenblatt) auf Datenträger dem Besteller (MA 34 bzw. Betriebe) übermittelt werden. Vereinbart ist, dass dieser Datenträger mit Stichtag 1. Mai und 1. November binnen 3 Monaten dem Besteller zu übergeben ist. Sollten diese Daten nicht ordnungsgemäß und fristgerecht übergeben werden, wird ein Externer mit der Datenerfassung der eingereichten Rechnung beauftragt und werden die dabei anfallenden Kosten dem Auftragnehmer in Abzug gebracht.

Umrechnung veränderlicher Preise:

Die Preisumrechnung erfolgt entsprechend den Bestimmungen der ÖNORM B 2111, Ausgabe 1.1.1992.

Bei den Baustellengemeinkosten werden Erhöhungen (für Lohn und Sonstiges) nicht berücksichtigt.

Besondere Festlegungen für die Arbeiten:

Kabelgräben, sowie Gruben für Erdplatten, Erdnetze u. dgl. dürfen erst nach Zustimmung des Auftraggebers zugeschüttet werden.

Im Angebotsformular MDBD-SR 75 wird unter Punkt 10 festgelegt:

„Folgende Grundlagen für die Umrechnung veränderlicher Preise werden festgelegt:

Für den Preisanteil „Lohn“ erfolgt die Preisumrechnung nach den (m) von der unabhängigen Schiedskommission beim BMf.WA festgestellten Preisberichtigungen aus dem Titel Kollektivvertragsabschluss für Aufträge, die unter die Preisumrechnung der ÖN B 2111 fallen.

Für den Preisanteil „Sonstiges“ erfolgt die Preisumrechnung nach den (m) Baukostenveränderungen laut Veröffentlichung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit.

Die Errechnung der Veränderungsprozentsätze je Preisanteil erfolgt für das Gesamtangebot. Als Arbeitskategorie wird festgelegt: Elektroinstallation Gewerbe“.

Mit der gegenständlichen Ausschreibung hat die Antragsgegnerin beabsichtigt, von ihrer bisher geübten Vorgangsweise, die ausgeschriebenen Leistungen als Regieleistungen abzurechnen, abzugehen. Es sollte zu diesem Zweck eine Ausschreibung verfasst werden, die grundsätzlich eine Abrechnung nach Ausmaß vorsieht. Bei den ausgeschriebenen Leistungen handelt es sich nach Schätzung der Antragsgegnerin zu 95 % um Klein- und Kleinaufträge bis zu einer Summe von EUR 3.500,-- inklusive USt. Die ausgeschriebenen Leistungen sind ansich einfacher Natur.

Zur Vorbereitung der Ausschreibung hat die Antragsgegnerin den Zeugen Ing. *** mit der Erstellung einer

Basiskalkulation, die in der Folge auch den Interessenten zur Verfügung stehen sollte, beauftragt. Grundsätzlich sollte eine Minimalkalkulation, mit möglichst geringen Aufschlägen, erfolgen. Basis für die Lohnkalkulation bildete der Bauzeitenkatalog, der seit Jahren den Stand der Technik darstellt. Die Zeiten in der Ausschreibungsbeilage bezeichnet mit OEDS Stücklisten sind mit den Bauzeiten des Bauzeitenkataloges ident. Im Bereich „Sonstiges“ haben die Bruttopreislisten für die Materialien die Ausgangsbasis dargestellt. Diese wurden nach den aktuell erzielbaren Rabatten verglichen, wobei Ing. *** die in der Stückliste mit 30 % angesetzten Rabatte mit seinen eigenen Rabatten verglichen und auf dieser Basis die Ermittlung der Vorgabepreise im Basisleistungsverzeichnis vorgenommen hat. Bei der Basiskalkulation, die im Sommer 2006 vorgenommen wurde, konnte Ing. *** den Großhandelspreisindex bezüglich der Kupferpreise nicht berücksichtigen, da dieser erst im Jänner 2007 im Innungskreis bekannt gegeben worden ist. In seiner Kalkulation hat Ing. *** den Kupferzuschlag bei den Leistungsgruppen 7 und 8 auf der Basis Juni 2006 berücksichtigt.

Der Zeuge Ing. *** ist Geschäftsführer der *** Gesellschaft – ***, die von Elektrotechnikern gegründet wurde mit der Aufgabe, Kalkulationsansätze für standardisierte Leistungsbeschreibungen für das Elektrogewerbe zu entwickeln. Jede darin angeführte Position ist leistungsmäßig beschrieben und weist dazu die Kalkulationsansätze auf. Es handelt sich um eine Richtschnur, die für alle jene von Bedeutung ist, die wissen wollen, wie man letztendlich zu einem kalkulierten Preis kommt. Der Preis selbst setzt sich zusammen aus Materialpreis und aus einem Arbeitspreis. In den von der EDS veröffentlichten Kalkulationsansätzen sind nicht nur die Materialansätze sondern auch die Zeiteinsätze (Zeiteinheit für eine bestimmte Arbeit) enthalten. Diese Kalkulationsansätze wurden auch als Grundlage für die gegenständliche Basiskalkulation verwendet.

Die Ausschreibung enthält keine klare Regelung, wo Regiearbeiten aufhören und Ausmaßarbeiten anfangen. Nach Ansicht von Ing. *** können Kleinarbeiten bzw. Kleinstarbeiten prinzipiell nur in Regie durchgeführt werden, weil die Ansätze in den von ihm erarbeiteten Stücklisten nur für Ausmaßarbeiten kalkuliert sind. Dabei wurden als Ausmaßarbeiten nur solche Arbeiten zugrunde gelegt, die einen größeren Umfang (ab zwei bis drei Tagen Arbeitszeit) aufweisen. Alle darunter liegenden Arbeiten sind als Regiearbeiten zu bezeichnen. Die von Ing. *** in seinen Kalkulationsansätzen enthaltenen Zeitvorgaben basieren auf der Annahme der Erbringung der Leistungen in ausgeräumten Gebäuden (zB Neubauten) mit genauer Beschreibung der Leistung und der Erbringung dieser Arbeiten bei durchschnittlichen Rahmenbedingungen. Werden Arbeiten im Ausmaß erbracht, liegt diesen meistens ein Plan oder ein Konzept zugrunde, sodass das Projekt auch wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Bei Arbeiten kleineren Umfanges in „besiedelten Gebäuden“ ist dies nicht möglich, sodass diese Arbeiten grundsätzlich in Regie zu verrichten wären.

Ing. *** hat in seiner Basiskalkulation durchgehend Abschläge von den Bruttopreisansätzen der von Ing. *** ausgearbeiteten Kalkulationsansätze vorgenommen.

Bei den Leistungsgruppen 7 (Kabel) und 8 (Leitung) sind keine Positionen für Kupferzuschläge enthalten. Der Kupferzuschlag hängt vom Anteil des Kupfers in einer Leitung ab und ist prozentmäßig unterschiedlich.

Bis zum Angebotsende 8.1.2007, 13.00 Uhr, hat keiner der Bieter, die Angebote gelegt haben, auch nicht die Antragstellerin, bezüglich der Ausschreibungsbestimmungen ein Aufklärungsersuchen an die Antragsgegnerin gerichtet. Insgesamt wurden für jeden Gebietsteil rund 15, teilweise sogar bis zu 23 Angebote abgegeben, darunter mehrere Angebote der Antragstellerin.

Das Ende der Angebotsfristen war jeweils der 8.1.2007, 13.00 Uhr. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungen bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen sind am 27.12.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG) eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für Verfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet. Das Ende der Angebotsfristen war jeweils der 8.1.2007, 13.00 Uhr. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungen bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen sind am 27.12.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG) eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für Verfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, sowie auf das Vorbringen der am Verfahren Beteiligten und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vom 13.3.2007 und 30.3.2007. Die Feststellungen betreffend die Erstellung der Basiskalkulation gründen sich auf die

Aussagen der beiden vernommenen Zeugen. Danach konnte als erwiesen angenommen werden, dass von dem mit der Erstellung der Basiskalkulation beauftragten Zeugen Ing. *** die vom Ing. *** als Geschäftsführer der *** erstellten Kalkulationsansätze grundsätzlich verwendet wurden, darauf jedoch sowohl was den Anteil Lohn als auch den Anteil Material anlangt, Abschläge vorgenommen wurden. Gleichfalls war als erwiesen anzunehmen, dass in den Ausschreibungsunterlagen hinsichtlich der Kupferpreisproblematik eine diesbezügliche Regelung fehlt und der Kupferpreisindex, der erst im Jänner 2007 allgemein veröffentlicht wurde, der Ausschreibung, die im Sommer 2006 vorbereitet wurde, nicht zugrunde gelegt werden konnte. Dies wurde letztlich auch von der Antragsgegnerin zugestanden.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Allgemein zu bemerken ist, dass auf den gegenständlichen Sachverhalt im Hinblick auf die Absendung der Bekanntmachung zur europaweiten Veröffentlichung am 31.10.2006 die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006, mit den aus § 345 BVergG 2006 ersichtlichen Ausnahmen, anzuwenden sind. Da die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungen am 27.12.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt sind, waren die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren noch nach den Bestimmungen des WVRG (2003) durchzuführen. Allgemein zu bemerken ist, dass auf den gegenständlichen Sachverhalt im Hinblick auf die Absendung der Bekanntmachung zur europaweiten Veröffentlichung am 31.10.2006 die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006, mit den aus Paragraph 345, BVergG 2006 ersichtlichen Ausnahmen, anzuwenden sind. Da die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungen am 27.12.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt sind, waren die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren noch nach den Bestimmungen des WVRG (2003) durchzuführen.

Das Ende der Angebotsfrist in den gegenständlichen zwölf Vergabeverfahren war jeweils der 8.2.2007, 13.00 Uhr. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungen bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen sind (nach teilweiser Verbesserung) am 27.12.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Sie sind damit rechtzeitig im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG. Die Antragstellerin hat in ihren Anträgen ausreichend ihr Interesse am Vertragsabschluss und den ihr allenfalls drohenden Schaden dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Die Antragstellerin hat auch die rechtzeitige und vollständige Benachrichtigung der Antragsgegnerin im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG nachgewiesen. Ihre Anträge entsprechen auch im Übrigen den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Die zu entrichtenden Gebühren für Verfahren im Oberschwellenbereich wurden beigebracht. Die Anträge sind auch grundsätzlich zulässig, da damit gesondert anfechtbare Entscheidungen der Auftraggeberin (§ 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002) bekämpft werden. Das Ende der Angebotsfrist in den gegenständlichen zwölf Vergabeverfahren war jeweils der 8.2.2007, 13.00 Uhr. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungen bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen sind (nach teilweiser Verbesserung) am 27.12.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Sie sind damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG. Die Antragstellerin hat in ihren Anträgen ausreichend ihr Interesse am Vertragsabschluss und den ihr allenfalls drohenden Schaden dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Die Antragstellerin hat auch die rechtzeitige und vollständige Benachrichtigung der Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG nachgewiesen. Ihre Anträge entsprechen auch im Übrigen den Voraussetzungen des Paragraph 17, Absatz Punkt eins, WVRG. Die zu entrichtenden Gebühren für Verfahren im Oberschwellenbereich wurden beigebracht. Die Anträge sind auch grundsätzlich zulässig, da damit gesondert anfechtbare Entscheidungen der Auftraggeberin (Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002) bekämpft werden.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die gegenständlichen zwölf Verfahren betreffen die Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (§§ 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006). Da die Ausschreibungen der Antragsgegnerin angefochten wurden, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2, 13 Abs. 1 WVRG zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Die gegenständlichen zwölf Verfahren betreffen die Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im

Oberschwellenbereich (Paragraphen 4, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006). Da die Ausschreibungen der Antragsgegnerin angefochten wurden, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2, 13, Absatz eins, WVRG zuständig.

Gemäß § 26 WVRG hat der Vergabekontrollsenat im Zuge eines Verfahrens zur Vergabe eines Auftrages ergangene Entscheidungen eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn sie im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 (vorliegend Bundesvergabegesetz 2006) oder der hiezu erlassenen Verordnung stehen und für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sind. Die Antragstellerin beantragte Ausschreibungen als Ganzes für nichtig zu erklären, insbesondere die in ihren Nachprüfungsanträgen genannten Ausschreibungsbestimmungen. Gemäß Paragraph 26, WVRG hat der Vergabekontrollsenat im Zuge eines Verfahrens zur Vergabe eines Auftrages ergangene Entscheidungen eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn sie im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 (vorliegend Bundesvergabegesetz 2006) oder der hiezu erlassenen Verordnung stehen und für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sind. Die Antragstellerin beantragte Ausschreibungen als Ganzes für nichtig zu erklären, insbesondere die in ihren Nachprüfungsanträgen genannten Ausschreibungsbestimmungen.

Zu den einzelnen Anfechtungspunkten folgt der Vergabekontrollsenat der Systematik der Antragstellerin unter Abschnitt 3 (Rechtswidrigkeiten) ihrer einleitenden Schriftsätze. Dazu im Einzelnen:

3.2.1 Verstöße gegen Gebote zur Kalkulierbarkeit und zur Leistungsbeschreibung

Das BVergG 2006 sieht verschiedene Regelungen zu den Themen Aufbau und Inhalt der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere des Leistungsverzeichnisses sowie über die Anforderungen an die Kalkulierbarkeit der ausgeschriebenen Leistung vor.

§ 79. (3) Die Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und – sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung gemäß § 95 Abs. 3 erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Paragraph 79, (3) Die Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und – sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung gemäß Paragraph 95, Absatz 3, erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können.

(4) Soweit in einem offenen oder nicht offenen Verfahren ausschließlich eine konstruktive Leistungsbeschreibung gemäß § 95 Abs. 2 erfolgt, sind die Beschreibung der Leistung und die sonstigen Bestimmungen so abzufassen, dass sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Leistungsvertrag verwendet werden können. (4) Soweit in einem offenen oder nicht offenen Verfahren ausschließlich eine konstruktive Leistungsbeschreibung gemäß Paragraph 95, Absatz 2, erfolgt, sind die Beschreibung der Leistung und die sonstigen Bestimmungen so abzufassen, dass sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Leistungsvertrag verwendet werden können.

§ 95. (1) Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen. Paragraph 95, (1) Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen.

(2) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung sind die Leistungen nach zu erbringenden Teilleistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern.

(3) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung werden die Leistungen als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben.

§ 96. (1) Die Leistungen sind bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Eine konstruktive Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten und ist erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen zu ergänzen. Paragraph 96, (1) Die Leistungen sind bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Eine konstruktive Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten und ist erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen zu ergänzen.

(2) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung haben die technischen Spezifikationen gemäß § 98 das Leistungsziel so hinreichend genau und neutral zu beschreiben, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Aus der Beschreibung der Leistung müssen sowohl der Zweck der

fertigen Leistung als auch die an die Leistung gestellten Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht soweit erkennbar sein, dass die Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf die vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungs- oder Funktionsanforderungen gewährleistet ist. Leistungs- und Funktionsanforderungen müssen so ausreichend präzisiert werden, dass sie den Bewerbern und Bieter eine klare Vorstellung über den Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber die Vergabe des Auftrages ermöglichen. Eine funktionale Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten sowie Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen, soweit diese beim Auftraggeber vorhanden sind.(2) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung haben die technischen Spezifikationen gemäß Paragraph 98, das Leistungsziel so hinreichend genau und neutral zu beschreiben, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Aus der Beschreibung der Leistung müssen sowohl der Zweck der fertigen Leistung als auch die an die Leistung gestellten Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht soweit erkennbar sein, dass die Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf die vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungs- oder Funktionsanforderungen gewährleistet ist. Leistungs- und Funktionsanforderungen müssen so ausreichend präzisiert werden, dass sie den Bewerbern und Bieter eine klare Vorstellung über den Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber die Vergabe des Auftrages ermöglichen. Eine funktionale Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten sowie Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen, soweit diese beim Auftraggeber vorhanden sind.

(6) In der Beschreibung der Leistung und der Aufgabenstellung sind alle Umstände anzuführen (zB örtliche oder zeitliche Umstände oder besondere Anforderungen hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung), die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebotes von Bedeutung sind. Dies gilt ebenso für besondere Erschwernisse oder Erleichterungen.

§ 97. (1) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung sind umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen.Paragraph 97, (1) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung sind umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen.

(2) Sind für die Beschreibung oder Aufgliederung bestimmter Leistungen geeignete Leitlinien, wie ÖNORMen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, vorhanden, so sind diese heranzuziehen. Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen in einzelnen Punkten davon abweichende Festlegungen treffen. Die Gründe für die abweichenden Festlegungen sind vom Auftraggeber festzuhalten und den Unternehmern auf Anfrage unverzüglich bekannt zu geben.

(3) Im Übrigen sind bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses nachstehende Festlegungen zu beachten:

1. 1.Ziffer eins

die Gesamtleistung ist so aufzugliedern, dass unter den einzelnen Ordnungszahlen (Positionen) nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung aufscheinen, die auf Grund von Projektunterlagen oder anderen Angaben so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen sind. Leistungen, die einmalige Kosten verursachen, sind, soweit dies branchenüblicher Preisermittlung entspricht, von solchen, die zeit- oder mengenabhängige Kosten bewirken, in getrennten Positionen zu erfassen;

2. 2.Ziffer 2

die Zusammenfassung von zusammengehörenden Leistungen verschiedener Art und Preisbildung in einer Position, insbesondere von Haupt- und Nebenleistungen, darf nur dann erfolgen, wenn der Wert einer Leistung den Wert der anderen so übersteigt, dass der getrennten Preisangabe geringe Bedeutung zukommen würde. Die Übersicht sowie die genaue Beschreibung der Leistung darf durch die Zusammenfassung nicht beeinträchtigt werden. In besonderen Fällen sind jedoch Nebenleistungen, zB besondere Vorarbeiten oder außergewöhnliche Frachtleistungen, in eigenen Positionen (Nebenleistungen als Hauptleistungen) zu erfassen;

3. 3.Ziffer 3

im Leistungsverzeichnis ist festzulegen, inwieweit die Preise zweckentsprechend aufzugliedern sind (zB Lohn, Sonstiges, Lieferung, Montage). Sind veränderliche Preise zu vereinbaren, so sind die Preise jedenfalls in lohnbedingte und sonstige Preisanteile aufzugliedern;

4. 4.Ziffer 4

einzelne Leistungen können nach Art, Güte, Menge, Herkunft der Roh- und Hilfsstoffe, Erfüllungsort und dergleichen auch wahlweise in gesonderten Positionen ausgeschrieben werden (Wahlpositionen). Auch diese Leistungen sind in der vorgesehenen Menge dem Wettbewerb zu unterziehen und bei der Feststellung der Gesamtpreise für bestimmte ausgeschriebene Ausführungsvarianten zu berücksichtigen.

Daraus folgt, dass der Auftraggeber die Ausschreibungsunterlagen derart zu gestalten hat, dass sie insgesamt die vergaberechtlichen Grundsätze gemäß § 19 BVergG 2006 sicherstellen. Dies gilt gleichermaßen für die Qualität der Ausschreibungsunterlagen generell, als auch für die Beurteilung, ob Abweichungen von geeigneten Leitlinien wie ÖNORMEN oder standardisierten Leistungsbeschreibungen vergaberechtskonform sind. Dazu ist grundsätzlich festzuhalten, dass einem öffentlichen Auftraggeber nicht jegliche, von bestehenden Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen abweichende Festlegung untersagt werden kann. Insofern sind § 97 Abs. 2 und § 99 Abs. 2 BVergG 2006 nicht als absolutes Verbot solcher Abweichungen zu verstehen, wie sich aus den Ausführungen in den Materialien ableiten lässt. Allerdings hat der Auftraggeber hierbei mit Augenmaß vorzugehen, Abweichungen nur begründet vorzunehmen und eine einseitige Benachteiligung der Unternehmer zu vermeiden. Zur Bewertung der Zulässigkeit einzelner Abweichungen vom Stand der Normen und Regelwerke bzw. standardisierten Leistungsbeschreibungen ist auch die Kalkulierbarkeit der davon ausgehenden Folgen für den Unternehmer maßgeblich. Daraus folgt, dass der Auftraggeber die Ausschreibungsunterlagen derart zu gestalten hat, dass sie insgesamt die vergaberechtlichen Grundsätze gemäß Paragraph 19, BVergG 2006 sicherstellen. Dies gilt gleichermaßen für die Qualität der Ausschreibungsunterlagen generell, als auch für die Beurteilung, ob Abweichungen von geeigneten Leitlinien wie ÖNORMEN oder standardisierten Leistungsbeschreibungen vergaberechtskonform sind. Dazu ist grundsätzlich festzuhalten, dass einem öffentlichen Auftraggeber nicht jegliche, von bestehenden Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen abweichende Festlegung untersagt werden kann. Insofern sind Paragraph 97, Absatz 2 und Paragraph 99, Absatz 2, BVergG 2006 nicht als absolutes Verbot solcher Abweichungen zu verstehen, wie sich aus den Ausführungen in den Materialien ableiten lässt. Allerdings hat der Auftraggeber hierbei mit Augenmaß vorzugehen, Abweichungen nur begründet vorzunehmen und eine einseitige Benachteiligung der Unternehmer zu vermeiden. Zur Bewertung der Zulässigkeit einzelner Abweichungen vom Stand der Normen und Regelwerke bzw. standardisierten Leistungsbeschreibungen ist auch die Kalkulierbarkeit der davon ausgehenden Folgen für den Unternehmer maßgeblich.

Vergaberechtswidrig ist also nicht schon die Tatsache der Abweichung von Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen, sondern die Frage, ob dies sachlich begründbar ist und es den Bietern ermöglicht wird, die von diesen Änderungen ableitbaren Folgen für die Kalkulation zu erkennen und zu berücksichtigen.

Die Antragstellerin kritisiert in diesem Zusammenhang den Aufbau des Leistungsverzeichnisses, insbesondere die Tatsache, dass Leistungsgruppen zusammengefasst wurden und die Abgabe von Aufschlägen bzw. Nachlässen somit nicht auf jede Leistungsgruppe separat ermöglicht wird. Weiters, dass keine Preisaufschläge bzw. -nachlässe auf einzelne Positionen ermöglicht werden und unterschiedliche Positionen in einer Leistungsgruppe zusammengefasst wurden. Weiters wird in diesem Zusammenhang kritisiert, dass die Kalkulierbarkeit der Leistungen schon deshalb nicht möglich sei, weil die Antragsgegnerin den einzelnen Positionen keine Mengen zugeordnet hat, sondern zu den von ihr vorgegebenen Gesamtleistungsgruppen fiktive Preissummen gegeben hat, auf die der Bieter seine Preisaufschläge bzw. -nachlässe anbieten kann.

Hierzu vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, dass in keiner einschlägigen Norm eine Verpflichtung enthalten sei, dass Preisaufschläge bzw. -nachlässe auf jeder Ebene, also auch auf Positionsebene zuzulassen sind. Preisaufschläge bzw. -nachlässe auf Positionsebene würden die Preisermittlungsart Preisaufschlags- und -nachlassverfahren ad absurdum führen. Bezüglich der Zusammenfassung von Leistungen bzw. Leistungsgruppen bestreitet die Antragsgegnerin das Vorliegen der von der Antragstellerin ins Treffen geführten Kalkulationsproblematik, da es Sache des jeweiligen Bieters sei die ausgeschriebenen Leistungen (je Position) zu kalkulieren und den anzubietenden Aufschlag bzw. Nachlass dadurch zu ermitteln, dass diese eigene Kalkulation ins Verhältnis zu den in der Ausschreibung vorgegebenen Preisen gebracht wird.

Diesen Rechtfertigungen der Antragsgegnerin kann sich der Senat insofern nicht anschließen, als die Sicherstellung einer vergaberechtlich geforderten Kalkulierbarkeit der ausgeschriebenen Leistungen sowie die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs und der Bestbieterermittlung aus vergleichbaren Angeboten mit den vorliegenden Ausschreibungsunterlagen nicht gewährleistet ist. Zum einen ist die Zusammenfassung von, hinsichtlich ihrer

Preisbildung grundsätzlich verschiedenen, Leistungen zu einer Leistungsgruppe bzw. Gesamtleistungsgruppe deswegen vergaberechtlich problematisch, weil die Bieter nur auf diese Leistungsgruppen bzw. Gesamtleistungsgruppen Aufschläge bzw. Nachlässe geben können. Die Antragsgegnerin hat zwar in den Ausschreibungsunterlagen unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich nicht um eine projektbezogene Bauausschreibung im Umfang der Gesamtangebotssumme sondern um einen Rahmenvertrag über eine Vielzahl von kurzfristig erforderlichen Kleinaufträgen handelt. Sie hat auch zulässigerweise das Aufschlag-/Nachlassverfahren auf Grundlage einer sachverständig erstellten Basiskalkulation gewählt. Damit wird eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich nur eine vollkostendeckende Kalkulation, ohne die sonst für Bauausschreibungen im Preisangebotsverfahren übliche Kostenbewertung, insbesondere die unterschiedliche Preiswirksamkeit von variablen und fixen Kosten, die einzig richtige Kalkulationsphilosophie ist. Die Wahl des Preisaufschlag-/nachlass-verfahrens für die Ausschreibung von Rahmenverträgen über Bauleistungen wird grundsätzlich als sinnvolle und gerechtfertigte Vorbeugung gegen spekulative Angebote auf Einheitspreisebene gesehen. Der Forderung der Antragstellerin, Aufschläge und Nachlässe auf Einheitspreisebene zuzulassen, kann daher nicht zugestimmt werden. Die Antragsgegnerin hat es allerdings verabsäumt, den Bietern die Möglichkeit einer individuellen Kalkulation in ihrem Angebot zu geben, in dem sie unterschiedliche Leistungen in Leistungsgruppen zusammengefasst und mehrere Leistungsgruppen zu Gesamtleistungsgruppen verbunden und damit die Aufschläge bzw. Nachlässe auf diese Einheiten beschränkt hat.

Der zweite wesentliche Mangel in diesem Zusammenhang ist das Fehlen von voraussichtlich zu erbringenden Mengen je ausgeschriebener Position (Mengengerüst). Diese Angabe ist eine unumgängliche Voraussetzung für die Kalkulation. Die seitens der Antragsgegnerin anstatt von Mengen in den einzelnen Positionen auf Gesamtleistungsgruppen vorgegebenen fiktiven Summen stellen deshalb keine Alternative dar, da sie keine für die Kalkulation verwendbare Information darstellen. In diesem Zusammenhang für die Kalkulation relevant ist einerseits die Angabe der Einzelauftragssummen, die den Bietern ein Bild über den voraussichtlichen Umfang der einzelnen Leistungsabrufe gibt und andererseits die Mengenverteilung auf die einzelnen Leistungspositionen aus deren Aufsummierung sich dann automatisch die Leistungsgruppensummen ergeben. Die Vorgabe von fiktiven Gruppensummen würde dann nicht erforderlich sein.

Diesen Anforderungen würden die angefochtenen Ausschreibungen unter folgenden Voraussetzungen entsprechen:

1. 1.Ziffer eins

Ausreichende Beschreibung der zu erbringenden Leistung:

Die vorliegenden Ausschreibungsunterlagen bringen den Gegenstand der zu erbringenden Leistung, die zu erreichende Qualität sowie die wesentlichen Umstände, unter denen die Leistung zu erbringen sein wird, ausreichend genau zum Ausdruck. Damit weiß der Bieter, welche Art von Leistung (Elektrikerarbeiten detailliert in Positionen dargestellt) mit welcher Qualität und unter welchen kalkulationsrelevanten Rahmenbedingungen (Vielzahl von Kleinaufträgen für die Reparatur und Instandsetzung elektrischer Anlagen in öffentlichen Gebäuden der Stadt Wien) zu erbringen sein werden. Der Bieter kann aufgrund der für sein Unternehmen relevanten Kosten- und Leistungsansätze seine Preisgrundlagen aufbauen. Insoweit ist die Ausschreibung als vergaberechtskonform zu werten.

1. 2.Ziffer 2

Darstellung des Auftragsvolumens je Einzelabruf:

Durch die Festlegung einer Höchstauftragssumme je Einzelauftrag und der aus der Erfahrung vorangegangener Jahre abgeleiteten Verteilung der Höhe der Einzelauftragssummen wird eine für die Kalkulation wesentliche Angabe gemacht. Der Bieter kann daraus ableiten, welches durchschnittliche Leistungsvolumen je Einzelauftrag zu erbringen sein wird, was insbesondere für die Disposition der einzusetzenden Ressourcen bei Arbeit und Gerät wesentlich ist und zweifelsfrei die Kleingliedrigkeit der zu erwartenden Aufträge darstellt. Daher kommen keine Einsparungen bei den Kosten, die sich aus dem großen Auftragsvolumen, Wiederholungseffekten oder Ähnlichem ableiten lassen, zur Anwendung. Der Bieter hat ganz im Gegenteil aufgrund dieser Rahmenbedingungen mit eher niedrigen Leistungsansätzen zu kalkulieren.

1. 3.Ziffer 3

Angabe des Leistungsumfanges je Leistungsposition:

Die für eine ordnungsgemäße Kalkulation von Bauleistungen erforderliche Angabe über den zu erbringenden Umfang der Leistung ist jedoch unzureichend. Zwar versucht die Antragsgegnerin durch fiktive Gesamtleistungsgruppensummen dem Bieter einen Eindruck vom Gesamtvertragsvolumen zu geben, die eigentliche Mengenangabe auf Ebene der Leistungspositionen ersetzt diese Angabe aber nicht. Mit den Mengenangaben für jede Leistungsposition setzt der Auftraggeber nämlich den Unternehmer erst in die Lage, die eigentliche Preisermittlung auf Basis seiner Preisgrundlagen und der Umstände der Leistungserbringung durchzuführen. Jede Leistungsposition kann sich dabei durch eine völlig andere Zusammensetzung der drei wesentlichen Produktionsfaktoren Lohn, Material und Gerät auszeichnen. Der Preis wird dabei wesentlich von der Frage, wie viele Einheiten von der einzelnen Leistung voraussichtlich erforderlich sein werden, bestimmt. Auch bei dieser Betrachtung wird der Bieter das Spezifikum des Rahmenvertrages (viele kleine Einzelaufträge) zu berücksichtigen haben. Die Rechnungsbetragsverteilung hilft in diesem Zusammenhang nicht, die Kalkulierbarkeit der einzelnen Positionen sicherzustellen. Das Fehlen der Mengenangaben je Leistungsposition führt also dazu, dass der Bieter bezüglich der Kalkulation seiner Preise ein nicht kalkulierbares Risiko eingehen muss, was aber grundsätzlich dem BVergG 2006 widerspricht.

Aus Sicht des Senates stellt sich die gegenständliche Ausschreibung daher insofern als unkalkulierbar dar, weil

- -Strichaufzählung
die im Leistungsverzeichnis angeführten Positionen grundsätzlich nur die eigentliche Leistung, z.B.: das Verlegen von einem Meter Kabel, darstellen. Alle sonstigen kalkulationsrelevanten Umstände der Leistungserbringung ergeben sich aus den weiteren Ausschreibungsunterlagen, insbesondere aus der dem Rahmenvertrag immanenten Kleingliedrigkeit der Einzelaufträge;
- -Strichaufzählung
die den Bietern zugängliche Kalkulation der vorgegebenen Einheitspreise, aufgeteilt in Lohn und Sonstiges zeigt, dass nur jener Lohnanteil kalkuliert wurde, der sich aus der eigentlichen Leistung ableitet. Jener Lohnanteil, der sich aus den Umständen ergibt, wurde nicht berücksichtigt (z.B. jener Aufwand der damit verbunden ist, die konkrete Stelle im Amtsgebäude, wo die Reparatur vorzunehmen ist, zu erreichen.) Dies ist unter Annahme von einer Einheit bei jeder Position auch nicht möglich, da nahezu keine Position nur mit einer Einheit zur Ausführung gelangt. Bezüglich der Menge differieren die Leistungspositionen aber stark. So wird für die Installation einer zusätzlichen Steckdose (Einheit 1 Stk.) immer die Verlegung mehrerer, mal weniger mal vieler, Meter Kabel erforderlich sein. Für eine Kalkulation ist es daher erforderlich, dass durchschnittliche Mengenangaben aufgrund der Erfahrung das Verhältnis zwischen den einzelnen Positionen wiedergeben;
- -Strichaufzählung
die Angabe der Menge mit 1 bei jeder Position daher nicht geeignet ist, eine richtige Kalkulation vorzunehmen. Auch aus der fiktiven Gesamtleistungsgruppensumme lässt sich für die Kalkulation nichts gewinnen. Bei Angabe der voraussichtlichen Mengen je Leistungsposition ergibt sich die jeweilige Leistungsgruppensumme hingegen automatisch.

Zusätzlich wird die Kalkulation noch durch die Zusammenfassung von unterschiedlichen Leistungsgruppen der standardisierten Leistungsbeschreibung erschwert. Dazu ist Folgendes festzustellen:

Bei einem Preisaufschlags-/nachlassverfahren hat der Bieter genauso wie beim Preisangebotsverfahren sämtliche Leistungspositionen aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen und der daraus abzuleitenden Preisgrundlagen zu kalkulieren. Diese so ermittelten Einheitspreise werden dann je Preisanteil (Lohn, Sonstiges) mit den Preisen bzw. Preisanteilen der Ausschreibung verglichen und ein Verhältnis gebildet. Daraus errechnet der Bieter einen Prozentsatz, um den er den vorgegebenen Preis erhöhen oder reduzieren muss, um auf den von ihm anzubietenden Preis zu kommen. Dabei wird jedoch nicht jede Position für sich betrachtet, sondern so genannte Leistungsgruppen, in denen ähnliche Leistungen mit gleichen Preisgrundlagen und homogener Ermittlung der Leistungsansätze zusammengefasst wurden. Mit dieser Vorgangsweise kann der Auftraggeber Preisspekulationen auf Positionsebene verhindern. Dies ist eben deshalb erforderlich, weil nach der Natur des Rahmenvertrages über Bauleistungen im Vorhinein nicht genau bekannt ist, welche Einzelleistungen im Vertragszeitraum anfallen werden. Die Forderung der Antragstellerin Aufschläge und Nachlässe auf Positionsebene zuzulassen, ist daher unsachlich und würde das Aufschlag-/Nachlassverfahren ad absurdum führen.

Voraussetzung für die Anwendung des Aufschlag-/Nachlassverfahrens ist jedoch die entsprechende Zusammensetzung

der Leistungsgruppen und die Gewichtung der in ihr enthaltenen Positionen durch Mengenangabe je Position. Nur so wird es dem Bieter möglich sein, durch Angabe eines Aufschlages bzw. Nachlasses für den Preisanteil Lohn bzw. Sonstiges seine Preise umzusetzen. Dabei spielt die von der Antragstellerin kritisierte Vorgabe eines zu niedrigen Mittellohnpreises oder zu geringen Prozentsatzes für Geschäftsgemeinkosten keine Rolle, da eben diese Differenz zu seinen eigenen Werten durch die Berechnung des Aufschlages bzw. Nachlasses je Preisanteil und Leistungsgruppe dargestellt werden kann.

In diesem Punkt erweist sich sohin die Anfechtung der Antragstellerin als berechtigt. Diese zentralen Ausschreibungsbestimmungen sind nicht geeignet, im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter und der Vergleichbarkeit der Angebote den Vorgaben des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 zu entsprechen. Bereits die Nichtigerklärung dieser Ausschreibungsbestimmungen, die einen zentralen Punkt der Ausschreibung darstellen, reicht aus, die gesamte Ausschreibung mangels Kalkulierbarkeit für nichtig zu erklären. Dennoch ist auch zu den folgenden Anfechtungspunkten Stellung zu nehmen: In diesem Punkt erweist sich sohin die Anfechtung der Antragstellerin als berechtigt. Diese zentralen Ausschreibungsbestimmungen sind nicht geeignet, im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter und der Vergleichbarkeit der Angebote den Vorgaben des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 zu entsprechen. Bereits die Nichtigerklärung dieser Ausschreibungsbestimmungen, die einen zentralen Punkt der Ausschreibung darstellen, reicht aus, die gesamte Ausschreibung mangels Kalkulierbarkeit für nichtig zu erklären. Dennoch ist auch zu den folgenden Anfechtungspunkten Stellung zu nehmen:

Was die Verbindlichkeit des Leistungsumfanges betrifft, liegt es in der Natur des Rahmenvertrages über Bauleistungen, dass diesbezügliche Angaben bezogen auf die Vertragslaufzeit nur eine Schätzung darstellen können, daher wird sich die Kalkulation auch am voraussichtlichen Leistungsinhalt und Umfang der Einzelabrufe zu orientieren haben. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die Meinung der Antragsgegnerin, wonach der Bieter auch damit zu rechnen hätte, dass während der Vertragslaufzeit kein einziger Einzelabruf erfolgt. Zum einen ist das absolut unwahrscheinlich, zum anderen wird dann die Antragsgegnerin mit Forderungen seitens des Auftragnehmers zu rechnen haben, da es sich bei einem Rahmenvertrag über Bauleistungen eben um einen Vertrag handelt. Da es jedoch praktisch völlig ausgeschlossen ist, dass nach Ablauf der Vertragslaufzeit kein einziger Abruf getätigt wurde, wird es wohl darauf ankommen, ob die Preise bezogen auf die Einzelabrufe kostendeckend kalkuliert werden können. Inwieweit dann noch die über den Gesamtumsatz verdienten Gemeinkosten zu thematisieren sein werden, hängt einerseits von der Art der Darstellung der Leistung im Leistungsverzeichnis ab (eigene Positionen für Leistungen, die einmalige, zeitgebundene oder mengenabhängige Kosten enthalten) und kann andererseits jedenfalls erst nach Ende der Vertragslaufzeit in Kenntnis der tatsächlichen Umsatzsummen behandelt werden. Allein die Tatsache, dass sich hier Verschiebungen nach oben und nach unten im Laufe der Vertragslaufzeit ergeben können, kann unter der Voraussetzung einer vergaberechtskonformen Ausschreibung und einer ordnungsgemäßen Kalkulation noch nicht als problematisch gesehen werden. In diesem Zusammenhang wird auch die sogenannte Mengenänderungsklausel (Pkt. 5.24.6 der VD 314) nicht anwendbar sein. Zur Abfederung von Kostenänderungen, die sich aus einer im Nachhinein festgestellten wesentlichen Reduktion des Gesamtleistungsinhaltes für die kalkulierten Preise ergeben könnten, sieht die Vertragsbestimmung der Stadt Wien (VD 314) entsprechende Regelungen vor. In diesem Punkt kann der Antragstellerin daher nicht gefolgt werden.

In Anbetracht der generellen Vergaberechtswidrigkeit der gewählten Vorgangsweise kann eine weitere Auseinandersetzung mit den detaillierten Vorwürfen zur Kalkulation der einzelnen vorgegebenen Preise entfallen. Diesbezüglich ist generell festzustellen, dass der Auftraggeber sicherzustellen hat, dass seine Vorkalkulation für die in der Ausschreibung vorgegebenen Einheitspreise homogen ist, das heißt, jedenfalls innerhalb einer Leistungsgruppe auf die Aufschläge bzw. Nachlässe je Preisanteil möglich sind, die Preisgrundlagen und Leistungsansätze zusammenpassen müssen. Andernfalls würde der Bieter es nicht schaffen, mit einem Aufschlag bzw. Nachlass je Preisanteil seine Kalkulation im Angebot umzusetzen.

Fehlende Objektbeschreibung:

Die Antragsgegnerin hat alle ihr zur Verfügung stehenden Daten der Objektbeschreibung bekannt gegeben. Die Gebäudedatenblätter sind vorhanden und geben Aufschluss über wesentliche bautechnische und nutzungstechnische Parameter wie Größe, Geschosse, Nutzungsart, Baujahr, Bauzustand, etc. In diesem Punkt ist die Anfechtung nicht berechtigt.

Abrechnung nach Ausmaß mangels Planung nicht möglich:

Zur Abrechnung nach Ausmaß ist nicht zwingend eine Planung Voraussetzung. Auch nach tatsächlichem Ausmaß festgestellte Leistungen können nach Ausmaß, das heißt, aufgrund von Leistungspositionen ausgeschrieben und verrechnet werden, wenn es sich um standardisierte, vollständig beschreibbare einfache Leistungen handelt, deren Leistungsbild und Kalkulation sich im Rahmen der für den gegenständlichen Rahmenvertrag typischen kleinen Einzelauftragssummen nicht maßgeblich ändert. In diesem Sinne erweist sich die Anfechtung dieser Ausschreibungsbestimmungen als nicht berechtigt.

Keine Aufzahlungspositionen für Erschwernisse der Leistungserbringung:

Nach Meinung der Antragstellerin fehlen in der gegenständlichen Ausschreibung Aufzahlungspositionen, um die möglichen unterschiedlichen Umstände der Leistungserbringung kalkulatorisch berücksichtigen zu können. Beispielsweise führt sie das Vorhandensein von Zwischendecken, Zwischenwänden, Wandverkleidungen, Rohrsysteme sowie die Tatsache, dass die Zugänglichkeit zu den Objekten nicht zu jeder Zeit möglich ist, an.

Die Antragsgegnerin führt in ihrer Stellungnahme aus, dass die von der Antragstellerin angenommenen besonderen Erschwernisse nicht zu befürchten sind. Eventuell auftretende besondere Erschwernisse im Einzelfall würden in Regie abgegolten werden oder über die dann zusätzlich erforderlichen Leistungen Zusatzangebote eingeholt werden.

Hierzu ist festzustellen, dass es in der Natur der gegenständlichen Ausschreibung liegt, dass es sich um eine große Zahl von kleinen Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten an bestehenden Objekten handelt. Wenn sich also aus den zu erwartenden Aufträgen keine besonderen Unterschiede in den Umständen der Leistungserbringung ergeben, da für alle Leistungen von in etwa gleichen Umständen auszugehen ist, ist eine Aufnahme von diesbezüglichen Aufzahlungspositionen in das Ausschreibungsleistungsverzeichnis auch nicht erforderlich. Da nicht einmal die Antragstellerin konkrete Beispiele für aus diesem Grund nicht kalkulierbare Positionen anführt, ist davon auszugehen, dass die kostenrelevanten Erschwernisse aus der gegenständlichen Leistungserbringung für alle zu erwartenden Einzelabrufe in etwa gleich sind und daher in der Angebotskalkulation durch den jeweiligen Bieter berücksichtigt werden können. In diesem Punkt ist daher der Antragstellerin nicht Recht zu geben.

Keine Preisänderung bei Abweichung von den angegebenen Mengen:

Wie bereits ausgeführt, kann die sogenannte Mengenänderungsklausel der ÖNORM B 2110 nicht als geeignete Preisanpassungsmodalität für Rahmenverträge über Bauleistungen qualifiziert werden. Insofern ist die Außerkraftsetzung dieser Klausel in der gegenständlichen Ausschreibung auch nicht relevant. Selbst wenn die Antragsgegnerin zu jeder Position geschätzte Mengen vorgesehen hätte, wäre aufgrund der Natur des Rahmenvertrages seitens der Bieter davon auszugehen gewesen, dass es unter den einzelnen Positionen, hinsichtlich der ausgeschriebenen Mengen, zu starken Verschiebungen kommen wird. Die Detailkalkulation wäre daher nicht ausschließlich auf die auf Vertragsdauer voraussichtliche Gesamtmenge je Leistungsposition auszulegen, sondern unter Berücksichtigung der im Zuge eines Leistungsabrufes durchschnittlich umzusetzenden Einzelleistungen zu erstellen. Durch die Angabe der Gesamtmenge je Position auf Vertragslaufzeit wäre, wie bereits ausführlich dargestellt wurde, lediglich das Vertragsvolumen für die gesamte Vertragslaufzeit umrissen und eine Gewichtsverteilung der Einzelleistungen untereinander dargestellt. Etwaige Forderungen aus einer Änderung des Leistungsgegenstandes können daher nicht sinnvoll auf eine 20%ige Änderung der ausgeschriebenen Mengen je Position aufgebaut werden. Aus diesem Grund ist die Außerkraftsetzung dieses Punktes der ÖNORM B 2110 nachvollziehbar. Die anderen Vertragsanpassungspunkte der ÖNORM B 2110 bleiben in der gegenständlichen Ausschreibung in Kraft. In diesem Punkt ist daher die Anfechtung der Antragstellerin nicht berechtigt.

Abweichung von standardisierter Leistungsbeschreibung Haustechnik:

Die Antragstellerin kritisiert, dass sämtliche Positionen als Zusatzpositionen gekennzeichnet wurden, obwohl grundsätzlich die standardisierte Leistungsbeschreibung Haustechnik der Ausschreibung zugrunde gelegt wurde.

Die Antragsgegnerin rechtfertigt sich einerseits damit, dass sie die Tatsache der Abweichung von der standardisierten Leistungsbeschreibung gleich zu Beginn des Leistungsverzeichnisses offen gelegt hat und argumentiert weiters damit, dass aus EDV-technischen Gründen diese Vorgangsweise erforderlich ist, wenn eine Leistungsbeschreibung mit Preisen

für Rahmenausschreibungen erstellt wird. Die „Offenlegung“ in Pkt. 00.11010 Absatz 3 der Leistungsbeschreibung ist nicht als eindeutig zu beurteilen, auch nicht im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 12.1.07, Pkt. 6.2.

Hierzu ist festzustellen, dass es grundsätzlich nachvollziehbar ist, dass das Leistungsverzeichnis für einen Rahmenvertrag für Bauleistungen der primär für kleinere Erhaltungs- und Reparaturarbeiten herangezogen wird, nicht ausschließlich mit standardisierten Positionen, die für die Ausschreibung konkreter Projekte erarbeitet wurden, erstellt werden kann. Für die durch die Antragsgegnerin gewählte Vorgangsweise wird jedoch keine Rechtfertigung gesehen. Durch die Kennzeichnung sämtlicher Positionen mit „Z“ bzw. „ZZ“ entsteht bei den Bietern große Unsicherheit über den tatsächlichen Inhalt der Leistungspositionen. In Anbetracht der großen Zahl an Positionen ergibt sich daraus ein enormer Aufwand für jeden Bieter bei seiner Kalkulation, da er jede Position von neuem mit seiner möglicherweise vorhandenen, auf die Positionen der Standardleistungsbeschreibung aufbauende, Vorkalkulation vergleichen muss. Der Auftraggeber sollte daher nur jene Positionen mit „Z“ kennzeichnen, die tatsächlich von den Standardpositionen abweichende oder zusätzliche Inhalte haben. Die Begründung der Antragsgegnerin mit EDV-technischen Schwierigkeiten ist nicht nachvollziehbar, da mit den handelsüblichen Softwarepaketen für Ausschreibungen zu einer Leistungsbeschreibung Preisdateien erstellt und verwaltet werden können. Diese Preisdateien können dann in ein zuvor angelegtes Ausschreibungsleistungsverzeichnis, das auf Basis dieser Leistungsbeschreibung erstellt wird, importiert werden, um das Leistungsverzeichnis mit Preisen für ein Aufschlag- und Nachlassverfahren erstellen zu können. Hierfür ist es nicht erforderlich sämtliche Positionen mit „Z“ zu kennzeichnen. Dort wo die Standardleistungsbeschreibungspositionen als nicht geeignet erachtet werden, können Z-Positionen formuliert und für diese gesondert Preise erfasst werden. Somit ist die Vorgangsweise der Antragsgegnerin unbegründet und widerspricht daher der vergaberechtlichen Forderung, wonach für die Beschreibung und Aufgliederung der Leistungen geeigneten Leitlinien wie ÖNORMEN oder standardisierte Leistungsbeschreibungen heranzuziehen sind. In diesem Zusammenhang ist auch zu kritisieren, dass die Antragsgegnerin offensichtlich die standardisierte und allgemein bekannte äußere Form und Bezeichnung des Leistungsverzeichnisses verändert hat, was ebenfalls dem Vergabegesetz widerspricht, da ein Bieter über den eigentlichen Inhalt und die vergabe- wie vertragsrechtliche Bedeutung dieser Änderung in die Irre geführt werden könnte.

Nicht berücksichtigte Schwankung des Kupferpreises:

Die Antragstellerin kritisiert, dass die gegenständliche Ausschreibung keine Regelung zur Abfederung der stark schwankenden Kupferpreise vorsieht. Sie sieht in dem daraus entstehenden Kalkulationsrisiko auch zusätzlich noch die Gefahr von Spekulation über die Rohstoffpreisentwicklung. Die gegenständliche Ausschreibung sieht zwar veränderliche Preise auf Basis eines einschlägigen Index vor, in diesem wären aber nur 13,43 % des Anteils „Sonstiges“ vom Kupferpreis beeinflusst. Daraus leitet die Antragstellerin ab, dass das Rohstoffrisiko zum überwiegenden Teil vom Auftragnehmer zu tragen ist. Darüber hinaus kritisiert die Antragstellerin, dass die kupferrelevanten Leistungspositionen deutlich zu niedrig kalkuliert wurden und somit die diesbezüglichen Preise der Leistungen zu niedrig sind. Ein Bieter müsste einen erheblichen Aufschlag auf die vorgegebenen Preise anbieten, um das wett zu machen.

Die Antragsgegnerin verteidigt die Höhe der durch ihren Sachverständigen im Sommer 2006 ermittelten Basiskalkulation und belegt die Preise anhand aktueller Preisauskünfte als marktkonform.

Hierzu ist festzustellen, dass der von der Antragstellerin in diesem Punkt vorgebrachte Mangel der Ausschreibung nur dann bestehen würde, wenn die Gewichtung des Kupfers in den tatsächlich zu erbringenden Leistungen deutlich höher ist als die Gewichtung im vertraglich vereinbarten Index. Nur dann würde es zu einer nicht die realen Kosten widerspiegelnden Preismrechnung kommen, was im Fall von weiteren Erhöhungen des Kupferpreises zu einer Benachteiligung des Auftragnehmers führen würde. Insgesamt ist jedoch festzustellen, dass es deswegen zur Vereinbarung von indexgestützten Preismrechnungen kommt, um eine vereinfachte Preismrechnung ohne großen Nachweisaufwand und Rechenaufwand durchführen zu können. Dass damit gewisse Unschärfen einhergehen, ergibt sich aus der Natur dieses Preismrechnungsverfahrens, entspricht aber der einschlägigen ÖNORM B 2111. Eine Vergaberechtswidrigkeit kann darin nicht erblickt werden, weil es dem jeweiligen Bieter frei steht, das damit einhergehende Risiko zu bewerten und mit einem entsprechenden Wagniszuschlag zu berücksichtigen. Da diese Vorgabe für alle Bieter gleich ist, kommt es auch nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung. Unter der Voraussetzung, dass die in den gegenständlichen Leistungen enthaltene Kupfermenge in etwa jener der Gewichtung des Kupferanteiles im

Index entspricht, wird auch nicht die Gefahr von Spekulation gesehen. Eine diesbezügliche Berechnung setzt jedoch die Vorgabe von Mengen in den einzelnen Positionen voraus, was im gegenständlichen Fall nicht gegeben ist. Somit kann diese Frage nicht abschließend entschieden werden. Erst wenn das Verhältnis der Kupfermenge im Anteil „Sonstiges“ zu den anderen Bestandteilen des Anteils „Sonstiges“ bestimmbar ist, kann festgestellt werden, ob der in der Ausschreibung für die Preismrechnung vorgesehene Index unkalkulierbare Risiken auf die Bieter abwälzt. Die Verhandlung hat ergeben, dass die Antragsgegnerin den Kupferanteil mit 5 % bis 6 % angenommen hat, während der Zeuge Ing. *** diesen mit 10 % bis 20 % annimmt.

Falsche Berechnung der Geschäftsgemeinkosten und des Gesamtzuschlages im K 3-Blatt:

Die Antragstellerin kritisiert, dass das, der Kalkulation der Einheitspreise durch die Antragsgegnerin zugrundeliegende, K3-Blatt zur Berechnung des Mittellohnpreises, insbesondere bei den Ansätzen für Geschäftsgemeinkosten, unrichtig ist. Damit wäre die kalkulatorische Basis für die gesamte Kalkulation fehlerhaft.

Die Antragsgegnerin vertritt die Meinung, dass das zugrundeliegende K3-Blatt ordnungsgemäß errechnet wurde und etwaige Differenzen in den Ansätzen vom jeweiligen Bieter in seiner Kalkulation berücksichtigt werden können.

Hierzu ist festzustellen, dass aus vergaberechtlicher Sicht davon auszugehen ist, dass jeder Bieter die ausgeschriebene Leistung mit seinen eigenen kalkulatorischen Grundlagen (z.B. Mittellohnpreis) errechnet und die Ergebnisse mit den Grundlagen und Einheitspreisen der Ausschreibung ins Verhältnis bringt. Daraus ergeben sich dann die Aufschläge bzw. Nachlässe die anzubieten sind. Der Antragstellerin kann daher in diesem Punkt nicht Recht gegeben werden. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Höhe einzelner Werte in der Berechnung dieser Preisgrundlagen stark von der Art und Größe des anbietenden Unternehmens abhängen. Dem Auftraggeber ist es daher gar nicht möglich, ein für alle Bieter „richtiges“ K3-Blatt zugrunde zulegen. In diesem Zusammenhang ist jedoch kritisch anzumerken, dass das von der Antragsgegnerin der Ausschreibung beigelegte K3-Blatt nicht dem K3-Blatt der ÖNORM B 2061 entspricht, was grundsätzlich normenwidrig ist. Auch die aufgelegte Detailkalkulation entspricht insofern nicht der ÖNORM B 2061 als diese Unterlage nur einen Teil einer vollständigen Detailkalkulation der einzelnen Leistungspositionen darstellt. Darauf wäre seitens des Auftraggebers in der Ausschreibung jedenfalls hinzuweisen gewesen.

Mangelnde Kalkulierbarkeit der Baustellengemeinkosten:

Die Antragstellerin sieht in der Form wie die Baustellengemeinkosten ausgeschrieben wurden, ein nicht kalkulierbares Risiko. Kritisiert wird, dass die An- und Abfahrten der Arbeiter je Einzelauftrag nur maximal für zwei Tage im Ausmaß von höchstens zwei Stunden in Regie vergütet werden. Für länger andauernde Einzelaufträge erfolgt darüber hinaus keine Vergütung der Wegzeiten mehr. Die diesbezüglichen Aufwendungen müssen daher in die Preise einkalkuliert werden. Daraus ergibt sich eine intransparente Preisgestaltung. Ebenfalls keine Berücksichtigung finden Stehzeiten. Die einerseits in Anbetracht der zu erwartenden Einzelabrufe jedenfalls vorkommen werden, andererseits jedoch im Vorhinein, hinsichtlich ihres Ausmaßes, nicht festgestellt werden können. In den vorgesehenen Positionen für Baustellengemeinkosten ist eine Fülle von Leistungen zusammengefasst, die Vergütung erfolgt als Prozentsatz der abzurechnenden Summe an Ausmaßpositionen. Je höher diese Summe je geringer wird der Prozentsatz. Anhand von Beispielen stellt die Antragstellerin dar, dass die gegenständliche Form der Vergütung der Baustellengemeinkosten nicht geeignet ist. Darüber hinaus bleiben die Baustellengemeinkostenpositionen von der Preisgleitung unberücksichtigt, da die Prozentsätze im Rahmen der Preismrechnung unverändert bleiben.

Die Antragsgegnerin verteidigt die von ihr gewählte Form der Abrechnung der Baustellengemeinkosten und führt insbesondere an, dass aufgrund der in der Ausschreibung dargestellten Rechnungsbetragsverteilung davon auszugehen ist, dass alle Leistungen innerhalb von zwei Tagen abgewickelt werden können und daher auch die Wegzeit entsprechend den Ausschreibungsunterlagen verrechnet werden kann. Hinsichtlich Stehzeiten argumentiert die Antragsgegnerin, dass es sich diesbezüglich um nicht vorhersehbare Erschwernisse handeln würde, die für den Fall, dass sie eintreffen, in Regie bzw. mittels Zusatzangeboten vergütet werden. Was die Preismrechnung der Positionen der Baustellengemeinkosten betrifft, stellt die Antragsgegnerin klar, dass die Prozentaufschläge auf den jeweiligen Rechnungsbetrag eines Einzelauftrages aufgeschlagen werden. Somit kommt es bei Erhöhung der Anteile Lohn und Sonstiges der Ausmaß- bzw. Regiearbeiten automatisch auch zu einer Erhöhung der Vergütung für die Baustellengemeinkosten. Eine Gleitung des Verrechnungsprozentsatzes für Baustellengemeinkosten würde zu einer Doppelverrechnung führen.

Hierzu ist festzustellen, dass es grundsätzlich nicht nachvollziehbar ist, warum die Baustellengemeinkosten für die

gegenständlichen Leistungen, es handelt sich um eine Vielzahl von Kleinstaufträgen, nicht in monetären Pauschalbeträgen oder zeitabhängigen Einheitspreisen festgelegt wurden. Die vorgesehene Prozentberechnung führt zu unsachlich differenzierten Preisen für grundsätzlich nahezu gleich hohe Kosten, da sich die unter diesen Positionen abzurechnenden Leistungen bezogen auf die Einzelauftragssummen kaum ändern. Weiters dient es nicht der erforderlichen Klarheit der Ausschreibung, wenn für bestimmte Leistungen die Wegzeiten nicht bezahlt werden, für andere schon. Diese Regelung ist umso weniger nachvollziehbar, als die Antragsgegnerin selbst in ihrer Stellungnahme ausführt, dass praktisch nie Aufträge mit einer längeren Arbeitsdauer als zwei Tage vorkommen werden. Da es sich bei den Baustellengemeinkosten einerseits um einmalige Kosten, andererseits um zeitgebundene Kosten der Administration der einzelnen Baustellen handelt, wäre insbesondere in Anbetracht der Natur der Rahmenverträge für Bauleistungen eine andere Regelung für die Baustellengemeinkosten zweckdienlicher. Die gegenständliche Regelung ist zum einen für die Bieter nicht kalkulierbar und regt zum anderen auch zur spekulativen Preisgestaltung an.

Beispielsweise würde bei einer Einzelauftragssumme von 800,- Euro (1/4 aller Aufträge) eine Vergütung in der Höhe von 9%, das sind 72,- Euro, zustehen. 800,- Euro-Aufträge sind offensichtlich typisch und würden von einem Arbeiter an zwei Tagen, von zwei Arbeitern an einem Tag erledigt werden. Da die Kosten, die mit den in dieser Position beschriebenen Leistungen einhergehen, aber wesentlich höher liegen werden, wäre der Bieter angehalten einen Aufschlag anzubieten. Um den Preis auf beispielsweise 280,- Euro zu erhöhen, müsste er allerdings einen Aufschlag von 400% geben. Dies würde für einen 300,- Euro-Auftrag (ca. die Hälfte aller Aufträge) aber erst eine Vergütung von 44% oder 132,- Euro bedeuten. Hingegen würde ein 2.000,- Euro-Auftrag (ca. 1/5 aller Aufträge) eine Vergütung von 28% oder 560,- Euro bei annähernd gleicher Leistung und damit gleichen Kosten bedeuten. In diesem Punkt erweist sich die Anfechtung als berechtigt.

Nichtberücksichtigung von wichtigen Positionen:

Leere Position:

Die Tatsache, dass die Position 091626B im Leistungsverzeichnis der Ausschreibung mit dem Einheitspreis 0,- ausgeschrieben wurde, stellt einen wesentlichen Mangel dieser Ausschreibung dar. Der Bieter hat keine Möglichkeit für diese Leistung ein Entgelt zu vereinbaren, da er in seiner Angebotslegung auf die Abgabe von Aufschlägen bzw. Nachlässen beschränkt ist. Der Einheitspreis der gegenständlichen Position bleibt aber von einer prozentuellen Beaufschlagung oder Benachlassung unberührt. Somit würde sich der Bieter verpflichten die gegenständliche Leistung auf Vertragsdauer ohne Entgelt zu erbringen. Die in diesem Zusammenhang von der AG vorgeschlagene Einrechnung der Kosten in alle anderen Positionen ist nicht haltbar, da dies zu spekulativen Preisen führen würde. Die Anfechtung ist daher berechtigt.

Arbeitshöhe zwischen 3,2 m und 4 m:

Aus dem Gesamtsystem der ausgeschriebenen Leistungen ist erkennbar, dass hier offensichtlich eine Position zur Vergütung von Arbeiten in einer Höhe von 3,2 m bis 4 m vergessen wurde. Hierbei handelt es sich zwar grundsätzlich um einen Ausschreibungsmangel, die Konsequenz hat jedoch die Antragsgegnerin insofern alleine zu tragen, als ihr für diese fehlende Vergütungsregelung jedenfalls vom jeweiligen Auftragnehmer ein Zusatzangebot gelegt werden wird.

Suche nach Fehlerquellen:

In den Ausschreibungsunterlagen ist nicht festgelegt, dass die Suche nach Fehlerquellen einzukalkulieren wäre. Somit kann der Bieter davon ausgehen, dass diese Leistungen in Regie vergütet werden. Diese Vorgangsweise ist üblich und naheliegend.

Ende Regiearbeit/Beginn Ausmaßarbeiten:

Dass beide Arten der Abrechnung mit dem vorliegenden Vertrag abzugelten sind, liegt in der Natur von Rahmenverträgen. Die Festlegung hierzu wird der Auftraggeber beim Abruf der Einzelleistungen zu treffen haben. Eine Vergaberechtswidrigkeit kann daraus nicht abgeleitet werden, wenn auch eine eindeutige Regelung in der Ausschreibung fehlt.

Fehlende Regelung zu Stehzeiten:

Die Antragsgegnerin hat in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass Stehzeiten selbstverständlich vergütet werden und zwar in der Regel mittels Regieabrechnung. Diese Vorgangsweise ist naheliegend, eine diesbezügliche Regelung in der Ausschreibung wäre zur Klarheit sinnvoll.

Außertarifpreise:

Die Antragstellerin urgiert das Fehlen von Regelungen für den Fall, dass insbesondere Materialien erforderlich werden, die nicht in der Leistungsbeschreibung aufgelistet sind. Diesbezüglich kann auf die allgemeinen Regelungen über Leistungsänderungen gemäß ÖNORM B 2110 hingewiesen werden. Somit kann in diesem Punkt keine Fehlerhaftigkeit der Ausschreibung festgestellt werden.

Normalarbeitszeit und Überstundenregelung:

In Anbetracht der gegenständlichen Leistungen (die während der Amtsstunden zu erbringen sind), erscheint das Fehlen einer Festlegung über die Normalarbeitszeit, für die die angebotenen Preise Geltung haben, als problematisch. Das Fehlen dieser Festlegung ist daher als Mangel der Ausschreibung zu qualifizieren.

Regelung für zusätzliche Leistungen:

In den Ausschreibungen wird festgelegt, dass für zusätzliche Leistungen, welche in der Leistungsbeschreibung nicht enthalten sind, rechtzeitig vor Beginn der Arbeiten ein zusätzliches Angebot auf Preisbasis des Rahmenvertrages zu legen ist. Diese Regelung entspricht grundsätzlich auch den allgemeinen Regelungen über Leistungsänderung gemäß ÖNORM B 2110. Die Antragstellerin kritisiert diese Regelung primär deswegen, weil aufgrund der Kleingliedrigkeit der Einzelaufträge die vorgegebene Vorgangsweise zwangsläufig zu Stehzeiten bzw. Unterbrechung der Arbeiten führen muss, wenn sich während der Durchführung der Arbeiten herausstellt, dass etwa nicht im Leistungsvertrag enthaltene Leistungen bzw. Materialien erforderlich wären. Die Antragstellerin geht bei ihren Überlegungen davon aus, dass die Stehzeiten nicht verrechnet werden können. Aus den Ausschreibungsunterlagen ist dies jedoch nicht erkennbar und hat die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass Stehzeiten grundsätzlich in Regie bzw. durch Legung von Zusatzangeboten vergütet werden. Somit kann sich aus dieser Regelung kein unmittelbarer Nachteil für den Bieter bzw. Auftragnehmer ergeben.

Forderungen in LB, die Eignungsanforderungen überschreiten:

In der Ausschreibung ist vorgesehen, dass der Auftragnehmer halbjährlich Berichte gemäß ÖNORM B 2114 auf Datenträger zu erstellen und dem Auftraggeber zu übermitteln hat, die jeweils die im vergangenen Zeitraum abgewickelten Einzelaufträge und dabei angesprochenen Positionen und abgerechneten Mengen enthalten. Dass dafür eine entsprechende EDV-Ausstattung erforderlich ist, sieht die Antragstellerin als Widerspruch zu den Eignungsanforderungen, die eine derartige Ausstattung nicht verlangen.

Die Antragsgegnerin argumentiert die gewählte Vorgangsweise damit, dass es kein Eignungserfordernis für die Erlangung des Zuschlages für die gegenständlichen Leistungen darstellt, dass ein Unternehmer bereits vorweg über die entsprechende erforderliche EDV-Ausstattung verfügt. Sollte ein Unternehmer nicht über die entsprechende Ausstattung verfügen, ist es jedoch sehr wohl kalkulationsrelevant und müsste er die erforderlichen Investitionen in seinen Einheitspreisen berücksichtigen.

Diesbezüglich ist festzustellen, dass der Sichtweise der AG in diesem Punkt zuzustimmen ist und in der gegenständliche Ausschreibungsbestimmung keine Vergaberechtswidrigkeit gesehen werden kann.

Lieferung binnen drei Tagen bei Montage:

In den Ausschreibungsunterlagen wird bedungen, dass binnen drei Tagen die Leistungen zu erbringen sind. Die Antragstellerin behauptet, dass in den ausgeschriebenen Leistungen Bestandteile beinhaltet sind, für die nicht sichergestellt werden kann, dass ein Unternehmer über die hierfür erforderlichen Komponenten binnen drei Tagen verfügen kann. Als Beispiel werden hierfür ungebräuchliche halogenfreie Kabel angeführt.

Hierzu ist festzustellen, dass von jenem Unternehmer, der den Zuschlag erhält, zu erwarten ist, dass er sich rechtzeitig um die Verfügbarkeit der erforderlichen Komponenten der Leistungserbringung kümmert. Da es sich grundsätzlich um eine Vielzahl von kleinen Aufträgen handelt und daher keine großen Mengen je Einzelmaterial erforderlich sein werden, ist hierfür keine große Lagerhaltung beim Auftragnehmer erforderlich. Die gegenständliche Bestimmung kann daher nicht als vergaberechtswidrig qualifiziert werden.

3.2.2 Verstöße gegen Gebote zur Verwendung von Vertragsnormen:

Die Antragstellerin verweist auf den Bescheid zur VKS Entscheidung über Spenglerleistungen vom 14.6.2005 und sieht in den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen eine unzulässige Abweichung von, für die Vertragsbestimmungen geeigneten, Leitlinien wie ÖNORMEN oder standardisierten Leistungsbeschreibungen. Insbesondere sieht sie in den Abweichungen von der VD 314 und der ÖNORM B 2111 einen Verstoß gegen § 99 Abs. 2 BVergG 2006. Die Antragstellerin verweist auf den Bescheid zur VKS Entscheidung über Spenglerleistungen vom 14.6.2005 und sieht in den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen eine unzulässige Abweichung von, für die Vertragsbestimmungen geeigneten, Leitlinien wie ÖNORMEN oder standardisierten Leistungsbeschreibungen. Insbesondere sieht sie in den Abweichungen von der VD 314 und der ÖNORM B 2111 einen Verstoß gegen Paragraph 99, Absatz 2, BVergG 2006.

Abweichung von der VD 314:

Bezüglich der Abweichungen von der VD 314 wird einmal mehr auf die Außerkraftsetzung der Regelung für die Mengenänderungsklausel hingewiesen und weiters die Regelungen über die Rechnungslegung kritisiert. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hinsichtlich der Mengenänderungsklausel auf die oben bereits durchgeführte Beurteilung hingewiesen. Was die Regelung für die Rechnungslegung betrifft wird festgestellt, dass es sich hierbei um Ergänzungen handelt, die jedenfalls nicht als vergaberechtswidrig klassifiziert werden können, durchaus üblich sind und darüber hinaus die Kalkulierbarkeit nicht beeinträchtigen.

Abweichung von ÖNORM B 2111:

Die Antragstellerin kritisiert die Festlegung einer früheren Ausgabe der ÖNORM B 2111 als Vertragsgrundlage für die Umrechnung der veränderlichen Preise. Nähere Ausführungen worin die Benachteiligung durch die Vereinbarung einer älteren Ausgabe der ÖNORM B 2111 für die Antragstellerin liegen, bleibt sie jedoch schuldig. In der Vorgangsweise der Antragsgegnerin kann jedenfalls keine Vergaberechtswidrigkeit gesehen werden.

Weiters kritisiert die Antragstellerin im Zusammenhang mit der Preisumrechnung, dass die Anrechnung der anerkannten Preisveränderungen erst für jene Leistungen erfolgt, welche drei Monate nach dem Preisumrechnungstichtag erbracht werden. Daraus leitet die Antragstellerin eine erschwerte Kalkulation ab. Die Antragsgegnerin bleibt zu diesem Punkt eine inhaltliche Stellungnahme schuldig.

Grundsätzlich kann für diese Regelung keine nachvollziehbare Begründung gefunden werden, vielmehr zwingt diese Regelung die Bieter zu einer Übernahme nicht kalkulierbarer Preisrisiken, da sich im vorhinein nicht feststellen lässt, welche Leistungen welchen Umfanges während dieser drei Monate zu erbringen sein werden und wie hoch die Preiserhöhungen ausfallen, deren der Auftragnehmer durch diese Regelung verlustig wird. Somit ist auch keine Umlage der Kosten oder Bewertung in einem erhöhten Wagniszuschlag möglich. Diese Regel ist daher grundsätzlich geeignet die Kalkulation zu erschweren bzw. spekulative Angebote zu verursachen und daher als vergaberechtswidrig zu qualifizieren.

Das Nachprüfungsverfahren hat sohin ergeben, dass die überwiegende Zahl der durch die Antragstellerin beanspruchten Punkte der Ausschreibung tatsächlich nicht im Einklang mit dem Vergaberecht stehen, mehrheitlich die Kalkulation erschweren oder überhaupt unmöglich machen, bzw. die Unternehmer zu Spekulationen zwingen, wodurch der Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes behindert werden kann. Damit wird aber in den angefochtenen Ausschreibungen gegen den Grundsatz des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 in einem Umfang verstoßen, der zur Nichtigkeitserklärung der Ausschreibungen führen musste. Es war daher wie aus dem Spruche unter Punkt 2 ersichtlich zu entscheiden. Das Nachprüfungsverfahren hat sohin ergeben, dass die überwiegende Zahl der durch die Antragstellerin beanspruchten Punkte der Ausschreibung tatsächlich nicht im Einklang mit dem Vergaberecht stehen, mehrheitlich die Kalkulation erschweren oder überhaupt unmöglich machen, bzw. die Unternehmer zu Spekulationen zwingen, wodurch der Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes behindert werden kann. Damit wird aber in den angefochtenen Ausschreibungen gegen den Grundsatz des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 in einem Umfang verstoßen, der zur Nichtigkeitserklärung der Ausschreibungen führen musste. Es war daher wie aus dem Spruche unter Punkt 2 ersichtlich zu entscheiden.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 18.1.2007 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 23 Abs. 5 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 18.1.2007 erlassene einstweilige Verfügung gemäß

Paragraph 23, Absatz 5, WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf § 30 Abs. 5 WVRG im Zusammenhang mit § 74 Abs. 2 AVG (vgl. VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092-5). Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf Paragraph 30, Absatz 5, WVRG im Zusammenhang mit Paragraph 74, Absatz 2, AVG vergleiche VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092-5).

Schlagworte

Nichtigerklärung von Ausschreibungen; mangelhaftes Mengengerüst; Preisauf- oder -abschläge auf Gesamtleistungsgruppen; mangelnde Kalkulierbarkeit; Ablehnung von Senatsmitgliedern; verspätete Geltendmachung.

Dokumentnummer

VERGT_20070330_3664_06_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