

TE Verg Bescheid 2006/11/16 VKS-3036/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.2006

Norm

WVRG §1 Abs1 Z1

WVRG §2 Abs1

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §18 Abs1

WVRG §20 Abs2 Z1 litc

WVRG §23 Abs5

WVRG §26 Abs1

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z27. 13. 36 und 41

BVergG 2006 §117 Abs1

BVergG 2006 §118 Abs4 und 5

BVergG 2006 §129 Abs1

BVergG 2006 §345

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

AVG §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 117 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

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

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

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

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

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
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 den Antrag der ***, Dachdecker- und Warenhandelsgesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OEG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe der Zimmerer-, Spengler- und Dachdeckerarbeiten im Zuge der Sockelsanierung Triesterstraße 205, 1230 Wien, Zl. „WHA Triesterstraße 205“, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 13. und 23. Bezirk, Anton Baumgartner Straße 125, 1230 Wien, vertreten durch die ausschreibende Stelle ATELIER ADH, Architektur Design Hochbau, Generalbau – PlanungsGes. mbH, Hollandstraße 9, 1020 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 11.10.2006 im Verfahren zur Vergabe der Zimmerer-, Spengler- und Dachdeckerarbeiten im Zuge der Sockelsanierung Triesterstraße 205, 1230 Wien, Zl. „WHA Triesterstraße 205“ den Zuschlag nach Ablauf der Stillhaltefrist der Arbeitsgemeinschaft Firma *** – Firma *** erteilen zu wollen, wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 31.10.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von EUR 5.000 binnen 14 Tagen zu ersetzen.

1. 4.Ziffer 4

Festgestellt wird, dass die ARGE bestehend aus *** Gesellschaft m.b.H., *** und *** Ges.m.b.H., ***, vertreten durch MMag. Dr. Michael Hermann Dohr, Rechtsanwalt in Wien, Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

1. 5.Ziffer 5

Die Teilnahmeberechtigte ARGE *** Gesellschaft m.b.H., *** und *** Ges.m.b.H., *** hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1 Z 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 18 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, 23 Abs. 5, 26 Abs. 1 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 27, 13, 36 und 41, 117 Abs. 1 und 118 Abs. 4 und 5, 129 Abs. 1, 345 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 und 74 Abs. 2 AVG. Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 18, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c,, 23 Absatz 5, 26, Absatz eins und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 27, 13, 36 und 41, 117 Absatz eins und 118 Absatz 4 und 5, 129 Absatz eins, 345, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 und 74 Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 13. und 23. Bezirk (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt im Zuge der Sockelsanierung einer Wohnhausanlage in Wien 23, Triesterstraße 205, ein offenes Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich. Zur Vergabe soll der Bauauftrag zur Durchführung der Zimmerer-, Spengler- und Dachdeckerarbeiten gelangen. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgte ordnungsgemäß am 23.2.2006.

Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Angebotsende war der 30.3.2006, 10.00 Uhr. Die Zuschlagsfrist beträgt fünf Monate. Insgesamt haben sich sechs Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Auf Grund der Ergebnisse der Angebotsöffnung wurde deren Angebot mit dem viert niedrigsten Preis verlesen.

Mit Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, teilte die Antragsgegnerin mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag „an die Arbeitsgemeinschaft Fa *** – Fa *** als Bestbieter“ erteilen zu wollen. Der „Ablauf der Zuschlagsfrist“ wurde mit 25.10.2006 angegeben.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.10.2006 eingelangte und damit rechtzeitige (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im wesentlichen damit, dass nach der Bezeichnung des Leistungsgegenstandes sowohl in der Bekanntmachung als auch in den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Inhalt des Leistungsverzeichnisses, allen Bietern klar sein musste, dass zur Erbringung eines Teiles der ausgeschriebenen Leistungen „jedenfalls eine Zimmermannskonzession vonnöten“ sei. So seien nämlich nicht nur Dachdecker- und Spenglerarbeiten sondern auch Zimmermannsarbeiten auszuführen. Diese Leistungen seien im Leistungsverzeichnis unter der Leistungsgruppe 36 „Zimmermeisterarbeiten“ aufgelistet. Nach Kenntnis der Antragstellerin würden die drei mit ihren Angeboten vor ihr gereihten Bieter nicht über eine entsprechende Zimmermannskonzession verfügen. Dies habe sie der ausschreibenden Stelle mit Schreiben vom 24.5.2006 mitgeteilt. Von dieser sei ihr mit Schreiben vom 29.5.2006 mitgeteilt worden, „da keine wesentlichen statischen Veränderungen am Dach durchgeführt werden, ist keine Konzession für Zimmermannsarbeiten notwendig (Ld. Rücksprache mit Wiener Wohnen)“. Schließlich sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 zugegangen, wonach die Antragsgegnerin beabsichtige, die ausgeschriebenen Leistungen an eine Arbeitsgemeinschaft bestehend aus den Unternehmen *** Ges.m.b.H. und *** Ges.m.b.H. vergeben zu wollen. In dieser Zuschlagsentscheidung sei erstmals von einer Arbeitsgemeinschaft die Rede gewesen. Diesem Schreiben vom 11.10.2006 seien zwei weitere Schreiben vom gleichen Tage angeschlossen gewesen, eines gerichtet an die „Firma *** Ges.m.b.H.“ sowie an die „Firma *** Ges.m.b.H.“ mit welchen offenbar die Zuschlagsentscheidung der angeblichen Arbeitsgemeinschaft bekanntgegeben werden sollte. In diesem Zusammenhang sei interessant, dass die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht an die Arbeitsgemeinschaft adressiert sei. Tatsächlich sei im Zuge der Angebotsöffnung, bei der ein Vertreter der Antragstellerin anwesend gewesen sei, weder eine Arbeitsgemeinschaft als Bieterin verlesen worden noch sei im Angebotseröffnungsprotokoll der Antragsgegnerin eine Arbeitsgemeinschaft bzw. „eine Firma ***“ angeführt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.10.2006 eingelangte und damit rechtzeitige (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im wesentlichen damit, dass nach der Bezeichnung des Leistungsgegenstandes sowohl in der Bekanntmachung als auch in den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Inhalt des Leistungsverzeichnisses, allen Bietern klar sein musste, dass zur Erbringung eines Teiles der ausgeschriebenen Leistungen „jedenfalls eine Zimmermannskonzession vonnöten“ sei. So seien nämlich nicht nur Dachdecker- und Spenglerarbeiten sondern auch Zimmermannsarbeiten auszuführen. Diese Leistungen seien im Leistungsverzeichnis unter der Leistungsgruppe 36 „Zimmermeisterarbeiten“ aufgelistet. Nach Kenntnis der Antragstellerin würden die drei mit ihren Angeboten vor ihr gereihten Bieter nicht über eine entsprechende Zimmermannskonzession verfügen. Dies habe sie der ausschreibenden Stelle mit Schreiben vom 24.5.2006 mitgeteilt. Von dieser sei ihr mit Schreiben vom 29.5.2006 mitgeteilt worden, „da keine wesentlichen statischen Veränderungen am Dach durchgeführt werden, ist keine Konzession für Zimmermannsarbeiten notwendig (Ld. Rücksprache mit Wiener Wohnen)“. Schließlich sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 zugegangen, wonach die Antragsgegnerin beabsichtige, die ausgeschriebenen Leistungen an eine Arbeitsgemeinschaft bestehend aus den Unternehmen *** Ges.m.b.H. und *** Ges.m.b.H. vergeben zu wollen. In dieser Zuschlagsentscheidung sei erstmals von einer Arbeitsgemeinschaft die Rede gewesen. Diesem Schreiben vom 11.10.2006 seien zwei weitere Schreiben vom gleichen Tage angeschlossen gewesen, eines gerichtet an die „Firma *** Ges.m.b.H.“ sowie an die „Firma *** Ges.m.b.H.“ mit welchen offenbar die Zuschlagsentscheidung der angeblichen Arbeitsgemeinschaft bekanntgegeben werden sollte. In diesem Zusammenhang sei interessant, dass die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht an die Arbeitsgemeinschaft adressiert sei. Tatsächlich sei im Zuge der Angebotsöffnung, bei der ein Vertreter der Antragstellerin anwesend gewesen sei, weder eine Arbeitsgemeinschaft als Bieterin verlesen worden noch sei im Angebotseröffnungsprotokoll der Antragsgegnerin eine Arbeitsgemeinschaft bzw. „eine Firma ***“ angeführt.

Offenbar beabsichtige die Antragsgegnerin den Zuschlag einer Arbeitsgemeinschaft zu erteilen, welche entweder kein fristgerechtes Angebot abgegeben habe oder deren Angebot bei der Angebotseröffnung nicht verlesen wurde. Alles deute darauf hin, dass sich die Auftraggeberin auf Grund des Hinweises der Antragstellerin vom 24.5.2006 erstmals des Umstandes bewusst wurde, dass die drei erstgereihten Bieter über keine Zimmermannskonzession verfügen. Dies habe die Auftraggeberin auch indirekt mit ihrem Schreiben vom 29.5.2006 bestätigt, in dem sie argumentierte, dass eine derartige Konzession nicht erforderlich sei. Eine derartige Argumentation wäre nicht notwendig gewesen, hätte einer der vorgereihten Bieter über die notwendige Konzession etwa als Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft verfügt.

„Da der von der Auftraggeberin favorisierte Zuschlagsempfänger tatsächlich nicht über die erforderliche Zimmermannkonzession verfügt," sei offenbar das Angebot des vor der Antragstellerin gereihten Unternehmens „kurzerhand nachträglich (!) abgeändert" worden. Die Antragsgegnerin verstoße mehrfach gegen die Bestimmungen des Vergaberechtes, insbesondere gegen § 118 Abs. 5 BVergG 2006, weil die Zuschlagsentscheidung auf ein nicht verlesenes Angebot laute. Wer als Bieter zu qualifizieren sei, sei in § 2 BVergG 2006 ausdrücklich definiert. Wäre tatsächlich ein Angebot jener Arbeitsgemeinschaft vorgelegen, auf die die Zuschlagsentscheidung laute, wäre deren Namen und Geschäftssitz ausdrücklich zu verlesen und in der Niederschrift festzuhalten gewesen. Sollte aber jenes Angebot, welchem nun der Zuschlag erteilt werden soll, bei der Angebotseröffnung nicht vorgelegen sein, weil „die Arbeitsgemeinschaft Firma *** – Firma ***.. in diesem Vergabeverfahren kein Angebot abgegeben" hat, deute alles darauf hin, dass das Angebot des Unternehmens *** nachträglich in ein Angebot der Arbeitsgemeinschaft Firma *** – Firma *** abgeändert wurde. Der Verdacht einer Manipulation des Angebotes *** liege vor. Durch eine derartige Manipulation seien jedenfalls die Vergabegrundsätze des § 19 BVergG 2006 verletzt worden, womit auch die geforderte Relevanz der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens zweifellos gegeben sei. Aus diesem Grund sei „die Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung dringend erforderlich". Da die vor der Antragstellerin liegenden Angebote auszuschneiden wären, sei sie mit ihrem Angebot an erster Stelle zu reihen und müsste damit den Zuschlag erhalten. Sollte sie jedoch den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden von zusammen rund EUR 89.000 (entgangener Gewinn, Verlust in Höhe des Deckungsbeitrages). Dazu käme noch der Verlust eines Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden. „Da der von der Auftraggeberin favorisierte Zuschlagsempfänger tatsächlich nicht über die erforderliche Zimmermannkonzession verfügt," sei offenbar das Angebot des vor der Antragstellerin gereihten Unternehmens „kurzerhand nachträglich (!) abgeändert" worden. Die Antragsgegnerin verstoße mehrfach gegen die Bestimmungen des Vergaberechtes, insbesondere gegen Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006, weil die Zuschlagsentscheidung auf ein nicht verlesenes Angebot laute. Wer als Bieter zu qualifizieren sei, sei in Paragraph 2, BVergG 2006 ausdrücklich definiert. Wäre tatsächlich ein Angebot jener Arbeitsgemeinschaft vorgelegen, auf die die Zuschlagsentscheidung laute, wäre deren Namen und Geschäftssitz ausdrücklich zu verlesen und in der Niederschrift festzuhalten gewesen. Sollte aber jenes Angebot, welchem nun der Zuschlag erteilt werden soll, bei der Angebotseröffnung nicht vorgelegen sein, weil „die Arbeitsgemeinschaft Firma *** – Firma ***.. in diesem Vergabeverfahren kein Angebot abgegeben" hat, deute alles darauf hin, dass das Angebot des Unternehmens *** nachträglich in ein Angebot der Arbeitsgemeinschaft Firma *** – Firma *** abgeändert wurde. Der Verdacht einer Manipulation des Angebotes *** liege vor. Durch eine derartige Manipulation seien jedenfalls die Vergabegrundsätze des Paragraph 19, BVergG 2006 verletzt worden, womit auch die geforderte Relevanz der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens zweifellos gegeben sei. Aus diesem Grund sei „die Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung dringend erforderlich". Da die vor der Antragstellerin liegenden Angebote auszuschneiden wären, sei sie mit ihrem Angebot an erster Stelle zu reihen und müsste damit den Zuschlag erhalten. Sollte sie jedoch den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden von zusammen rund EUR 89.000 (entgangener Gewinn, Verlust in Höhe des Deckungsbeitrages). Dazu käme noch der Verlust eines Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 31.10.2006 erlassen. Diesbezüglich wird auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 24.10.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und ausgeführt, die Angebote seien von der Einlaufstelle des „Wohnfonds – Wien" entgegengenommen und in eine Liste

eingetragen worden. In dieser Liste sei die Arbeitsgemeinschaft *** – *** nur mit der federführenden Firma *** bezeichnet und dann auch so verlesen worden. „Da bei einer Angebotsöffnung mehrere Gewerke nacheinander geöffnet werden, ist es nicht möglich, jede rechtliche Situation zu erfassen. Dies hat im anschließenden Prüfungsverfahren zu geschehen“. Die Angebote seien geöffnet und gelocht worden, jedoch nicht versiegelt, da eine Versiegelung nicht vorgeschrieben sei. Ein Großteil der auszuführenden Arbeiten sei laut Leistungsverzeichnis auch mit einer Dachdecker- und Spenglerkonzession auszuführen. Die Antragsgegnerin sei daher zunächst der Meinung gewesen, dass eine Zimmermannskonzession nicht nötig wäre, was sie auch der Antragstellerin mitgeteilt habe. Im Zuge einer weiteren genauen Überprüfung habe sich dies jedoch als unrichtig herausgestellt. Da eine „Zimmermannskonzession der Firma *** als Teil der Arbeitsgemeinschaft vorhanden war, war die Befugnis des Billigstbieters außer Zweifel“. Im Prüfverfahren werde „der Einfachheit halber“ immer nur der federführende Teil einer Arbeitsgemeinschaft bezeichnet. Bei der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 musste aber die genaue Firmenkonstellation genannt werden. „Die Mitteilung erfolgte an die federführende Firma ***, zur Information wurde diese auch an den Partner in der Arbeitsgemeinschaft gesendet“. Jedenfalls sei der federführende Teil der Arbeitsgemeinschaft verlesen worden, das vollständige Angebote sei „wie im Akt dokumentiert“ rechtzeitig abgegeben und gelocht worden. Sofern die Antragstellerin andeute, dass das mit der Vergabe betraute Atelier „die Angebote zu Gunsten einer anderen Firma manipuliert habe“ stelle dies den Vorwurf einer strafrechtlich relevanten Tat dar. Sollte die Antragstellerin diese Anschuldigungen aufrecht erhalten, werde „gegen sie ein Zivilrechtsverfahren wegen Kreditschädigung eingeleitet, weiters .. eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft wegen Verleumdung erfolgen“.

Mit Schriftsatz vom 25.10.2006 hat die Arbeitsgemeinschaft einen Antrag auf Teilnahme am Nichtigerklärungsverfahren gestellt und darin ausgeführt, dass im Hinblick auf die Zuschlagsentscheidung ihr Interesse am Vertragsabschluss ausreichend nachgewiesen sei. Sie habe ein wesentliches Interesse am Ausgang des Nachprüfungsverfahrens, nämlich daran, dass dem Antrag auf Nichtigerklärung nicht stattgegeben werde. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten würden nicht vorliegen. „Die Firma *** Gesellschaft m.b.H. und die Firma *** Ges.m.b.H.“ sei „im Vergabeverfahren als Arbeitsgemeinschaft aufgetreten und habe auch die Verpflichtungserklärung zur Bildung einer Arbeitsgemeinschaft, den Beteiligungsanteil sowie die erforderlichen Befugnisse zur Leistungserbringung Dachdecker, Spengler (*** Gesellschaft m.b.H.) sowie Zimmermeisterarbeiten (*** Ges.m.b.H.) ab- bzw. angegeben. Auch am Kuvert, in dem das Angebot der Teilnahmeantragstellerin versendet wurde, seien beide Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft mit Firmenwortlaut, Standort, Firmenstampiglie ausgewiesen.“ Das Vorbringen der Antragstellerin, wonach die Zuschlagsentscheidung auf ein Angebot eines Nichtbieters gefallen sei „sowie der geäußerte Verdacht auf eine nachträgliche Abänderungen eines Angebotes“ entbehrten daher jeder Grundlage.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 31.10.2006 hat die Antragstellerin zum Vorbringen der Teilnahmeberechtigten Stellung bezogen und ausgeführt, dass ihr Rechtsvertreter im Zuge einer Akteneinsicht festgestellt habe, dass am Kuvert, in dem das Angebot abgegeben wurde, sowohl die Firma *** Gesellschaft m.b.H. als auch die *** Ges.m.b.H. als Bieter ersichtlich seien. Auch auf dem Deckblatt des Angebotes der ARGE seien beide Firmen deutlich erkennbar. Gerade deshalb sei es nicht nachvollziehbar, weshalb bei Angebotseröffnung lediglich ein ARGE Mitglied, nämlich *** in das Angebotseröffnungsprotokoll eingetragen worden sei. Zum Vorbringen der Antragsgegnerin bezüglich der Verlesung der Bieter im Zuge der Angebotseröffnung bringt die Antragstellerin vor, dass die Antragsgegnerin es jedenfalls unterlassen habe das Angebot der Arbeitsgemeinschaft, sollte es tatsächlich fristgerecht abgegeben worden sein, korrekt zu verlesen. Durch diese Unterlassung der korrekten Verlesung sei eine Manipulation in einem für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Bereich ermöglicht bzw. erleichtert worden, weshalb die Zuschlagsentscheidung jedenfalls für nichtig zu erklären wäre. Überdies seien jene Bieter, welche nachweislich über keine Zimmermannskonzession verfügen, von der Antragsgegnerin vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung nicht ausgeschieden worden.

Ergänzend zu dem Eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat an Hand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht bezweifelt wurde, sowie der Schriftsätze am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2006 folgende weitere Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin mit Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien vom

23.2.2006 ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zum Zwecke der Vergabe von Bauleistungen im Zuge der Sockelsanierung einer Wohnhausanlage in Wien 23 ordnungsgemäß ausgeschrieben. Sie bedient sich zur Durchführung des Vergabeverfahrens des Ateliers ADH als vergebender Stelle. Zur Vergabe soll der Bauauftrag zur Durchführung der Zimmerer-, Spengler- und Dachdeckerarbeiten gelangen. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Angebotsende war der 30.3.2006, 10.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Insgesamt wurden sieben Angebote abgegeben, davon ist eines verspätet eingelangt und daher in Folge nicht berücksichtigt worden.

Die eingelangten Angebote wurden in ein mit „Angebotseröffnungsprotokoll Ausschreibung nach dem offenen Verfahren“ überschriebenen Formular mit Firmenbezeichnung und Datum sowie Uhrzeit des Einlangens eingetragen. Dieses Verzeichnis wurde in der Folge auch für die Niederschrift über die Anbieteröffnung verwendet. Die Angebote wurden in der Reihenfolge, wie sie in diesem Formblatt eingetragen sind, eröffnet. Die Angebotseröffnung fand durch einen Mitarbeiter des WBSF sowie DI *** als Vertreter des Ateliers ADH statt. In der Spalte „Angebotssumme € ohne MWSt.“ des mit „Angebotseröffnungsprotokoll“ überschriebenen Blattes wurde die jeweils verlesene Angebotssumme handschriftlich eingetragen. Aus diesem Protokoll ergibt sich nicht, dass ein Angebot, das von einer Arbeitsgemeinschaft gelegt worden wäre, verlesen wurde, insbesondere nicht ein Angebot einer Arbeitsgemeinschaft „*** – ***“. Vielmehr ist nur das unter Post Nr. 3 verzeichnete Angebot von „***, ***“ verlesen worden. Dieses Angebot hat sich in einem Kuvert befunden, das mit einem Aufkleber versehen ist, wonach es sich um ein Angebot handelt, das in der Spalte „Handelsrechtlicher Firmenwortlaut, Standort, Firmenstampiglie“ als Angebotleger die *** Gesellschaft m.b.H. und die *** Ges.m.b.H., jeweils mit Firmenstampiglie, bezeichnet. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung war das Angebot „***“ an erster Stelle, jenes der Antragstellerin preislich an vierter Stelle zu reihen.

Einige Tage nach der Angebotsöffnung hat der Geschäftsführer der Antragstellerin mit einem Mitarbeiter der Vertreterin der Antragsgegnerin telefoniert und diesen gefragt, ob das Unternehmen *** „oder ein anderer das Angebot abgegeben hat“. Dabei ist dem Geschäftsführer der Antragstellerin erklärt worden, dass das Unternehmen *** als Einzelbieter und nicht als Arbeitsgemeinschaft ein Angebot abgegeben hat. Daraufhin hat der Geschäftsführer der Antragstellerin erklärt, dass alle vor seinem Angebot liegenden Bieter keine Zimmermannsbefugnis hätten.

Am 24.5.2006 hat die Antragstellerin aus diesem Anlass ein Schreiben mit folgenden Wortlaut an die ausschreibende Stelle gerichtet:

„Hiermit möchten wir Ihnen mitteilen, dass die Bieter ***, ***, ***, keine Konzession für das Zimmermannsgewerbe besitzen, welcher für diese Ausschreibung notwendig ist. Weiters wurde bei der Verlesung nicht bekanntgegeben, dass diese Firmen eine ARGE gebildet haben, was durch das Fehlen eines Zimmermann Konzessionsdekret notwendig wäre“.

Auf dieses Schreiben hat die Antragsgegnerin am 29.5.2006 wie folgt geantwortet:

„Da keine wesentlichen statischen Veränderungen am Dach durchgeführt werden, ist keine Konzession für Zimmermannsarbeiten notwendig (Ld. Rücksprache mit Wiener Wohnen).“

Beide Schreiben erliegen nicht in den Vergabeakten.

Nach dem Inhalt der Vergabeakten hat sich die Angebotsprüfung im wesentlichen darauf beschränkt, eine rechnerische Prüfung der Angebotssummen vorzunehmen und einen Preisspiegel zu erstellen. Bei diesem ist auffällig, dass, obwohl nur sechs Angebote rechtzeitig abgegeben worden sind, ein siebentes Angebot ebenfalls in den Preisspiegel aufgenommen worden ist.

Nach dem Inhalt der mit den Vergabeakten vorgelegten Angebote der Bieter „***“ und „***“ verfügen diese beiden Unternehmen nicht über die erforderliche Konzession eines Zimmermanns. Dass diese beiden Angebote, die an zweiter und dritter Stelle vor der Antragstellerin gereiht wurden, vor Ergehen der Zuschlagsentscheidung ausgeschieden worden wären, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen.

Das Unternehmen *** verfügt lediglich über die Konzession eines Dachdeckers und Spenglers, nicht aber Zimmermanns. Dieses Erfordernis wird von Mitglied der Arbeitsgemeinschaft *** erfüllt und entsprechend nachgewiesen. Das als Angebot des „***“ verlesene Angebot trägt auf dem SR 75, Seite 1 sowohl die Stampiglie des Unternehmens *** GesmbH als auch der *** Gesellschaft m.b.H. Alle jene Stellen des SR 75 sowie der Beilagen 13.06,

13.07, und 13.08 sind an den dafür vorgesehenen Stellen, insbesondere bezüglich der Angaben einer Bietergemeinschaft (Seite 5 des SR 75), der Verpflichtungserklärung zur Bildung einer Arbeitsgemeinschaft (Beilage 13.06 Seite 1) und den Referenznachweisen (Beilage 13.08 Seite 3) rechtsgültig und ordnungsgemäß von beiden Unternehmen gefertigt. Bei diesem Angebot fällt jedoch auf, dass das Unternehmen *** GesmbH auch als Subunternehmen geführt wird und eine Subunternehmererklärung (Beilage 13.07 Seite 3) abgegeben hat.

Weder nach der Aktenlage noch nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung kann festgestellt werden, dass ursprünglich nur vom Unternehmen *** GesmbH ein Angebot gegeben worden wäre und nachträglich das als Subunternehmer genannte Unternehmen *** GesmbH mit der dem Unternehmen „***“ fehlenden Zimmererbefugnis hinzugefügt wurde, noch kann dies aber ausgeschlossen werden.

Das Angebot der ARGE wurde samt Beilagen durch Lochung ordnungsgemäß gesichert. Dass nachträglich Änderungen vorgenommen worden wären, ist nach der Aktenlage nicht erwiesen. Mit den Beilagen zum Angebot hat die ARGE auch einen Gewerbeschein des Unternehmens „***“ neben weiteren Bestätigungen vorgelegt. Diese wurden ebenfalls ordnungsgemäß gelocht und befinden sich als Beilage Konvolut 9 in den Vergabeakten. In der Folge hat die Antragsgegnerin lediglich das preislich an erster Stelle gereichte Angebot der ARGE geprüft und im Mai 2006 das Unternehmen ***, das als federführend im Angebot bezeichnet wurde, um die Vorlage der K-Blätter ersucht (Beilagen Konvolut 12). Schließlich hat die Antragsgegnerin das Unternehmen *** – obwohl die Gewerbescheine bereits mit dem Angebot vorgelegt worden sind – im Juni 2006 neuerlich um die Vorlage der Gewerbescheine sowie eines Auszuges aus dem Firmenbuch ersucht. Diesem Ersuchen hat das Unternehmen *** am 8.6.2006 entsprochen. Schließlich befindet sich in den Vergabeakten betreffend das Unternehmen „***“ eine Führungsbestätigung des ANKÖ datiert mit 10.10.2006.

Schließlich findet sich als Beilage 15 in den Vergabeakten ein nicht datierter, mit „Vergabeentscheidung für die Gewerke Zimmermannsarbeiten, Dachdeckerarbeiten, Spenglerarbeiten:“ überschriebener Vermerk mit folgendem Inhalt:

„Billigstbieter: Arbeitsgemeinschaft *** – ***

Geprüfte Vergabesumme: EUR 274.212,30

Notwendige Konzessionen: Zimmermann vorhanden Fa. ***

Dachdecker vorhanden Fa. ***

Spengler vorhanden Fa. ***

Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wurde geprüft an Hand von:

Nachweis Arbeitnehmerkataster Österreich

Kontoauszüge

Referenzprojekte

Es wurde festgestellt, dass einer Vergabe an die Arbeitsgemeinschaft *** – *** nichts im Wege steht".

Weiters findet sich unten als Beilage 15 ein mit Preisspiegel – Reihung nach Angebotssummen überschriebenes Blatt, datiert mit 24.4.2006, das nach Auflistung der sechs Bieter und der von ihnen angegeben Gesamtangebotssummen im letzten Absatz als Vergabevorschlag das Unternehmen *** GesmbH und *** GesmbH anführt, ohne dass dieses als Arbeitsgemeinschaft bezeichnet wären.

Dieses als Preisspiegel bezeichnetes Blatt, das ebenfalls die Bezeichnung „Vergabevorschlag“ trägt, ist mit der Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 und der Kopie des Angebotseröffnungsprotokolls vom 30.3.2006 allen Bietern zugestellt worden.

Nach der Zuschlagsentscheidung ist der Zuschlag „an die Arbeitsgemeinschaft Fa. *** – Fa. *** als Bestbieter“ vorgesehen.

Da diese Zuschlagsentscheidung von einem Mitarbeiter von Wiener Wohnen nicht als ausreichend angesehen wurde, hat die vergebende Stelle an das Unternehmen *** eine „Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 des

Bundesvergabegesetzes 2006 – BVergG" versandt, in dem diesem Unternehmen mitgeteilt wurde, dass dessen Angebot „in Arbeitsgemeinschaft mit der Firma *** .. vorläufig für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommen bzw. vorgesehen" ist. Ein gleichartiges Schreiben hat die vergebende Stelle an das Unternehmen *** GesmbH gerichtet, worin diesen mitgeteilt wurde, dass es „in Arbeitsgemeinschaft mit der Firma *** ... vorläufig für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene bzw. vorgesehen" ist. Diese beiden Schreiben erliegen als Beilagen 3B und 3C in den Vergabeakten und sind auch der Antragstellerin zugestellt worden. Da diese Zuschlagsentscheidung von einem Mitarbeiter von Wiener Wohnen nicht als ausreichend angesehen wurde, hat die vergebende Stelle an das Unternehmen *** eine „Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, des Bundesvergabegesetzes 2006 – BVergG" versandt, in dem diesem Unternehmen mitgeteilt wurde, dass dessen Angebot „in Arbeitsgemeinschaft mit der Firma *** .. vorläufig für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommen bzw. vorgesehen" ist. Ein gleichartiges Schreiben hat die vergebende Stelle an das Unternehmen *** GesmbH gerichtet, worin diesen mitgeteilt wurde, dass es „in Arbeitsgemeinschaft mit der Firma *** ... vorläufig für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene bzw. vorgesehen" ist. Diese beiden Schreiben erliegen als Beilagen 3B und 3C in den Vergabeakten und sind auch der Antragstellerin zugestellt worden.

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.10.2006 ist am 18. Oktober 2006 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Antragsgegnerin wurde rechtzeitig und entsprechend von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt, die Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der Vergabeakten sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung. Insbesondere auf Grund der Angaben des Vertreters der ausschreibenden Stelle konnte als eindeutig erwiesen angenommen werden, dass im Zuge der Angebotsöffnung tatsächlich eine Arbeitsgemeinschaft „*** – ***" nicht verlesen wurde. Als Grund hierfür wurde zunächst angegeben, am Kuvert sei nicht ersichtlich gewesen, dass eine Arbeitsgemeinschaft das Angebot abgegeben hätte. Nach Vorhalt des Kuverts, auf dem sich die Stampiglien zweier Unternehmen befinden hat der Vertreter der ausschreibenden Stelle lediglich erklärt, es sei möglich, dass eine Arbeitsgemeinschaft auf dem Kuvert stehe „das Ganze mache aber die Sekretärin". Nach Vorhalt dass die Angebotseröffnung nicht den Bestimmungen des Vergaberechtes entsprochen hätte, hat der Vertreter der ausschreibenden Stelle lediglich erklärt, im Zuge der Angebotsöffnung sei es nicht möglich „die Angebote hinsichtlich irgendwelcher Konstellationen zu prüfen. Dafür prüfen wir das Ganze dann nachher und schauen es uns dann genau an". Es besteht so hin kein Zweifel, dass die Angebotseröffnung nicht den Bestimmungen des Vergaberechtes entsprochen hat. Die Annahme, die sich nach dem Inhalt der Vergabeakten zwingend ergibt, dass eine eingehende Prüfung der Angebote nicht erfolgt ist, sondern sich die ausschreibende Stelle damit begnügte, einen Preisspiegel anzulegen und die wegen mangelnder Befugnis zwingend auszuschheidenden, an zweiter und dritter Stelle vor der Antragstellerin gereihten Bieter, nicht ausgeschieden wurden, ergibt sich auch aus den Angaben des Vertreters der ausschreibenden Stelle. Dieser hat eindeutig erklärt, nur mehr das Angebot „***" geprüft zu haben, weil es das preislich günstigste gewesen sei. Ebenso gelang es ihm nicht aufzuklären, wieso im Preisspiegel neben den sechs rechtzeitig abgegebenen Angeboten ein weiteres Angebot eines Unternehmens „***", das nicht in den Vergabeakten erliegt, aufgenommen worden ist. Entschieden bestritten hat der Vertreter der ausschreibenden Stelle die Vermutung der Antragstellerin, dass ursprünglich nur ein Angebot des Unternehmens *** abgeben und dieses nachträglich in ein Angebot einer Arbeitsgemeinschaft „*** – ***" abgeändert worden wäre. Hinweise auf eine derartige, von der Antragstellerin vermutete Manipulation konnten nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht gefunden werden, sie kann aber auch nicht eindeutig ausgeschlossen werden.

Ausgehend von diesem Sachverhalt hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Ausschreibung (23.2.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den im § 345 BVergG 2006 ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Ausschreibung (23.2.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den im Paragraph 345, BVergG 2006 ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind.

Bei der Antragsgegnerin – Wiener Wohnen handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 BVergG 2006. Dieser bedient sich zur Durchführung des Vergabeverfahrens einer vergebenden Stelle im Sinne des § 2 Z 41 BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag gemäß § 4 BVergG 2006 ordnungsgemäß

bekanntgemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin – Wiener Wohnen handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, BVergG 2006. Dieser bedient sich zur Durchführung des Vergabeverfahrens einer vergebenden Stelle im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG 2006 ordnungsgemäß bekanntgemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtszeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 30 WVRG geforderten Gebühren wurde nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG, wie bereits bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Allein fraglich könnte sein, ob die Antragslegitimation der Antragstellerin, die preislich an vierter Stelle mit ihrem Angebot gereiht wurde und ausgehend von dieser Reihung keine Chance hätte, selbst bei Vorliegen der von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten, selbst den Zuschlag zu erhalten, gegeben ist. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtszeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 30, WVRG geforderten Gebühren wurde nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG, wie bereits bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Allein fraglich könnte sein, ob die Antragslegitimation der Antragstellerin, die preislich an vierter Stelle mit ihrem Angebot gereiht wurde und ausgehend von dieser Reihung keine Chance hätte, selbst bei Vorliegen der von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten, selbst den Zuschlag zu erhalten, gegeben ist.

Die Prüfung der Vergabeakten ergibt, dass auch diese Voraussetzung gegeben ist. Gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund der Ergebnisse der Angebotsprüfung jene Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist, zwingend auszuschneiden. Dies hat die Antragsgegnerin gegenständlich unterlassen. Nach der Aktenlage und von der Antragsgegnerin gar nicht bestritten, fehlt es den an zweiter und dritter Stelle gereihten Bietern an der zur Durchführung der Arbeiten erforderlichen Befugnis eines Zimmermeisters. Diese beiden Angebote wären daher zwingend auszuschneiden gewesen. Damit ist aber die Antragstellerin mit ihrem Angebot als an zweiter Stelle gereiht zu werten, womit auch ihre Antragslegitimation uneingeschränkt gegeben ist. Die Prüfung der Vergabeakten ergibt, dass auch diese Voraussetzung gegeben ist. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund der Ergebnisse der Angebotsprüfung jene Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist, zwingend auszuschneiden. Dies hat die Antragsgegnerin gegenständlich unterlassen. Nach der Aktenlage und von der Antragsgegnerin gar nicht bestritten, fehlt es den an zweiter und dritter Stelle gereihten Bietern an der zur Durchführung der Arbeiten erforderlichen Befugnis eines Zimmermeisters. Diese beiden Angebote wären daher zwingend auszuschneiden gewesen. Damit ist aber die Antragstellerin mit ihrem Angebot als an zweiter Stelle gereiht zu werten, womit auch ihre Antragslegitimation uneingeschränkt gegeben ist.

Ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war auch vollinhaltlich stattzugeben, weil der mit der Durchführung des Vergabeverfahrens betrauten Vertreterin der Antragsgegnerin in mehrfacher Weise schwerwiegende Verstöße gegen das Vergaberecht unterlaufen sind.

Soweit die Antragstellerin rügt, die vergebende Stelle hätte es unterlassen, ein Verzeichnis über die eingelangten Angebote im Sinne des § 117 Abs. 1 BVergG 2006 anzulegen, hat das Verfahren ergeben, dass ein derartiges Verzeichnis tatsächlich angelegt wurde, wobei es sich dabei um das auch der Antragstellerin zugekommene mit „Angebotseröffnungsprotokoll Ausschreibung nach dem offenen Verfahren“ überschriebene Blatt handelt. Zutreffend verweist die Antragstellerin in diesem Zusammenhang darauf, dass diesem Verzeichnis das Angebot einer ARGE „*** – ***“ nicht zu entnehmen ist. Dieses Verzeichnis wurde von der ausschreibenden Stelle in der Folge auch für die Niederschrift über die Angebotsöffnung verwendet. Soweit die Antragstellerin rügt, die vergebende Stelle hätte es unterlassen, ein Verzeichnis über die eingelangten Angebote im Sinne des Paragraph 117, Absatz eins, BVergG 2006 anzulegen, hat das Verfahren ergeben, dass ein derartiges Verzeichnis tatsächlich angelegt wurde, wobei es sich dabei um das auch der Antragstellerin zugekommene mit „Angebotseröffnungsprotokoll Ausschreibung nach dem offenen Verfahren“ überschriebene Blatt handelt. Zutreffend verweist die Antragstellerin in diesem Zusammenhang darauf, dass diesem Verzeichnis das Angebot einer ARGE „*** – ***“ nicht zu entnehmen ist. Dieses Verzeichnis wurde von der ausschreibenden Stelle in der Folge auch für die Niederschrift über die Angebotsöffnung verwendet.

§ 118 BVergG 2006 enthält genaue und eingehende Vorschriften darüber, welche Angaben aus den eingelangten Angeboten zu verlesen und in der Niederschrift über die Angebotseröffnung festzuhalten sind. Darunter befindet sich (Abs. 5 leg. cit.) insbesondere, dass der Name und der Geschäftssitz des Bieters zwingend zu verlesen und in der Niederschrift festzuhalten ist. Nach § 2 Z 3 ist ein Angebot „die Erklärung eines Bieters“ eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen. Z 13 leg. cit. stellt ausdrücklich fest, dass ein Bieter ein „Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmen“ ist, der ein Angebot eingereicht hat. Als Arbeitsgemeinschaft (Z 7 leg. cit.) wird ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer bezeichnet die sich „dem Auftraggeber gegenüber solidarisch zur vertragsgemäßen Erbringung einer Leistung auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen verpflichten“. Im Z 36 des § 2 BVergG 2006 werden abermals Arbeits- und Bietergemeinschaften ausdrücklich als Unternehmer bezeichnet. Wenn daher der Vertreter der ausschreibenden Stelle in diesem Zusammenhang den Standpunkt vertritt, es müsste genügen, dass „federführende Unternehmen“ zu verlesen steht dies nicht im Einklang mit den zitierten vergaberechtlichen Bestimmungen. Gerade die genaue Einhaltung der Vorgaben des § 118 BVergG 2006 soll nicht nur der Forderung nach größtmöglicher Transparenz des Vergabeverfahrens Rechnung tragen sondern auch mögliche Manipulationen verhindern. So hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 21.10.2004, 2004/04/0100, ausgesprochen, da Manipulationen im Bereich der nicht verlesenen Bieterangaben generell nicht ausschließbar sind, dass bei Nichtverlesung von im Sinne des § 88 Abs. 5 Z 3 BVergG 2002 (gleichlautend § 118 Abs. 5 Z 3 BVergG 2006) wesentlichen Bieterangaben diese Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens ist. Wenn Ziffer 3 leg. cit. auch nur wesentliche Erklärungen des Bieters betrifft, muss dies ebenfalls für die Nichtverlesung von Name und Geschäftssitz des Bieters (Z 1 des Abs. 5 leg. cit.) gelten. Im Sinne des vom VwGH dargestellten Präventionsgedankens und im Sinne des Transparenzgrundsatzes führt die rechtswidrige Nichtverlesung der verlesbaren und wesentlichen Bieterangaben zwingend zur Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung. Durch die Nichtverlesung der an sich vorhandenen Angaben zu Name und Geschäftssitz des Bieters, gegenständlich die Nichtverlesung der Unternehmen *** – *** als Arbeitsgemeinschaft, ist die Antragstellerin in ihrem Recht auf ein transparentes Vergabeverfahren verletzt worden. Gerade das gegenständliche Verfahren hat deutlich gezeigt, dass die von der Antragstellerin vermuteten Manipulationen zwar nicht nachgewiesen werden konnten, aber auch nicht denkunmöglich oder ausgeschlossen sind. Nur durch Verlesung der ARGE als Bieterin wären derartigen Vermutungen, die letztlich zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung geführt haben, der Boden entzogen gewesen. Bereits dieser Umstand ist ausreichend, dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Folge zu geben. Paragraph 118, BVergG 2006 enthält genaue und eingehende Vorschriften darüber, welche Angaben aus den eingelangten Angeboten zu verlesen und in der Niederschrift über die Angebotseröffnung festzuhalten sind. Darunter befindet sich (Absatz 5, leg. cit.) insbesondere, dass der Name und der Geschäftssitz des Bieters zwingend zu verlesen und in der Niederschrift festzuhalten ist. Nach Paragraph 2, Ziffer 3, ist ein Angebot „die Erklärung eines Bieters“ eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen. Ziffer 13, leg. cit. stellt ausdrücklich fest, dass ein Bieter ein „Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmen“ ist, der ein Angebot eingereicht hat. Als Arbeitsgemeinschaft (Ziffer 7, leg. cit.)

wird ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer bezeichnet die sich „dem Auftraggeber gegenüber solidarisch zur vertragsgemäßen Erbringung einer Leistung auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen verpflichten“. Im Ziffer 36, des Paragraph 2, BVergG 2006 werden abermals Arbeits- und Bietergemeinschaften ausdrücklich als Unternehmer bezeichnet. Wenn daher der Vertreter der ausschreibenden Stelle in diesem Zusammenhang den Standpunkt vertritt, es müsste genügen, dass „federführende Unternehmen“ zu verlesen steht dies nicht im Einklang mit den zitierten vergaberechtlichen Bestimmungen. Gerade die genaue Einhaltung der Vorgaben des Paragraph 118, BVergG 2006 soll nicht nur der Forderung nach größtmöglicher Transparenz des Vergabeverfahrens Rechnung tragen sondern auch mögliche Manipulationen verhindern. So hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 21.10.2004, 2004/04/0100, ausgesprochen, da Manipulationen im Bereich der nicht verlesenen Bieterangaben generell nicht ausschließbar sind, dass bei Nichtverlesung von im Sinne des Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2002 (gleichlautend Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2006) wesentlichen Bieterangaben diese Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens ist. Wenn Ziffer 3 leg. cit. auch nur wesentliche Erklärungen des Bieters betrifft, muss dies ebenfalls für die Nichtverlesung von Name und Geschäftssitz des Bieters (Ziffer eins, des Absatz 5, leg. cit.) gelten. Im Sinne des vom VwGH dargestellten Präventionsgedankens und im Sinne des Transparenzgrundsatzes führt die rechtswidrige Nichtverlesung der verlesbaren und wesentlichen Bieterangaben zwingend zur Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung. Durch die Nichtverlesung der an sich vorhandenen Angaben zu Name und Geschäftssitz des Bieters, gegenständlich die Nichtverlesung der Unternehmen *** – *** als Arbeitsgemeinschaft, ist die Antragstellerin in ihrem Recht auf ein transparentes Vergabeverfahren verletzt worden. Gerade das gegenständliche Verfahren hat deutlich gezeigt, dass die von der Antragstellerin vermuteten Manipulationen zwar nicht nachgewiesen werden konnten, aber auch nicht denkunmöglich oder ausgeschlossen sind. Nur durch Verlesung der ARGE als Bieterin wären derartigen Vermutungen, die letztlich zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung geführt haben, der Boden entzogen gewesen. Bereits dieser Umstand ist ausreichend, dem Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung Folge zu geben.

Da mit diesem Bescheid das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit diesem Bescheid das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung (Punkt 3 des Spruches) gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG i. V.m. § 30 Abs. 5 WVRG. Die Kostenentscheidung (Punkt 3 des Spruches) gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG i. römisch fünf.m. Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Mit Schriftsatz vom 25.10.2006 hat die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene ARGE einen Antrag auf Teilnahme am Nichtigklärungsverfahren gestellt und das Vorbringen der Antragstellerin bestritten. Dem rechtzeitig gestellten Antrag war aus folgenden Überlegungen stattzugeben:

Im Hinblick darauf, dass die Zuschlagsentscheidung auf die Arbeitsgemeinschaft lautet, ist deren Interesse am Vertragsabschluss und der ihr im Falle der Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung drohende Schaden ausreichend nachgewiesen. Die ARGE hat auch ausreichend dargelegt, warum die von der Antragstellerin behaupteten und ihr von der Antragsgegnerin mitgeteilten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen. Die nach § 30 WVRG zu entrichtenden Gebühren wurden beigebracht, der Antrag entspricht somit den Bestimmungen des § 18 Abs. 1 WVRG. Im Sinne der jüngsten Judikatur des VwGH vom 24.2.2006, ZI. 2004/04/0140, kommt dem aus der Zuschlagsentscheidung Begünstigten grundsätzlich Parteistellung zu, wobei seine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren keinen Verlusttatbestand unterliegt. In diesem Sinne war daher festzustellen, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene ARGE Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist. Im Hinblick darauf, dass die Zuschlagsentscheidung auf die Arbeitsgemeinschaft lautet, ist deren Interesse am Vertragsabschluss und der ihr im Falle der Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung drohende Schaden ausreichend nachgewiesen. Die ARGE hat auch ausreichend dargelegt, warum die von der Antragstellerin behaupteten und ihr von der Antragsgegnerin mitgeteilten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen. Die nach Paragraph 30, WVRG zu entrichtenden Gebühren wurden beigebracht, der Antrag entspricht somit den Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz eins, WVRG. Im Sinne der jüngsten Judikatur des VwGH vom 24.2.2006, ZI. 2004/04/0140, kommt dem aus der Zuschlagsentscheidung Begünstigten grundsätzlich Parteistellung zu, wobei seine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren keinen Verlusttatbestand unterliegt. In diesem Sinne war daher festzustellen, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene ARGE Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

Dennoch war ihr Antrag auf Kostenersatz durch die Antragstellerin gemäß § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG nicht stattzugeben, da dessen Voraussetzungen nicht vorliegen; im Hinblick auf die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung kann die Teilnahmeberechtigte auch nicht als nur teilweise obsiegend angesehen werden. Dennoch war ihr Antrag auf Kostenersatz durch die Antragstellerin gemäß Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG nicht stattzugeben, da dessen Voraussetzungen nicht vorliegen; im Hinblick auf die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung kann die Teilnahmeberechtigte auch nicht als nur teilweise obsiegend angesehen werden.

Schlagworte

Mangelhafte Angebotseröffnung; Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer nicht als solche verlesene Arbeitsgemeinschaft; Möglichkeit nachträglicher Manipulation.

Dokumentnummer

VERGT_20061116_3036_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