

TE Verg Bescheid 2006/9/12 VKS-1880/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.09.2006

Norm

WVRG §1 Abs1 Z1

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 litc

WVRG §23 Abs5

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §106 Abs1

BVergG 2006 §108 Abs2

BVergG 2006 §129 Abs1

BVergG 2006 §345

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

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

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

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OEG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe von Schlosserarbeiten im Zuge der Sanierung einer WHA nach dem WWFSG, Mayerwerkstraße 2-8, 1210 Wien, Losnummer 03, Ausschreibungsnummer LV/MAY2-8/Schlosser, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Wiener Wohnen für den 21. Bezirk, Franz Jonas Platz 12, 1210 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Arch. Hans Kukula, staatlich beeideter und befugter Ziviltechniker, Angererstraße 8/1, 1210 Wien, dieser vertreten durch Singer Fössl, Rechtsanwälte OEG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.)Jeins,
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 30.5.2006, wonach beabsichtigt ist, dem Angebot der *** GmbH den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
1. 2.)2,
Der Antrag, die Entscheidung des Auftraggebers die Stillhaltefrist mit 13 Tagen anzusetzen, für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.
1. 3.)3,
Der in der mündlichen Verhandlung vom 20.7.2006 gestellte Antrag auf Vernehmung des Zeugen Ing. *** wird abgewiesen.
1. 4.)4,
Die einstweilige Verfügung vom 22.6.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 5.)5,
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1 Z 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 23 Abs. 5, 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 106 Abs. 1, 108 Abs. 2, 129 Abs. 1, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c,, 23 Absatz 5, 30, WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 106, Absatz eins, 108, Absatz 2, 129, Absatz eins, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 21. Bezirk (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt zur Sanierung einer Wohnhausanlage ein offenes Vergabeverfahren. Es handelt sich dabei um die Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich, der in mehrere Lose unterteilt ist. Gegenständlich handelt sich um die Ausschreibung der Schlosserarbeiten zur Herstellung neuer Loggiengeländer, Briefkästen und Stiegenhausportale (Losnummer 03). Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft am 13.4.2006. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Angebotsende war der 15.5.2006, 13.00 Uhr.

Insgesamt haben sich 5 Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Deren Angebot wurde mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen.

Mit Zuschlagsentscheidung vom 30.5.2006, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, teilte die Antragsgegnerin mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag auf das nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an erster Stelle gereichte Angebot erteilen zu wollen. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 12. Juni 2006 angegeben.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 12.6.2006 eingelangte und damit rechtzeitige (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG) Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Stillhaltefrist mit 13 Tagen anzusetzen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Angebot auszuschneiden gewesen wäre. Nach den Ausschreibungsbestimmungen hatten die Bieter bei einer Leistungsfrist von 31 Monaten ihre Leistungen zu Festpreisen auf Baudauer anzubieten. Im Zuge der Angebotseröffnung sei zum Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens ein Begleitschreiben verlesen worden, worin dieses Unternehmen ausgeführt habe: „Bezugnehmend auf die Dauer von ca. 31 Monaten erlauben wir uns an die festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN zu halten“. Damit liege ein Angebot zu veränderlichen Preisen vor. Unter Punkt 1 des Formblattes „Angebot“ MD-BD-SR 75 (im Folgenden kurz SR 75) waren die Angebote unter Berücksichtigung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (VD 307) zu erstellen. Nach Punkt 2 des Formblattes SR 75 werden unter anderem als Vertragsbestandteile die ÖNORM B 2110, Ausgabe 1. März 2002 mit einer Reihe explizit angeführter Ergänzungen, wie unter anderem die VD 314, angeführt. Nach Punkt 5.28.3.1 der ÖNORM B 2110, welcher nach der VD 314 unverändert gelte, sei vorgesehen, dass dann „sofern aus dem Vertrag nicht erkennbar ist, ob Festpreise oder veränderliche Preise vereinbart sind, Leistungen nur dann als zu Festpreisen abgeschlossen gelten, wenn sie innerhalb von 6 Monaten nach Ende der Angebotsfrist zu beenden sind oder dann, wenn im Vertrag keine Leistungsfrist vereinbart sei, die Leistungen innerhalb von sechs Wochen nach Ende der Angebotsfrist beendet werden.“ Alle übrigen Leistungen gelten nach dieser Bestimmung als „zu veränderlichen Preisen abgeschlossen“. Indem der präsumtive Bestbieter erkläre sich im Hinblick auf die Baudauer von 31 Monaten an die Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und die ÖNORMEN zu halten, biete er in Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen (die bei einer Leistungsfrist von 31 Monaten Festpreise auf Baudauer vorsehen), seine Leistungen gemäß Punkt 5.28.3.1 ÖNORM B 2110 zu veränderlichen Preisen an. Damit widerspreche das Angebot dieses Unternehmens eindeutig den Ausschreibungsunterlagen. Eine Mängelbehebung, namentlich des nachträglichen Anbietens zum Festpreis, würde zwangsläufig zu einer Änderung des von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens angebotenen Preises führen und damit den Wert der angebotenen Leistung beeinflussen. Im Ergebnis leide daher das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers an einem unbehebaren Mangel.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 12.6.2006 eingelangte und damit rechtzeitige (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG) Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Stillhaltefrist mit 13 Tagen anzusetzen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Angebot auszuschneiden gewesen wäre. Nach den Ausschreibungsbestimmungen hatten die Bieter bei einer Leistungsfrist von 31 Monaten ihre Leistungen zu Festpreisen auf Baudauer anzubieten. Im Zuge der Angebotseröffnung sei zum Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens ein Begleitschreiben verlesen worden, worin dieses Unternehmen ausgeführt habe: „Bezugnehmend auf die Dauer von ca. 31 Monaten erlauben wir uns an die festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN zu halten“. Damit liege ein Angebot zu veränderlichen Preisen vor. Unter Punkt 1 des Formblattes „Angebot“ MD-BD-SR 75 (im Folgenden kurz SR 75) waren die Angebote unter Berücksichtigung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (VD 307) zu erstellen. Nach Punkt 2 des Formblattes SR 75 werden unter anderem als Vertragsbestandteile die ÖNORM B 2110, Ausgabe 1. März 2002 mit einer Reihe explizit angeführter Ergänzungen, wie unter anderem die VD 314, angeführt. Nach Punkt 5.28.3.1 der ÖNORM B 2110, welcher nach der VD 314 unverändert gelte, sei vorgesehen, dass dann „sofern aus dem Vertrag nicht erkennbar ist, ob Festpreise oder veränderliche Preise vereinbart sind, Leistungen nur dann als zu Festpreisen abgeschlossen gelten, wenn sie innerhalb von 6 Monaten nach Ende der Angebotsfrist zu beenden sind oder dann, wenn im Vertrag keine Leistungsfrist vereinbart sei, die Leistungen innerhalb von sechs Wochen nach Ende der Angebotsfrist beendet werden.“ Alle übrigen Leistungen gelten nach dieser Bestimmung als „zu veränderlichen Preisen abgeschlossen“. Indem der präsumtive Bestbieter erkläre sich im Hinblick auf die Baudauer von 31 Monaten an die Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und die ÖNORMEN zu halten, biete er in Abweichung

von den Ausschreibungsunterlagen (die bei einer Leistungsfrist von 31 Monaten Festpreise auf Baudauer vorsehen), seine Leistungen gemäß Punkt 5.28.3.1 ÖNORM B 2110 zu veränderlichen Preisen an. Damit widerspreche das Angebot dieses Unternehmens eindeutig den Ausschreibungsunterlagen. Eine Mängelbehebung, namentlich des nachträglichen Anbietens zum Festpreis, würde zwangsläufig zu einer Änderung des von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens angebotenen Preises führen und damit den Wert der angebotenen Leistung beeinflussen. Im Ergebnis leide daher das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers an einem unbehebbareren Mangel.

Einen weiteren Ausscheidungsgrund bilde, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger ein Angebot zu eigenen Geschäftsbedingungen gelegt habe. Laut Protokoll der Angebotsöffnung vom 15.5.2006 sei dem Angebot des präsumtiven Bestbieters die Ausschreibungsunterlage SR 75 nicht beigelegt. Damit habe dieses Unternehmen seinem Angebot die zwingenden rechtlichen und vertraglichen Grundlagen der Ausschreibung nicht zugrunde gelegt und folglich eine den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot abgegeben. Dies werde durch das Begleitschreiben des präsumtiven Zuschlagsempfängers noch bestätigt, in dessen Fußzeile sich folgender Hinweis finde „Es gelten unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Damit habe dieses Unternehmen seinem Angebot nicht die rechtlichen und vertraglichen Grundlagen der Ausschreibungsbedingungen sondern vielmehr seine allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt, weil davon ausgegangen werden müsse, dass diese als Grundlage für die künftige Vertragsgestaltung gelten sollten. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin leide daher an einem weiteren unbehebbareren Mangel und wäre auch aus diesem Grunde auszuschneiden gewesen.

Wäre das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens vergaberechtskonform ausgeschieden worden, wäre die Antragstellerin mit ihrem Angebot an erster Stelle zu reihen gewesen und hätte sie damit den Zuschlag erhalten müssen. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden von zusammen rund EUR 56.301,- (entgangener Gewinn, Teilnahmekosten) zu entstehen. 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.

Weiters bemängelt die Antragstellerin, dass nach § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG Anträge auf Nichtigerklärung innerhalb der Stillhaltefrist des § 100 Abs. 2 BVergG 2002 einzubringen sind. Die Stillhaltefrist nach der zuletzt zitierten Bestimmung betrage 14 Tage ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Diese Frist habe die Antragstellerin eingehalten. Weiters bemängelt die Antragstellerin, dass nach Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG Anträge auf Nichtigerklärung innerhalb der Stillhaltefrist des Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 einzubringen sind. Die Stillhaltefrist nach der zuletzt zitierten Bestimmung betrage 14 Tage ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Diese Frist habe die Antragstellerin eingehalten.

Mit dem Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens hat die Antragstellerin auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Diese wurde antragsgemäß mit Bescheid vom 22.6.2006 erlassen; diesbezüglich kann auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

In ihrem Schriftsatz vom 14.6.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und deren Ab- bzw. Zurückweisung begehrt. Im Einzelnen hat sie ausgeführt, dass die Antragstellerin entgegen ihrer Behauptung kein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe, weil sich bei Prüfung ihres Angebotes ergeben hätte, dass eine Unterschrift des beantragten Subunternehmers fehlte. Weiters habe die Antragstellerin ihrem Angebot ein Begleitschreiben beigelegt, das nicht eindeutig erkennen lasse, ob das Angebot zu veränderlichen oder ausschreibungskonform zu Festpreisen erstellt wurde. Eine Klärung dieser Fragen sei jedoch nicht notwendig gewesen, da nach Prüfung des Angebotes des Billigstbieters feststand, dass diesem der Zuschlag zu erteilen sein werde.

Nach dem Angebot Deckblatt SR 75 Seite 1 seien als Preisart „Festpreise“ anzubieten gewesen. Im Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens habe das Beiblatt SR 75 nicht gefehlt. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe auch nicht zu veränderlichen Preisen angeboten. Im Zuge der Angebotsprüfung habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin über Aufforderung der Antragsgegnerin die Gültigkeit von Festpreisen auf Baudauer ausdrücklich erklärt. Die ÖNORM B 2110 sehe eine Regelung, ob Festpreise oder veränderliche Preise anzuwenden wären vor, „sofern dies aus dem Vertrag nicht erkennbar ist“. Es bestehe daher kein Widerspruch

zwischen dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und den Ausschreibungsunterlagen. Ein unbehebbarer Mangel liege daher auch nicht vor. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hätte auch nicht nachträglich zu Festpreisen angeboten, da die Festpreisregelung bereits in den Ausschreibungsunterlagen bedungen war und auch von diesem Unternehmen unterschrieben wurde. Das SR 75 sei dem Anbot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung jedenfalls beigelegt, sei entsprechend verzeichnet worden und habe auch im Zuge der Lochung der Angebote die WBSF-Stanzung erhalten. Bei der Berechnung der Stillhaltefrist sei die Antragsgegnerin von der im Faxwege am 30.5.2006 mitgeteilten Zuschlagsentscheidungen ausgegangen. Demnach sei die Stillhaltefrist am 12.6.2006 abgelaufen.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 26.5.2006 hat die Antragstellerin abermals geltend gemacht, dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei das SR 75 nicht beigelegt, hiebei handle es sich um einen unbehebbarer Mangel. Zur Stützung dieses Vorbringens werden in diesem Schriftsatz umfangreiche Belegstellen aus der Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie der Höchstgerichte vorgetragen. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch nicht das Billigstangebot darstelle, weil ihm veränderliche Preise zugrunde lägen. Gemäß ÖNORM B 2111 seien diese Preise nach dem jeweils entsprechenden Baukostenindex umzurechnen. Wie sich dies auf die Preisgestaltung im gegenständlichen Vergabeverfahren auswirken könnte, wird in einer beispielhaften Berechnung durch die Antragstellerin dargestellt.

In Beantwortung dieser Stellungnahme führt die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin von der völlig falschen Annahme ausgehe, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht auf Grundlage von Festpreisen erfolgt. Die Antragsgegnerin würde die im Schriftsatz vom 26.6.2006 angeführte Kalkulation der Antragstellerin „als äußerst missglückten und unsinnigen Versuch ansehen, sich durch praxisfremde, in keinem Punkt belegbare Kalkulationen doch noch als Billigstbieter anzupreisen“. Offenbar als Reaktion darauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 3.7.2006, unter Wiederholung ihrer Standpunkte, weiters ausgeführt, dass entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin aus dem Angebotseröffnungsprotokoll hervorgehe, „dass das Mantelblatt MD-BDSR 75 dem Angebot der *** GmbH nicht beigelegt wurde“. Damit habe dieses Unternehmen seinem Angebot die zwingenden rechtlichen und vertraglichen Grundlagen, wonach dem Angebot für die gesamte Vertragsdauer Festpreise zu Grunde zu legen waren, nicht zugrunde gelegt. Aus dem Verhalten des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens hätte aus der Sicht eines Erklärungsempfängers geschlossen werden müssen, dass diese Bieterin nicht zu Festpreisen angeboten hat. Auch für die Antragsgegnerin sei nach den Angebotsunterlagen nicht ersichtlich gewesen, ob diesem Angebot Festpreise zugrunde gelegt wurden. Andernfalls hätte die Antragsgegnerin keine verbindliche Stellungnahme zu diesem Punkt nach Angebotseröffnung gefordert.

Schließlich hat die Antragsgegnerin, diesmal anwaltlich vertreten, mit Schriftsatz vom 18. Juli 2006 ihre Argumentation zusammengefasst und zunächst ausgeführt, dass der Antragstellerin eine Antragslegitimation nicht zukomme, weil deren Angebot mehrere unbehebbarer Mängel aufweise und damit für eine Zuschlagserteilung, selbst im Falle der Stattgebung ihres Antrages auf Nichtigerklärung, nicht in Frage käme. Deren Angebot sei durch den Subunternehmer nicht unterfertigt worden, auf den Eignungsnachweisen befänden sich handschriftliche Ausbesserungen und letztlich habe die Antragstellerin mit ihrem Angebot ein Begleitschreiben abgegeben, dass folgenden Satz enthalte: „Auf Grund der starken Preisschwankungen der Metalle ersuchen wir sie veränderliche Preise anzuerkennen“. Obgleich die Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung davon ausgegangen sei, dass es sich bei dieser Formulierung nur um ein Ersuchen der Antragstellerin handelt (das auf ihren Angebotsbindungswillen keinen Einfluss hat), müsste der Vergabekontrollsenat für den Fall, dass die von der Antragstellerin im Angebotsbegleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beanstandete Formulierung als unzulässig angesehen werden sollte, auch beim Angebot der Antragstellerin zum Ergebnis kommen, dass deren Angebot mit einem unbehebbarer Mangel behaftet und deshalb auszuschneiden sei. Die Behauptung der Antragstellerin, das SR 75 sei bei Angebotseröffnung nicht vorgelegen, entbehre jeglicher Grundlage. Es sei in unterfertigter Form dem Angebot sehr wohl beigelegt und sei auch entsprechend gestanzt worden. Im Zuge der Angebotsprüfung habe die Sachbearbeiterin auch die Erklärung im Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geprüft, ob mit dieser Formulierung von der Bieterin variable Preise angeboten wurden oder ob dadurch die Ausschreibungsbedingungen abgeändert werden sollten. Diesbezüglich sei von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Aufklärung verlangt worden, „wie die von ihr verwendete Formulierung zu verstehen sei“. Mit Aufklärungsschreiben vom 17.5.2006 habe dieses Unternehmen ausdrücklich erklärt, zu seinem Angebot ohne Einschränkungen zu stehen und habe auch nochmals Festpreise bis zum Ende der

Baudauer garantiert. Ein Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu eigenen Geschäftsbedingungen liege nicht vor, was sich schon daraus ergebe, dass das SR 75 dem Angebot beigelegt sei und das Angebot auch unter Akzeptierung aller Vorgaben der Auftraggeberin gelegt wurde. Zudem sei das Angebotsbegleitschreiben nach der Systematik der Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nicht Bestandteil des Angebotes. Es könne daher auf die Angebotsbewertung keinen Einfluss haben und keinesfalls Bestandteil eines mit der Auftraggeberin abzuschließenden Leistungsvertrages sein. Da das Begleitschreiben kein Angebotsbestandteil sei, wäre das Ausscheiden dieses Angebotes auf Grund eines im Begleitschreiben liegenden Mangels auch rechtswidrig gewesen. Letztlich bringt die Antragsgegnerin vor, hätte die präsumtive Zuschlagsempfängerin, wie behauptet, zu variablen Preisen angeboten (was sie tatsächlich nicht getan habe), wäre sie auszuschneiden gewesen, weshalb es sich erübrige, auf die Ausführungen der Antragstellerin zur Preisentwicklung näher einzugehen.

Auf diesen Schriftsatz hat die Antragstellerin mit der Stellungnahme vom 19.7.2006 reagiert und abermals mit weiteren Argumenten das Vorliegen eines ausschreibungswidrigen Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geltend gemacht, weil der Ausschreibungsmantelbogen gefehlt habe und auf Grund des Begleitschreibens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin „der erforderliche Bindungswille zu den in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen zu kontrahieren“ fehle. Deren Angebot sei daher vergaberechtlich nicht wirksam und auszuschneiden. Soweit jedoch die Antragsgegnerin ausführe, die Antragstellerin habe mit Schreiben vom 12.5.2006 „auf Grund der starken Preisschwankungen der Metalle angefragt, ob zu veränderlichen Preisen angeboten werden darf“, sei dies zwar richtig, aus der Formulierung gehe jedoch klar hervor, dass es sich dabei um keine Änderung ihres Angebotes handle oder einen Vorbehalt darstelle, nur zu veränderlichen Preisen abschließen zu wollen. Der von der Antragsgegnerin in Bezugnahme auf das Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angestellte Vergleich sei nicht zulässig, „da aus unserer Formulierung klar hervorgeht, dass wir nur mit Zustimmung des Auftraggebers auch zu veränderlichen Preisen anbieten würden“. Hingegen lege die Formulierung im Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Verdacht nahe, „dass diese bewusst unklar gehalten wurde, um so über die „Hintertüre“ veränderliche Preise zu vereinbaren. Auf Grund der Formulierung im Begleitschreiben wäre nachträglich ein Vertrag auf der Grundlage der ÖNORM zustande gekommen. Damit wären veränderliche Preise vereinbart worden, da die Regelung der ÖNORM B 2110 im Zweifel veränderliche Preise vorsieht“.

Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung am 20.7.2006 hat die Antragstellerin am 28.7.2006 einen umfangreichen Schriftsatz erstattet, in dem sie ihren Rechtsstandpunkt neuerlich darlegt und mit weiteren Argumenten zu untermauern versucht. Sie tritt darin der Ansicht der Antragsgegnerin entgegen, dass das Begleitschreiben des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommen Unternehmens nicht Vertragsbestandteil sei, weil es unter den in Angebotsdeckblatt SR 75 angeführten Vertragsteilen nicht angeführt wurde. Dieser Standpunkt sei unrichtig, weil der Auftraggeber in der SR 75 eine Festpreisklausel aufgenommen habe und in Punkt 2 des SR 75 erklärt habe, dass nur bestimmte Unterlagen als Vertragsbestandteil gelten. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe in seinem Begleitschreiben ausdrücklich Erklärungen aufgenommen, die diesen Festlegungen der Ausschreibung widersprechen (Bezugnahme auf die eigene AGB, „zu obigen Angebotsunterlagen möchten wir nachstehend angeführt festhalten“). Weiters releviert die Antragstellerin, unter Zitierung der Judikatur von Vergabekontrollbehörden, die Relevanz des Ausfüllens des Punktes 13.10 der SR 75. In diesem Zusammenhang führt die Antragstellerin aus, der Senat habe in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht, dass das Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin „mangels Anführen in der SR 75 durch das Nicht-Ankreuzen und Nicht-Ausfüllen des Punktes 13.10 nicht Teil des Angebotes wurde und der darin erklärte Wille daher unerheblich sei,“ welcher Rechtsansicht jedenfalls nicht zugestimmt werden könne. Bei Auslegung von Willenserklärungen – um eine solche handle es sich bei den Begleitschreiben – gelte, dass die Bedeutung einer Willenserklärung sich danach richte, wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände verstanden werden muss. Letztlich wendet sich die Antragstellerin dagegen, dass es sich bei der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Aufklärung bezüglich des Schreibens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um einen behebbaren Mangel gehandelt habe. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass „erst jetzt hervorgekommen“ sei „das offensichtlich zwei verschiedene Formulare des SR 75 für die Antragstellerin und für die Firma *** verwendet wurden. Nur die von der *** GmbH abgegebene SR 75 enthält den Punkt 13.10, jene vom AG an die Antragstellerin jedoch nicht“. Durch diese Abweichung könnte die präsumtive Zuschlagsempfängerin bevorzugt werden, da sie dadurch in die Lage versetzt worden sei, weitere Unterlagen als Angebotsbestandteil anzuschließen, die bei den Vertragsbestandteilen in Punkt 2 der SR 75 nicht angeführt wurden. In diesem Zusammenhang gelangt die Antragstellerin zu der Vermutung, dass das SR 75 der

präsumtiven Zuschlagsempfängerin „erst nach Aufforderung zur Mängelbehebung nachträglich eingereicht wurde" wofür „nunmehr" mehrere Tatsachen, die im einzelnen dargestellt werden, sprechen würden. Diese laufen im Ergebnis darauf hinaus, dass die Antragstellerin abermals vorbringt, dass das Deckblatt SR 75 dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht angeschlossen war, sodass eine gemeinsame Lochung nicht stattgefunden haben kann. „Könnte bewiesen werden, dass das SR 75 nicht dem Angebot der Firma *** bei Angebotsöffnung beigelegt war, wäre das Angebot der Firma *** nach der Judikatur des VwGH mit einem unbehebbaaren Mangel behaftet und hätte ausgeschieden werden müssen. Die Beweiswürdigung ist daher von Relevanz". Selbst wenn man der Argumentation der Antragstellerin in diesen Punkt nicht folgen wollte, würde der objektive Erklärungswert des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Angebot zu veränderlichen Preisen darstellen. Soweit die Antragstellerin in der Verhandlung vom 20.7.2006 außer Streit gestellt hat, „dass das SR 75 dem Angebot von *** schon mit Angebotsabgabe beigelegen hat" sei dies nur deswegen vorgenommen worden, weil der Senat zu erkennen gegeben habe, dass diese Frage für die weitere Beweisführung im Hinblick auf die Judikatur des VwGH zur Nachreichung fehlender Unterlagen ohne Belang sei. Entgegen dieser Ansicht liege gegenständlich ein unbehebbarer Mangel im Angebot des für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommen Unternehmens vor, weil auf dem Angebotseröffnungsprotokoll beim SR 75 dieses Unternehmens ein Fehlzeichen vermerkt sei, die Heftklammerlochungen auf dem SR 75 dieses Unternehmens nicht durchgehend übereinstimmten, ein Zeuge aussage, dass dieses Unternehmen eindeutig zu veränderlichen Preisen kontrahieren wollte und davon ausgegangen sei, dass dies mit der im Begleitschreiben enthaltenen Klausel erreicht werden könne. Diese Beweise würden belegen, dass das SR 75 zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung nicht beigelegt war. Zusammenfassend kommt die Antragstellerin in diesem Schriftsatz zu folgender Schlussfolgerung:

„Zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung war dem Angebot der Firma *** GmbH die SR75 noch nicht beigelegt. Die SR75 wurde von der präsumtiven Bestbieterin erst nach Aufforderung zur Verbesserung nachgereicht. In dieser nachgereichten SR75 gab die Firma *** in die Bedingung 13.10 deswegen ihr Begleitschreiben nicht als Teil ihres Angebotes an, um ihr Angebot, das wegen des Begleitschreibens mit einem unbehebbaaren Mangel behaftet war, so zu verbessern, dass das Begleitschreiben doch nicht Teil des Angebot ist". Aus diesen Gründen hat die Antragstellerin beantragt das Verfahren wiederzueröffnen, um ihr die Möglichkeit zur Rücknahme ihrer Außerstreitstellung, ob das SR 75 dem Angebot der Firma *** bei Angebotseröffnung beigelegen war oder nicht und zur Beweiswürdigung der Frage, ob das SR 75 dem Angebot der Firma „***" bei Angebotsöffnung beigelegt war sowie „zur Vernehmung des Zeugen *** zum Beweis dafür, dass die Firma *** ausschließlich zu veränderlichen Preisen anbieten wollte".

In einem weiteren Schriftsatz vom 25.8.2006 bringt die Antragstellerin erstmals vor, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen, insbesondere die von der Auftraggeberin bzw. der vergebenden Stelle geforderte Bonität nicht gegeben sei. Dazu legt sie vor eine Auskunft des KSV 1870 vom 24.8.2006 vor, nach der die Bonität dieses Unternehmens mit einem „hohen Risiko" bewertet wurde.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegeben, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 21. Bezirk führt als öffentliche Auftraggeberin zur Sanierung einer Wohnhausanlage ein offenes Vergabeverfahren. Mit der Durchführung des Vergabeverfahrens und der Abwicklung des Sanierungsvorhabens ist als vergebende Stelle Architekt *** betraut. Es handelt sich beim gegenständlichen Verfahren um die Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwabenbereich. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte ordnungsgemäß im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 13.4.2006. Der Auftragsgegenstand ist in mehrerer Lose unterteilt. Gegenständlich handelt es sich um die Ausschreibung der Schlosserarbeiten zur Herstellung neuer Loggiengeländer, Briefkästen und Stiegenhausportale (Losnummer 03). Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Angebotsende war der 15.5.2006, 13.00 Uhr.

Die für das Nachprüfungsverfahren bedeutsamen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlage sind im Angebotdeckblatt MBD – SR 75 enthalten. Als Preisart waren Festpreise auf Baudauer im Preisangebotsverfahren anzubieten. Alternativangebote und Änderungsangebote waren nicht zugelassen (Seite 1).

Nach Punkt 2 des Angebotsdeckblattes gilt der Abschnitt 5.2 „Vertragsbestandteile“ der ÖNORM B 2110, Ausgabe 1. März 2002, mit folgenden Ergänzungen:

zu Punkt 5.2.2: Die Bestimmungen dieses Angebotsformblattes

Das Leistungsverzeichnis

Bei Vorliegen von Langtextverzeichnis und Kurzleistungsverzeichnis gilt das Langtextverzeichnis vorrangig.

zu Punkt 5.2.3: Pläne, technische Beschreibungen, Muster, etc.:

zu Punkt 5.2.4: Besondere Bestimmungen: SD 1041, SD 1049, SR 75, VD 314, SD 1090 für Fenster; für WDVS: Nenndatenblatt

zu Punkt 5.2.5: Die „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen“ (Drucksorte VD 314) inkl. Ergänzungen in der jeweils geltenden Fassung.

Unter Punkt 4 ist eine Leistungsfrist von 31 Monaten eingetragen (Seite 2 des SR 75).

Unter Punkt 13 des SR 75 ist festgelegt, welche Beilagen dem Angebot anzuschließen sind. Dieser Punkt ist in insgesamt neun Unterpunkte (Punkt 13.01 bis 13.09) gegliedert.

Sowohl dem Angebot der Antragstellerin als auch dem Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens war im Zeitpunkt der Angebotseröffnung das Angebotsdeckblatt SR 75 angeschlossen. Keines der von den Bietern, insbesondere der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin abgegebenen SR 75 enthält auf Seite 4 einen Punkt 13.10.

Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat ein vollständiges Angebot abgegeben und diesem ein Begleitschreiben folgenden Inhaltes beigelegt:

„Zu o.a. Angebotsunterlagen möchten wir wie nachstehend angeführt festhalten:

Bezugnehmen auf die Baudauer von ca. 31 Monaten erlauben wir uns an die festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN zu halten.“ Im Angebotdeckblatt dieses Unternehmens findet sich kein Hinweis auf dieses Begleitschreiben.

Auch die Antragstellerin hat ein vollständiges Angebot abgegeben und diesem ein Begleitschreiben vom 12.5.2006 angeschlossen. In diesem führt die Antragstellerin aus

„Sehr geehrte Damen und Herren,

Aufgrund der starken Preisschwankungen der Metalle ersuchen wir sie veränderliche Preise anzuerkennen“. In dem von ihr abgegeben Angebotsdeckblatt SR 75 hat die Antragstellerin auf Seite 4, im Anschluss an den Punkt 13.09, in dem daran anschließenden grau unterlegten Feld (vom Bieter auszufüllen), in dem die Vermerke Alternativangebote Abänderungsangebot jeweils mit dem Wort Anzahl und Seitenzahl bereits vorgedruckt sind handschriftlich eingetragen „Begleitschreiben

1. s. Litera s
Beilagen“.

Sowohl die Begleitschreiben der Antragstellerin als auch der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch die von ihnen abgegeben Angebotsdeckblätter SR 75 sind mit dem übrigen Angebotsunterlagen ordnungsgemäß mit der Lockstanze „WBSF“ gelocht.

Angebotsformblätter SR 75, die auf Seite 4 einen Punkt 13.10 enthalten würden, sind im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht verwendet worden, Hinweise darauf, dass insbesondere das Angebotsformblatt SR 75 des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens nachträglich, also nach Angebotseröffnung, zum Angebot dieses Unternehmens gegeben wurde, finden sich in den sorgfältig geführten Vergabeakten nicht.

Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen das billigste Angebot, die Antragstellerin das zweitbilligste Angebot gelegt. Im Angebotseröffnungsprotokoll vom 15.5.2006 finden sich in der Spalte Anmerkung bei diesen beiden Unternehmen bei der Kennziffer 1 (= SR 75) jeweils ein Hakerl, bei der Kennziffer 2 (= Allgemeine Vertragsbestimmungen) jeweils ein Hakerl mit Querstrich. Bei beiden Unternehmen ist auch vermerkt, dass ein Begleitschreiben abgegeben wurde.

Im Zuge der Angebotsprüfung findet sich beim Begleitschreiben des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens neben der Zeile „Bezug nehmend auf die Baudauer von ca. 31 Monaten, erlauben wir uns an die festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN zu halten“ ein Bleistiftvermerk „FESTPREISE?“. In der Folge hat die mit der Angebotsprüfung betraute Mitarbeiterin mit Fax vom 16.5.2006 das Unternehmen „***“ um Rücksprache zum zweiten Satz ihres Begleitschreibens ersucht. Daraufhin hat am 17.5.2006 das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem mit der Durchführung des Vergabeverfahrens betrauten Architekten mitgeteilt:

„Bezugnehmend auf ihr Fax vom 16.5.2006 erlauben wir uns festzuhalten, dass wir aufgrund der unüblichen Baudauer mit Festpreisen dieses Schreiben beigelegt haben, um diesen Umstand abermals zu betonen. Wir stehen zu unserem Angebot ohne Einschränkung und garantieren ihnen abermals die Festpreise bis Ende der Baudauer“.

Nach dem Inhalt der Vergabeakten ist die Angebotsprüfung ordnungsgemäß und nachvollziehbar erfolgt. Im Begleitschreiben der Antragstellerin wurde im Zuge der Angebotsprüfung zwar vermerkt, dass diese „um veränderliche Preise gebeten“ hat und das Angebot laut Begleitschreiben unklar sei. Im Hinblick darauf, dass das Angebot der Antragstellerin an zweiter Stelle gereiht wurde, das Angebot „***“ nach der gegebenen Aufklärung vollinhaltlich den Ausschreibungsbedingungen entsprochen hat, hat die Antragsgegnerin von einer Klarstellung seitens der Antragstellerin abgesehen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 30.5.2006 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 12.6.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Oberschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt. Die Zuschlagsentscheidung vom 30.5.2006 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 12.6.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Oberschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt.

Zu diesen Feststellungen gelangt der Vergabekontrollsenat aufgrund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung. Nach dem Inhalt der Vergabeakten steht eindeutig fest, dass – entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin – im Zeitpunkt der Angebotseröffnung dem Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens das Angebotsdeckblatt SR 75 ordnungsgemäß gefertigt beigelegt war. Dies ergibt sich zum einen eindeutig aus der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Lochung sowie dem Inhalt des Protokolls über die Angebotseröffnung. Hier hat die Antragstellerin vor allem geltend gemacht, bei dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei in der Anmerkungsspalte ein Fehlzeichen eingetragen. Diese Darstellung erweist sich als aktenwidrig. Sowohl beim Angebot der Antragstellerin als auch beim Angebot der präsumtiven

Zuschlagsempfängerin findet sich bei der Kennziffer 1 (= SR 75) je ein Hakerl ohne

Querstrich, bei der Kennziffer 2 (= Allgemeine Vertragsbestimmungen) je ein Hakerl

mit Querstrich. Nach dem als unbedenklich zu wertenden Inhalt der Vergabeakten stellt sich das Vorbringen der Antragstellerin zum Fehlen des SR 75 beim Angebot des Unternehmens „***“ als bloße, durch keinerlei Anhaltspunkte erhärtete, Vermutung dar. Wenn die Antragstellerin trotz der in der mündlichen Verhandlung vom 20.7.2006 zu diesem Punkt vorgenommenen Außerstreitstellung („Außer Streit gestellt wird nunmehr nach Einsicht in das gelochte Angebot des Billigstbieters auch seitens der Antragstellerin, dass das SR 75 Formblatt im Zeitpunkt der Angebotseröffnung vorhanden gewesen ist“, Seite 2 des Protokolls), in ihrem nach der mündlichen Verhandlung am 28.7.2006 eingebrachten „Antrag auf Wiedereröffnung“ darauf beharrt, das Formblatt SR 75 sei dem Angebot des Unternehmens „***“ nicht angeschlossen gewesen, vermag sie dies abermals nur durch Vermutungen zu untermauern, wobei sie in ihrer Argumentation soweit geht, dass – wollte man einen Geschehensablauf wie von ihr in ihrem Schriftsatz vom 28.7.2006 dargestellt – annehmen, jedenfalls von einem strafrechtlich zu beurteilenden Verhalten der vergebenden Stelle auszugehen wäre. Der Vergabekontrollsenat hat dieses Vorbringen einer eingehenden Überprüfung unterzogen und ist – wie bereits ausgeführt – aufgrund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten, aus dem nicht der geringste Hinweis auf allfällige Manipulationen erkennbar ist, zum Ergebnis gelangt, dass das Angebotsdeckblatt SR 75 jedenfalls im Zeitpunkt der Angebotseröffnung in jener Form dem Angebot des Unternehmens *** angeschlossen war,

wie es sich in den Vergabeakten befindet. Damit hat sich aber die Vernehmung des von der Antragstellerin geführten Zeugen *** erübrigt, der von der Antragstellerin zum Beweis dafür geführt wurde, dass das Unternehmen „***“ „ausschließlich zu veränderlichen Preisen anbieten wollte“. Da die in diesem Zusammenhang von der Antragstellerin gezogenen Schlussfolgerungen im Akteninhalt keinerlei Deckung finden, war es für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren ohne Bedeutung – wie auch im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird – ob das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen „ausschließlich zu veränderlichen Preisen anbieten wollte“. Dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich auch aus dem Aufklärungsschreiben der präsumentiven Zuschlagsempfängerin vom 17.5.2006.

Die Antragstellerin hat auch damit argumentiert, dass im Nachprüfungsverfahren hervorgekommen sei, dass offenbar zwei verschiedene Versionen des SR 75 existieren, nämlich eine Version, die der Antragstellerin zur Verfügung stand ohne einen Punkt 13.10 auf Seite 4 und ein Angebotsdeckblatt SR 75, das einen Punkt 13.10 aufweist, in dem Angebotsbegleitschreiben zu Angebotsbestandteilen erklärt werden konnten. Nach dem Inhalt der Vergabeakten steht eindeutig fest, dass sowohl die Antragstellerin als auch die präsumentive Zuschlagsempfängerin wie auch alle anderen, am Verfahren beteiligten Bieter, das Formblatt SR 75 in der gleichen Fassung, nämlich ohne einen Punkt 13.10 erhalten haben. Sämtliche in diesem Zusammenhang von der Antragstellerin angestellten Vermutungen und rechtlichen Ausführungen können daher auf sich beruhen, weil tatsächlich ein „Punkt 13.10 der SR 75“ in den Ausschreibungsunterlagen, nicht vorhanden ist, sohin auch nicht von einem der Bieter ausgefüllt oder nicht ausgefüllt werden konnte. Es trifft zwar zu, dass die Frage eines Punktes 13.10 im SR 75 im Zuge der mündlichen Verhandlung gestreift wurde. Dies war offenbar darauf zurückzuführen, dass die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 18.7.2006 – im Widerspruch zur Aktenlage – unter RZ 30 ausgeführt hat, dass „die Bestbieterin in ihrem Angebot auf Seite 4“ aufgelistet hat, „welche Unterlagen sie ihrem Angebot angeschlossen hat“. Diese Auflistung enthält in Punkt 13.10 einen von der Auftraggeberin vorgefertigten Lückentext, in dem der Bieter weitere Unterlagen anführen kann, die er seinem Angebot anschließen möchte. Dieser Lückentext sei (von der Auftraggeberin) mit einer Fußnote versehen, die bestimmt:

„Angaben des Bieters z.B.: Begleitschreiben (ohne allgemeine Geschäftsbedingungen) mit Angabe der Seitenzahl“.

Dieses Vorbringen ist eindeutig aktenwidrig, hat aber dennoch offenbar zu jener Verwirrung geführt, die die Antragstellerin zu ihrem Schriftsatz vom 28.7.2006 veranlasst hat. Da aber, wie bereits ausgeführt, ein derartiger Vertragspunkt im SR 75 nicht enthalten ist, hat sich eine nähere Prüfung dieser Frage erübrigt und ein Beweisverfahren dazu als nicht notwendig erwiesen.

Das Beweisverfahren hat aber auch ergeben, dass die mit der Durchführung des Vergabeverfahrens betraute Stelle eine ordnungsgemäße Angebotsprüfung durchgeführt hat und im Zuge dieser Angebotsprüfung das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen um Aufklärung zu seinem Begleitschreiben vom 15.5.2006 ersucht hat. Nach dem Ergebnis dieser Aufklärung ist eindeutig davon auszugehen, dass dieses Unternehmen zu seinem Angebot ohne Einschränkung entsteht und Festpreise bis zum Ende der Baudauer garantiert. Der Antrag auf Vernehmung des Ing. *** als Zeugen war daher abzuweisen.

Soweit die Antragstellerin erstmals in ihrem Schriftsatz vom 25.8.2006 vorbringt, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens sei nicht gegeben, ist sie zunächst auf die Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 6 WVRG zu verweisen, wonach bereits mit dem Antrag nach § 13 Abs. 1 WVRG die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeiten stützen, im Antrag genau zu bezeichnen sind. Insoweit ist dieses ergänzende Vorbringen als verspätet zu bezeichnen. Unabhängig davon stützt sich die Antragstellerin bei ihrer diesbezüglichen Argumentation auf eine Auskunft des KSV 1870 vom 24.8.2006. Vor Zuschlagsentscheidung hat die Antragsgegnerin die Bonität sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens nach dem Inhalt der Vergabeakten ordnungsgemäß geprüft. Diesbezüglich kann auf die Auskunft des ANKÖ, die in den Vergabeakten erliegt, verwiesen werden. Inwieweit eine Änderung der finanziellen und wirtschaftlichen Situation des Unternehmens „***“ eingetreten ist, wird gegebenenfalls von der Antragsgegnerin vor Zuschlagserteilung zu beurteilen sein. Da sich im Ergebnis der Großteil des Vorbringens der Antragstellerin nicht mit dem unbedenklichen Akteninhalt deckt, in den beiden Schriftsätzen vom 28. Juli 2006 bzw. 25.8.2006 keine darüber hinausgehenden neuen Gesichtspunkte aufgezeigt wurden, hält der erkennende Senat es nicht für notwendig, wie von der Antragstellerin angeregt, das Ermittlungsverfahren durch neuerliche Durchführung einer mündlichen Verhandlung fortzusetzen und zu ergänzen. Soweit die Antragstellerin

erstmal in ihrem Schriftsatz vom 25.8.2006 vorbringt, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens sei nicht gegeben, ist sie zunächst auf die Bestimmung des Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG zu verweisen, wonach bereits mit dem Antrag nach Paragraph 13, Absatz eins, WVRG die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeiten stützen, im Antrag genau zu bezeichnen sind. Insoweit ist dieses ergänzende Vorbringen als verspätet zu bezeichnen. Unabhängig davon stützt sich die Antragstellerin bei ihrer diesbezüglichen Argumentation auf eine Auskunft des KSV 1870 vom 24.8.2006. Vor Zuschlagsentscheidung hat die Antragsgegnerin die Bonität sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens nach dem Inhalt der Vergabeakten ordnungsgemäß geprüft. Diesbezüglich kann auf die Auskunft des ANKÖ, die in den Vergabeakten erliegt, verwiesen werden. Inwieweit eine Änderung der finanziellen und wirtschaftlichen Situation des Unternehmens „***“ eingetreten ist, wird gegebenenfalls von der Antragsgegnerin vor Zuschlagserteilung zu beurteilen sein. Da sich im Ergebnis der Großteil des Vorbringens der Antragstellerin nicht mit dem unbedenklichen Akteninhalt deckt, in den beiden Schriftsätzen vom 28. Juli 2006 bzw. 25.8.2006 keine darüber hinausgehenden neuen Gesichtspunkte aufgezeigt wurden, hält der erkennende Senat es nicht für notwendig, wie von der Antragstellerin angeregt, das Ermittlungsverfahren durch neuerliche Durchführung einer mündlichen Verhandlung fortzusetzen und zu ergänzen.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (13.4.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus § 345 Abs. 3 leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (13.4.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, Absatz 3, leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig.

Dass es sich bei der ausschreibenden Stelle um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 handelt, ist unstrittig. Der öffentliche Auftraggeber bedient sich zur Durchführung des Vergabeverfahrens eines Architekten als vergebender Stelle im Sinne des § 2 Z 41 BVergG 2006. Nach § 2 Abs. 1 WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Vergabekontrollsenat. Dass es sich bei der ausschreibenden Stelle um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 handelt, ist unstrittig. Der öffentliche Auftraggeber bedient sich zur Durchführung des Vergabeverfahrens eines Architekten als vergebender Stelle im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006. Nach Paragraph 2, Absatz eins, WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Vergabekontrollsenat.

Auszugehen ist davon, dass entgegen dem wesentlichen Vorbringen im Nachprüfungsantrag, das Angebotsdeckblatt SR 75 dem Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens angeschlossen war. Es erübrigt sich daher im Rahmen der rechtlichen Beurteilungen auf alle jene Vermutungen einzugehen, die die Antragstellerin in Zusammenhang mit dem von ihr behaupteten Fehlen bzw. dem späteren Hinzufügen des SR 75 zum Angebot dieses Bieters angestellt hat. Weiters war davon auszugehen, dass sowohl in dem von der Antragstellerin als auch von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen verwendete SR 75 ein Punkt 13.10, in dem Begleitschreiben als Angebotsbestandteile angeführt hätten werden können, fehlt. Alle diesbezüglichen Ausführungen und Überlegungen der Antragstellerin in diesem Zusammenhang, insbesondere welche Bedeutung dem Ausfüllen eines Punktes 13.10 im Angebotsformblatt SR 75 zukommt, können daher auf sich beruhen. Einzig zu beurteilen war die Frage, ob im Hinblick darauf, dass das Angebot auf der Grundlage von Festpreisen für die Baudauer von 31 Monaten zu erstellen war, im Begleitschreiben des Unternehmens „***“ ein Abgehen von den Ausschreibungsbedingungen zu erblicken ist oder nicht.

Gemäß § 2 Z 3 BVergG 2006 ist das Angebot die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen. Gemäß § 106 Abs. 1 BVergG 2006 hat sich der Bieter bei

offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Es ist daher zunächst zu beurteilen, ob das Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine derartige unzulässige Änderung des Textes der Ausschreibungsunterlagen bedeutet, die letztlich zum Ausscheiden ihres Angebotes führen müsste. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 3, BVergG 2006 ist das Angebot die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen. Gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG 2006 hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Es ist daher zunächst zu beurteilen, ob das Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine derartige unzulässige Änderung des Textes der Ausschreibungsunterlagen bedeutet, die letztlich zum Ausscheiden ihres Angebotes führen müsste.

Zunächst ist davon auszugehen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen das Deckblatt SR 75 ordnungsgemäß gefertigt und damit eindeutig und uneingeschränkt Festpreise und die darin enthaltenen Angebotsbedingungen zur Kenntnis genommen hat. Wie festgestellt wurde, enthält dieses Angebotsdeckblatt keinen Punkt 13.10, in dem allfällige Begleitschreiben als Vertragsbedingungen hätten angeführt werden können. Damit hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen den rechtlichen Anforderungen mit seinem Angebot vollinhaltlich entsprochen. Es hat dem Angebot jedoch eine Begleitschreiben beigefügt, in dem es ausgeführt hat, sich im Hinblick auf die Baudauer von ca. 31 Monaten an die festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN zu halten. Dieses Begleitschreiben wird im SR 75 – im Gegensatz zur Vorgangsweise der Antragstellerin, die in dem von ihr ausgefüllten Angebotsdeckblatt ein Begleitschreiben ausdrücklich als Beilage anführt – nicht erwähnt.

Gemäß § 108 Abs. 2 BVergG 2006 erklärt der Bieter mit der Abgabe seines Angebotes, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Bieter, der sich an einem Vergabeverfahren beteiligt, die ausgeschriebenen Leistungen zu den dort festgelegten Bedingungen erbringen will, was er nicht zuletzt durch die Abgabe seines Angebotes im Sinne des § 108 Abs. 2 BVergG 2006 zum Ausdruck bringt. Gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen oder die fehlerhaft und unvollständig sind, wenn die Mängel nicht behoben oder nicht behebbar sind. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186) sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbstellung der Bieter führen kann. Der VwGH stellt in diesem Zusammenhang dezidiert darauf ab, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert würde. Gemäß Paragraph 108, Absatz 2, BVergG 2006 erklärt der Bieter mit der Abgabe seines Angebotes, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Bieter, der sich an einem Vergabeverfahren beteiligt, die ausgeschriebenen Leistungen zu den dort festgelegten Bedingungen erbringen will, was er nicht zuletzt durch die Abgabe seines Angebotes im Sinne des Paragraph 108, Absatz 2, BVergG 2006 zum Ausdruck bringt. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen oder die fehlerhaft und unvollständig sind, wenn die Mängel nicht behoben oder nicht behebbar sind. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186) sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbstellung der Bieter führen kann. Der VwGH stellt in diesem Zusammenhang dezidiert darauf ab, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert würde.

Es ist daher zunächst der Erklärungswert des Begleitschreibens zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin festzustellen, ob sie insbesondere damit eine Änderung ihres Angebotes erreichen wollte, indem sie erklärte, sich an die „festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN zu halten“. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Bieter, der sich an einem Vergabeverfahren beteiligt und die damit verbundenen Kosten auf sich nimmt, an der Erlangung des Auftrages interessiert ist und daher ein Angebot legen wird, welches für die Zuschlagserteilung geeignet ist. Einem Bieter unterstellen zu wollen, dass er ein Angebot derart gestaltet, dass er

gegebenenfalls ausgeschieden werden kann, würde allen Erfahrungen des Geschäftslebens widerstreiten. Im Gegenteil findet sich in § 108 Abs. 2 BVergG 2006 die Fiktion, dass jeder Bieter die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die angebotenen Leistungen zu diesen Bestimmungen erbringen will (vgl. ZVB 2006/40). Es ist daher zunächst der Erklärungswert des Begleitschreibens zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin festzustellen, ob sie insbesondere damit eine Änderung ihres Angebotes erreichen wollte, indem sie erklärte, sich an die „festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN zu halten“. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Bieter, der sich an einem Vergabeverfahren beteiligt und die damit verbundenen Kosten auf sich nimmt, an der Erlangung des Auftrages interessiert ist und daher ein Angebot legen wird, welches für die Zuschlagserteilung geeignet ist. Einem Bieter unterstellen zu wollen, dass er ein Angebot derart gestaltet, dass er gegebenenfalls ausgeschieden werden kann, würde allen Erfahrungen des Geschäftslebens widerstreiten. Im Gegenteil findet sich in Paragraph 108, Absatz 2, BVergG 2006 die Fiktion, dass jeder Bieter die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die angebotenen Leistungen zu diesen Bestimmungen erbringen will (vergleiche ZVB 2006/40).

Unter diesem Gesichtspunkt hat die vergebende Stelle zutreffend von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen Aufklärung zum Inhalt ihres Begleitschreibens vom 15.5.2006 verlangt. Einerseits hat dieses Unternehmen mit seinem Angebot erklärt, die ausgeschriebenen Leistungen zu den ihm bekannten Bestimmungen der Angebotsunterlagen erbringen zu wollen, in denen ausdrücklich Festpreise für Baudauer vorgesehen sind, andererseits besteht durch die allgemeine Zitierung der „festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN“ ein möglicher Widerspruch zur Absicht dieses Bieters, der jedenfalls zutreffend als klärungsbedürftig erkannt wurde. Im Sinne der Rechtsprechung des VwGH hat es sich bei dieser angezeigten Vorgangsweise auch nicht um die Beseitigung eines unbehebbarer Mangels gehandelt. Die als erforderlich erachtete Aufklärung hat auch nicht zu einer Besserung der Wettbewerbstellung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geführt. Sie hat vielmehr erklärt, zu ihrem Angebot zu stehen und ausdrücklich garantiert „Festpreise bis Ende der Baudauer“. Hätte sie eine andere Erklärung abgegeben, etwa an ihr Angebot nur dann gebunden zu sein, wenn ihr die Möglichkeiten der ÖNORM B 2110 offen stünden, wäre dieses Begleitschreiben als jedenfalls im Widerspruch zu den Angebotsunterlagen stehend zu werten und damit ihr Angebot auszuschneiden gewesen. Indem die Antragsgegnerin das für die Zuschlagsentscheidung vorgesehene Unternehmen im Zuge der Angebotsprüfung zur Aufklärung über die Bedeutung ihres Begleitschreibens aufgefordert hat, hat sie dem Vorgang des § 126 Abs. 1 BVergG 2006 vollinhaltlich entsprochen. Aufgrund des Antwortschreibens dieses Unternehmens steht fest, dass Festpreise angeboten wurden und diese bis zum Ende der Baudauer garantiert werden. Unter diesem Gesichtspunkt hat die vergebende Stelle zutreffend von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen Aufklärung zum Inhalt ihres Begleitschreibens vom 15.5.2006 verlangt. Einerseits hat dieses Unternehmen mit seinem Angebot erklärt, die ausgeschriebenen Leistungen zu den ihm bekannten Bestimmungen der Angebotsunterlagen erbringen zu wollen, in denen ausdrücklich Festpreise für Baudauer vorgesehen sind, andererseits besteht durch die allgemeine Zitierung der „festgelegten Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und ÖNORMEN“ ein möglicher Widerspruch zur Absicht dieses Bieters, der jedenfalls zutreffend als klärungsbedürftig erkannt wurde. Im Sinne der Rechtsprechung des VwGH hat es sich bei dieser angezeigten Vorgangsweise auch nicht um die Beseitigung eines unbehebbarer Mangels gehandelt. Die als erforderlich erachtete Aufklärung hat auch nicht zu einer Besserung der Wettbewerbstellung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geführt. Sie hat vielmehr erklärt, zu ihrem Angebot zu stehen und ausdrücklich garantiert „Festpreise bis Ende der Baudauer“. Hätte sie eine andere Erklärung abgegeben, etwa an ihr Angebot nur dann gebunden zu sein, wenn ihr die Möglichkeiten der ÖNORM B 2110 offen stünden, wäre dieses Begleitschreiben als jedenfalls im Widerspruch zu den Angebotsunterlagen stehend zu werten und damit ihr Angebot auszuschneiden gewesen. Indem die Antragsgegnerin das für die Zuschlagsentscheidung vorgesehene Unternehmen im Zuge der Angebotsprüfung zur Aufklärung über die Bedeutung ihres Begleitschreibens aufgefordert hat, hat sie dem Vorgang des Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 vollinhaltlich entsprochen. Aufgrund des Antwortschreibens dieses Unternehmens steht fest, dass Festpreise angeboten wurden und diese bis zum Ende der Baudauer garantiert werden.

Da im vorliegenden Fall eine ordnungsgemäße Angebotsprüfung samt Aufklärung zum Begleitschreiben erfolgt ist und sämtliche sonstigen, nach dem SR 75 geforderten Unterlagen vorliegen, erweist sich die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin als nachvollziehbar und richtig.

Da sohin das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen in Übereinstimmung mit den

Ausschreibungsunterlagen zu Festpreisen für Baudauer angeboten hat, liegen Widersprüche zu den Ausschreibungsbestimmungen nicht vor, sodass es sich erübrigt, sich mit den von der Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz zitierte Bestimmungen der ÖNORM B 2120 bzw. B 2110 auseinander zu setzen. Änderungen in der Bonität des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens die gegenüber dem Zeitpunkt der Prüfung in der Folge eingetreten sind, werden von der Antragsgegnerin gegebenenfalls vor Zuschlagserteilung zu prüfen seien.

Die Antragstellerin hat in ihrem einleitenden Schriftsatz auch bemängelt, dass im Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin der Hinweis enthalten sei „es gelten unsere allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Damit hätte die „präsumtive Bestbieterin“ ihrem Angebot nicht die rechtlichen vertraglichen Grundlagen der Ausschreibungsbedingungen sondern vielmehr ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Grunde gelegt, was ebenfalls zur Ausscheidung führen müsste. Es ist zunächst darauf zu verweisen, dass sich dieser Hinweis auf dem Geschäftspapier der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kleingedruckt als letzte Zeile findet und nicht von der Bieterin unterschrieben ist. Es findet sich auch sonst in ihrem Angebot kein Hinweis darauf, insbesondere nicht im SR 75, dass sie ihrem Angebot nur ihre AGB zu Grunde gelegt habe. Im Sinne der ständigen Rechtsprechung können allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann zum Vertragsinhalt werden, wenn ihre Geltung ausdrücklich ausbedungen wird. In der bloßen Anführung eines Hinweises auf die Geltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen auf einem Firmenpapier, dass überdies nicht Angebotsbestandteil ist, kann die von der Antragstellerin vertretene Rechtsfolge nicht abgeleitet werden.

Soweit die Antragstellerin auch bemängelt, dass die Antragsgegnerin die Stillhaltefrist mit 13 Tagen angesetzt hat und begehrt, dies für nichtig zu erklären, war dieser Antrag zurückzuweisen, da die gegenständlich nach § 100 Abs. 2 BVergG 2002 im Hinblick auf die Bestimmung des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG zu berechnende Stillhaltefrist ohnedies richtig von der Antragsgegnerin berechnet worden ist. Fristauslösend ist die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, wobei es sich bei der Stillhaltefrist um eine materiellrechtliche Frist handelt (vgl. Schwartz, BVergG 2002, RZ5 zu § 100).Soweit die Antragstellerin auch bemängelt, dass die Antragsgegnerin die Stillhaltefrist mit 13 Tagen angesetzt hat und begehrt, dies für nichtig zu erklären, war dieser Antrag zurückzuweisen, da die gegenständlich nach Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG zu berechnende Stillhaltefrist ohnedies richtig von der Antragsgegnerin berechnet worden ist. Fristauslösend ist die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, wobei es sich bei der Stillhaltefrist um eine materiellrechtliche Frist handelt (vergleiche Schwartz, BVergG 2002, RZ5 zu Paragraph 100,).

Es war daher wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Es war daher wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Schlagworte

Auslegung eines Begleitschreibens - rechtliches Alternativangebot; Allgemeine Geschäftsbedingungen; Festpreise; behebbare Mängel.

Dokumentnummer

VERGT_20060912_1880_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