

TE Verg Bescheid 2006/6/26 VKS-1672/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2006

Norm

WVRG §11 Abs2 Z1

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs2 Z1 litc

WVRG §22 Abs2

WVRG §26 Abs1

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

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §75 Abs3

BVergG 2006 §76 Abs2

AVG §74 Abs2

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

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

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

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

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

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

2. BVergG 2006 § 76 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. 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 *** GmbH, vertreten durch Dr. Martin Drahos, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bezüglich der Vergabe laufender Baumeisterarbeiten in den Objekten der Wiener Linien, Teilgebiet SW3, durch die Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung Hoch- und Tiefbau, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, sowie der teilnahmeberechtigten Bietergemeinschaft bestehend aus 1. Dipl. Ing. *** Gesellschaft m.b.H., 2. *** GmbH & Co Nfg. KG, vertreten durch *** GmbH & Co, Nfg. KG, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 10.5.2006, zugestellt der Antragstellerin am 11.5.2006, wonach von der Antragsgegnerin beabsichtigt ist, den Zuschlag der teilnahmeberechtigten Bietergemeinschaft erteilen zu wollen, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Festgestellt wird, dass die Bietergemeinschaft bestehend aus den Unternehmen Dipl. Ing. *** Gesellschaft m.b.H. und 2. *** GmbH & Co Nfg. KG Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat der teilnahmeberechtigten Bietergemeinschaft die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 1.250, -- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 2 Z 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, 22 Abs. 2, 26 Abs. 1 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1, 4, 12 Abs. 3, 75 Abs. 3 und 76 Abs. 2 BVergG 2006 sowie § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c., 22 Absatz 2, 26, Absatz eins und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, 4, 12, Absatz 3, 75, Absatz 3 und 76 Absatz 2, BVergG 2006 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Antragsgegnerin, ein zu hundert Prozent im Eigentum der Gemeinde (bzw. des Landes) Wien stehendes Unternehmen, das auch von der Gemeinde (bzw. dem Land) Wien beherrscht wird und damit öffentlicher Auftraggeber ist (§ 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006), führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Kontrahentenvertrages Baumeister für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie für Neubauarbeiten kleineren Umfanges in den Hochbauobjekten der Wiener Linien für das Teilgebiet SW3. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich, wobei die Antragsgegnerin nicht als Sektorenauftraggeber auftritt. Die Bekanntmachung erfolgte ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 9 vom 2.3.2006. Nach den Angebotsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 24.3.2006, 9.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Die Antragsgegnerin, ein zu hundert Prozent im Eigentum der Gemeinde (bzw. des Landes) Wien stehendes Unternehmen, das auch von der Gemeinde (bzw. dem Land) Wien beherrscht wird und damit öffentlicher Auftraggeber ist (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006), führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Kontrahentenvertrages Baumeister für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie für Neubauarbeiten kleineren Umfanges in den Hochbauobjekten der Wiener Linien für das Teilgebiet SW3. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich, wobei die Antragsgegnerin nicht als Sektorenauftraggeber auftritt. Die Bekanntmachung erfolgte ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 9 vom 2.3.2006. Nach den Angebotsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 24.3.2006, 9.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als das zweitbilligste verlesen.

Mit Schreiben vom 19.4.2006, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, den Zuschlag der „Bietergemeinschaft *** und *** vertreten durch die Firma *** GmbH“ erteilen zu wollen. Am 10.5.2006, bei der Antragstellerin am 11.5.2006 eingelangt, hat die Antragsgegnerin ihre

Zuschlagsentscheidung vom 19.4.2006 „präzisiert“ und mitgeteilt, dass „die Wiener Linien GmbH & Co KG beabsichtigen der Bietergemeinschaft Firma Dipl. Ing. *** Gesellschaft m.b.H. und *** GmbH & Co Nfg. KG, vertreten durch die *** GmbH & Co Nfg. KG“ den Zuschlag erteilen zu wollen. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass die Stillhaltefrist „mit Zusendung dieser ergänzten Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung neu zu laufen“ begonnen hat.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.5.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, des Ausschreibungsverfahrens sowie der Ausscheidung des Angebotes der Einschreiterin und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, die Zuschlagsentscheidung vom 10.5.2006 verstoße gegen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, weil in den Ausschreibungsunterlagen die vergebende Stelle nicht genau bezeichnet wurde. In den der Antragstellerin vorliegenden Unterlagen sei im „Teil 2 Angebot, Ausgabe 01.02.2006“ als Auftraggeber die „Wiener Linien, Wiener Linien GmbH & Co KG, Wiener Linien GmbH Bau- und Anlagenmanagement; Abteilung Hoch- und Tiefbau, Erdbergstraße 202, Postfach 63, 1031 Wien“ angegeben. Entweder gehe man davon aus, dass die Bezeichnung des Auftraggebers in der Ausschreibung nicht richtig bzw. unbestimmt sei oder der Zuschlag solle nun nicht mehr von der Auftraggebergemeinschaft Wiener Linien GmbH & Co KG, Wiener Linien GmbH sondern nur mehr von der Wiener Linien GmbH & Co KG erteilt werden. Beides wäre rechtswidrig und unzulässig. Eine Zuschlagserteilung durch einen von zwei das Ausschreibungsverfahren objektiv durchführenden Auftraggebern sei ebenso denkunmöglich wie die Durchführung einer Ausschreibung aufgrund einer missverständlichen Angabe der Auftraggeber. In beiden Fällen würde Nichtigkeit von Zuschlagserteilung und des Ausschreibungsverfahrens vorliegen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.5.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, des Ausschreibungsverfahrens sowie der Ausscheidung des Angebotes der Einschreiterin und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, die Zuschlagsentscheidung vom 10.5.2006 verstoße gegen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, weil in den Ausschreibungsunterlagen die vergebende Stelle nicht genau bezeichnet wurde. In den der Antragstellerin vorliegenden Unterlagen sei im „Teil 2 Angebot, Ausgabe 01.02.2006“ als Auftraggeber die „Wiener Linien, Wiener Linien GmbH & Co KG, Wiener Linien GmbH Bau- und Anlagenmanagement; Abteilung Hoch- und Tiefbau, Erdbergstraße 202, Postfach 63, 1031 Wien“ angegeben. Entweder gehe man davon aus, dass die Bezeichnung des Auftraggebers in der Ausschreibung nicht richtig bzw. unbestimmt sei oder der Zuschlag solle nun nicht mehr von der Auftraggebergemeinschaft Wiener Linien GmbH & Co KG, Wiener Linien GmbH sondern nur mehr von der Wiener Linien GmbH & Co KG erteilt werden. Beides wäre rechtswidrig und unzulässig. Eine Zuschlagserteilung durch einen von zwei das Ausschreibungsverfahren objektiv durchführenden Auftraggebern sei ebenso denkunmöglich wie die Durchführung einer Ausschreibung aufgrund einer missverständlichen Angabe der Auftraggeber. In beiden Fällen würde Nichtigkeit von Zuschlagserteilung und des Ausschreibungsverfahrens vorliegen.

Im Schreiben vom 19.4.2006 habe die Antragsgegnerin zunächst bekannt gegeben, den Zuschlag der Bietergemeinschaft *** & *** vertreten durch die Firma *** Ges.m.b.H. erteilen zu wollen. Daraus sei für die Einschreitenden abzuleiten gewesen, dass die *** Ges.m.b.H. Bestandteil der gegenständlichen Bieter- ARGE sei, was jedoch denkunmöglich wäre, weil dieses Unternehmen bereits 2005 im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien gelöscht worden sei. Aufgrund der Mitteilung vom 10.5.2006 solle nunmehr die *** GmbH & Co Nfg. KG Teil der Bietergemeinschaft sein. Dieses Unternehmen bestünde aber erst seit 15.11.2005. Es sei daher ausgeschlossen, dass dieses Unternehmen die erforderlichen Voraussetzungen besitze, die im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes verlangt wurden. Dies gelte insbesondere für die Erfüllung der Eignungskriterien und zwar besonders hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit. Es sei insbesondere nicht denkbar, dass diese „junge Gesellschaft die erforderlichen Referenzen über die Erbringung von Arbeiten an einem denkmalgeschützten Hochbauobjekt im Sinne des Punktes 4.2. technische Leistungsfähigkeit“ erbringen konnte. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung müssten sämtliche Teilnehmer an einer Bietergemeinschaft die erforderlichen Kriterien erfüllen, was hinsichtlich der *** Ges.m.b.H. Nfg. KG aufgrund deren Eintragsdatum 15.11.2005 nicht der Fall sein könne. Da zunächst mit Schreiben vom 19.4.2006 das Unternehmen „*** GmbH“ als Mitglied der Bietergemeinschaft genannt wurde sei es offenbar zu einem Austausch der Bieter während des Ausschreibungsverfahrens gekommen, was jedenfalls nicht zulässig wäre.

Unter den besonderen Vertragsbestimmungen seien besondere Anforderungen an die Bieter angeführt, die Nachweise erforderten, während in der Ausschreibung nicht nur keine Nachweise verlangt werden sondern auch diese Vertragsbestimmungen nicht eindeutig zum Bestandteil des Ausschreibungstextes gemacht worden wären. Zumindest sei nicht klar, ob sich die Bietergemeinschaft diesen Vertragsbestimmungen unterworfen habe. Die Bietergemeinschaft „*** und ***“ wäre auch verpflichtet gewesen eine Erklärung zur Bildung einer Arbeitsgemeinschaft vorzulegen. Vorsichtshalber werde bestritten, dass eine solche rechtswirksame Erklärung vorgelegt worden sei, weil aufgrund des Schreibens vom 19.4.2006 davon ausgegangen werden müsse, dass als Teil der Bietergemeinschaft die nichtexistente *** GesmbH geführt werde. Letztlich sei die Ausschreibung und die Zuschlagserteilung aber auch deshalb unzulässig, weil in ihr auf externe Unterlagen verwiesen worden sei, nämlich auf die allgemeinen Vertragsbestimmungen der Wiener Stadtwerke für Bauleistungen WSTW 9314, Ausgabe 1.7.2003. Eine derartige Zitierung von Vertragsbedingungen eines dritten Rechtssubjektes sei im rechtlichen Bereich deshalb unzulässig, weil damit die Grundlage der Ausschreibung und des letztlich durch Zuschlag abzuschließenden Vertrages nicht mit Sicherheit objektivierbar sei. Eine Bezugnahme auf Dokumente sei überdies nur für technische Spezifikationen vorgesehen, nicht aber für solche rein rechtlichen Charakters. Es liege somit eine Ausschreibung vor, die nicht einmal hinsichtlich des Auftraggebers ausreichend bestimmt sei bzw. soll ein Zuschlag von nur einem Teil der auftretenden Auftraggebergemeinschaft erteilt werden. Überdies sei es möglicherweise während des laufenden Verfahrens zum Austausch eines Mitgliedes jener Bietergemeinschaft, die zum Zuge kommen soll, gekommen.

Aus der Darstellung, in welchen Rechten sich die Antragstellerin durch das Vorgehen der Antragsgegnerin verletzt erachtet, ist kurz gefasst abzuleiten, dass sie der Ansicht ist, das Angebot der Bietergemeinschaft wäre aus den dargestellten Gründen auszuschneiden gewesen, womit die mit ihren Angebot an zweiter Stelle gereichte Antragstellerin den Zuschlag erhalten müsste.

Sie stellt daher den Antrag, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 10.5.2006 für nichtig zu erklären, das Ausschreibungsverfahren für nichtig zu erklären sowie die Ausscheidung des Angebotes der Einschreiterin für nichtig zu erklären. Zu dem der Antragstellerin drohenden Schaden hat diese, nach Aufforderung zur Verbesserung, mit Schriftsatz vom 23.5.2006, eingelangt am 24.5.2006, ausgeführt, sollte sie mit ihrem Angebot nicht zum Zuge kommen, drohe ihr ein Schaden von mindestens netto Euro 180.000,--. Bei den den Gegenstand der Ausschreibung bildenden laufenden Baumeisterarbeiten geringeren Umfanges handle es sich um solche, die im laufenden Betrieb und mit den bestehenden Kapazitäten besorgt würden, ihr Wegfall könne daher wirtschaftlich aufgrund der Struktur des Unternehmens weder auf dem Personalsektor noch im Bereich des Anlagevermögens durch entsprechend nachhaltige Einschränkungen der Kapazitäten wettgemacht werden. Entsprechend schlage sich das Fehlen des Auftrages im vollem Umfange im Betriebsergebnis nieder, wegfallen würden vor allem Materialkosten und sonstige variablen Kosten. Unter Berücksichtigung der Einsparungspotenziale und der Spanne errechne sich der Schaden der Antragstellerin mit mindestens netto Euro 180.000,--.

Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens rechtzeitig und vollständig verständigt worden, die nach § 30 WVRG zu entrichtenden Pauschalgebühren seien zur Einzahlung gelangt. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens rechtzeitig und vollständig verständigt worden, die nach Paragraph 30, WVRG zu entrichtenden Pauschalgebühren seien zur Einzahlung gelangt.

Die Antragsgegnerin hat sich mit Schriftsatz vom 29.5.2006 gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, dass das Angebot der Antragstellerin nicht ausgeschieden worden sei. Sowohl in der Veröffentlichung als auch in den Ausschreibungsunterlagen sei eindeutig ausgeführt, dass ausschreibende Stelle und Vertragspartner die Wiener Linien GmbH & Co KG sei. Die Wiener Linien GmbH & Co KG sei eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter die Wiener Linien GmbH sei, die gleichzeitig auch die alleinvertretungsbefugte Geschäftsführerin ist. In weiterer Folge werde die Wiener Linien GmbH entsprechend ihrer jeweiligen Befugnisse durch deren Geschäftsführer und Prokuristen bzw. handlungsbevollmächtigten Abteilungsleiter vertreten. Der in den Ausschreibungsunterlagen verwendete Stempel mit dem Wortlaut „Wiener Linien (in Wortbildmarke als Firmenschlagwort), Wiener Linien GmbH & Co KG, Wiener Linien GmbH, Bau- und Anlagenmanagement, Abteilung Hoch- und Tiefbau, der Abteilungsleiter“ dokumentiere lediglich zusätzlich klar und eindeutig die Gesellschafter – und Vertretungszusammenhänge. Eine Unklarheit hinsichtlich der handelnden

Rechtspersönlichkeit könne darin nicht erblickt werden. Letztlich sei der Einwand hinsichtlich der „Unklarheit“ in der Ausschreibung betreffend den Auftraggeber grundsätzlich verfristet, weil diesbezüglich die Ausschreibung fristgerecht hätte angefochten werden müssen.

Zutreffend sei, dass die erste, vom 19.4.2006 stammende Mitteilung der Zuschlagsentscheidung unrichtig formuliert gewesen sei, als der genaue Wortlaut der Mitglieder der Bietergemeinschaft nicht bzw. falsch wiedergegeben wurde. Tatsächlich bestehe die Bietergemeinschaft aus zwei existierenden Unternehmen, habe selbstverständlich auch die Verpflichtungserklärung über die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft vorgelegt und verfüge darüber hinaus über alle erforderlichen Befugnisse und Eignungskriterien. Ein „Austausch der Bieter“ während des Vergabeverfahrens habe nicht stattgefunden, weil tatsächliches Mitglied der Bietergemeinschaft die „*** GmbH & Co Nfg. KG“ sei, die ab 15.11.2005 im Firmenbuch eingetragen worden ist. Dieses Unternehmen sei gemäß den §§ 1 ff UmwG aus der *** GmbH hervorgegangen. Die Umwandlung bedeute nach den Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes eine Form der Gesamtrechtsnachfolge. Es könne sich daher das Mitglied der Bietergemeinschaft alle Referenzen der *** GmbH zurechnen. Unabhängig davon verfüge dieses Mitglied der Bietergemeinschaft über eine Referenz, die die erforderlichen Kriterien nach den Ausschreibungsbedingungen erfülle. Unabhängig davon habe auch das zweite Mitglied der Bietergemeinschaft (***) die erforderlichen Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit erbracht. Nicht gefordert sei gewesen, dass bei einer Bietergemeinschaft beide Bieter den Nachweis gesondert erbringen müssten, sodass auch der durch das Unternehmen *** erbrachte Referenznachweis ausreiche. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin erfülle die Bietergemeinschaft alle besonderen Anforderungen, wie sie in den Angebotsunterlagen festgelegt worden seien. Zutreffend sei, dass die erste, vom 19.4.2006 stammende Mitteilung der Zuschlagsentscheidung unrichtig formuliert gewesen sei, als der genaue Wortlaut der Mitglieder der Bietergemeinschaft nicht bzw. falsch wiedergegeben wurde. Tatsächlich bestehe die Bietergemeinschaft aus zwei existierenden Unternehmen, habe selbstverständlich auch die Verpflichtungserklärung über die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft vorgelegt und verfüge darüber hinaus über alle erforderlichen Befugnisse und Eignungskriterien. Ein „Austausch der Bieter“ während des Vergabeverfahrens habe nicht stattgefunden, weil tatsächliches Mitglied der Bietergemeinschaft die „*** GmbH & Co Nfg. KG“ sei, die ab 15.11.2005 im Firmenbuch eingetragen worden ist. Dieses Unternehmen sei gemäß den Paragraphen eins, ff UmwG aus der *** GmbH hervorgegangen. Die Umwandlung bedeute nach den Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes eine Form der Gesamtrechtsnachfolge. Es könne sich daher das Mitglied der Bietergemeinschaft alle Referenzen der *** GmbH zurechnen. Unabhängig davon verfüge dieses Mitglied der Bietergemeinschaft über eine Referenz, die die erforderlichen Kriterien nach den Ausschreibungsbedingungen erfülle. Unabhängig davon habe auch das zweite Mitglied der Bietergemeinschaft (***) die erforderlichen Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit erbracht. Nicht gefordert sei gewesen, dass bei einer Bietergemeinschaft beide Bieter den Nachweis gesondert erbringen müssten, sodass auch der durch das Unternehmen *** erbrachte Referenznachweis ausreiche. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin erfülle die Bietergemeinschaft alle besonderen Anforderungen, wie sie in den Angebotsunterlagen festgelegt worden seien.

Die Antragsgegnerin habe zulässigerweise und eindeutig diejenigen Vertragsbedingungen genannt und definiert, die dem Vertragsverhältnis zu Grunde zu legen seien. Die einzelnen Vertragsbestandteile seien auch klar und für jeden am Geschäftsleben teilnehmenden Bieter verständlich gereiht und somit auch eine Rangordnung im Falle von widersprüchlichen Bestimmungen vorgegeben. Dass die Zugrundelegung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Wiener Stadtwerke unzulässig wäre, sei absurd. Es sei bei großen Konzernen durchaus üblich, für den gesamten Konzern geltende Vertragsbedingungen für vergleichbare Vertragsleistungen zu erarbeiten und den Vertragsbeziehungen zu Grunde zu legen. Der Standpunkt der Antragstellerin sei umso verwunderlicher, als sie seit Jahren Geschäftspartnerin der Antragsgegnerin sei und ihr daher die WStW – Bedingungen bestens bekannt wären.

Mit ergänzenden Schriftsätzen vom 7.6.2006 (Antragstellerin) und vom 12.6.2006 (Antraggegnerin) haben beide Teile ihre bereits bekannten Standpunkte wiederholt und ausgebaut.

Die Bietergemeinschaft hat mit Schriftsatz vom 6.6.2006 einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt und darin insbesondere ausgeführt, dass „die ***gesellschaft m.b.H., FN 99143z des Firmenbuchs bei Handelsgericht Wien.“ als übertragende Gesellschaft den Teilbereich „Hochbau“ auf die *** GmbH, FN 267188z, als neu gegründete Gesellschaft gemäß Spaltungsplan vom 1.8.2005 übertragen“ hat. In weiterer Folge sei die *** GmbH aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 26.9.2005 gemäß § 5 Umwandlungsgesetz unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft in die *** GmbH & Co Nfg. KG, FN 268397d, umgewandelt worden. Dabei

handle es sich, ebenso wie bei der vorangegangenen Spaltung, um eine Gesamtrechtsnachfolge. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten würden im Übrigen nicht vorliegen, die Bietergemeinschaft habe in jener Form ihr Angebot gelegt, wie sie in der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 10.5.2006 angeführt werde. Zu keiner Zeit sei die *** GmbH & Co Nfg. KG im gegenständlichen Vergabeverfahren als „*** GmbH“ aufgetreten. Die technische Leistungsfähigkeit der Bietergemeinschaft sei gegeben, zumal nach den Ausschreibungsbedingungen nicht gefordert sei, dass beide Partner einer Bietergemeinschaft diese Kriterien erfüllen müssten. Unabhängig davon würden jedoch tatsächlich beide Mitglieder der Bietergemeinschaft für sich über die in der Ausschreibung geforderte technische Leistungsfähigkeit verfügen. Sollte dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben werden, drohe der Bietergemeinschaft ein nicht unerheblicher, näher dargestellter, finanzieller Verlust. Die Bietergemeinschaft hat mit Schriftsatz vom 6.6.2006 einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt und darin insbesondere ausgeführt, dass „die ***gesellschaft m.b.H., FN 99143z des Firmenbuchs bei Handelsgericht Wien..“ als übertragende Gesellschaft den Teilbereich „Hochbau“ auf die *** GmbH, FN 267188z, als neu gegründete Gesellschaft gemäß Spaltungsplan vom 1.8.2005 übertragen“ hat. In weiterer Folge sei die *** GmbH aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 26.9.2005 gemäß Paragraph 5, Umwandlungsgesetz unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft in die *** GmbH & Co Nfg. KG, FN 268397d, umgewandelt worden. Dabei handle es sich, ebenso wie bei der vorangegangenen Spaltung, um eine Gesamtrechtsnachfolge. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten würden im Übrigen nicht vorliegen, die Bietergemeinschaft habe in jener Form ihr Angebot gelegt, wie sie in der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 10.5.2006 angeführt werde. Zu keiner Zeit sei die *** GmbH & Co Nfg. KG im gegenständlichen Vergabeverfahren als „*** GmbH“ aufgetreten. Die technische Leistungsfähigkeit der Bietergemeinschaft sei gegeben, zumal nach den Ausschreibungsbedingungen nicht gefordert sei, dass beide Partner einer Bietergemeinschaft diese Kriterien erfüllen müssten. Unabhängig davon würden jedoch tatsächlich beide Mitglieder der Bietergemeinschaft für sich über die in der Ausschreibung geforderte technische Leistungsfähigkeit verfügen. Sollte dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben werden, drohe der Bietergemeinschaft ein nicht unerheblicher, näher dargestellter, finanzieller Verlust.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig anzusehen ist, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhalts der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 26.6.2006 folgende weiteren Feststellungen:

Vorauszuschicken ist, dass im Zuge der mündlichen Verhandlung die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag in zwei Punkten zurückgenommen hat nämlich insoweit, als darin die Ausscheidung ihres Angebotes angefochten wurde (weil sie nunmehr erfahren habe, dass eine derartige Ausscheidung tatsächlich nicht erfolgt sei) und in jenem Umfang, als mit dem Antrag Ausschreibungsbedingungen angefochten werden. Im Hinblick auf diese Erklärungen haben sich Feststellungen zu diesen beiden Anfechtungspunkten erübrigt.

Die Antragstellerin hat als öffentliche Auftraggeberin mit Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien vom 2.3.2006, Nummer 9, ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zum Zwecke der Vergabe von laufenden Baumeisterarbeiten in den Objekten der Wiener Linien, Gebiet SW3, ordnungsgemäß ausgeschrieben. Die Ausschreibungsbestimmungen wurden von keinem Bieter angefochten. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen, als Zeitraum der Leistungserbringung ist der 1. Juni 2006 bis 1. Juni 2008 mit einer Option zur Vertragsverlängerung um weitere 2 Jahre vorgesehen. Die Angebotsfrist endete am 24.3.2006, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

In der Bekanntmachung wird als Auftraggeber die „Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung Hoch- und Tiefbau“ angeführt. In den besonderen Angebotsbestimmungen wird ebenfalls als Auftraggeber („Auslober“) die Wiener Linien GmbH & Co KG Abteilung Hoch- und Tiefbau angeführt. Ebenso wird dieses Unternehmen im KontrahentenLeistungsverzeichnis als Auftraggeber angeführt.

In den Angebotsformblättern befindet sich in der Spalte „Auftraggeber“ jeweils eine Stampiglie mit folgenden Wortlaut:

„Wiener Linien

Wiener Linien GmbH & Co KG

Wiener Linien GmbH Bau- und Anlagenmanagement Abteilung Hoch- und Tiefbau“

Aus den Ausschreibungsunterlagen sind nachstehende Bestimmungen für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung:

Im Formular Anschreiben wird auf Seite 2, unter Punkt A.1 ausgeführt: „Als rechtsverbindliche Angebotsbestandteile gelten in der angegebenen Reihenfolge... . Die Allgemeinen Vertragsbestimmungen der WSTW für Bauleistungen" (WSTW 9314, Ausgabe 01.07.2003 – abrufbar unter <http://www.wienerstadtwerke.atvertragsbestimmungen>)". In den Ausschreibungsunterlagen „Besondere Angebotsbestimmungen samt auszufüllender Eignungskriterien" finden sich zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit unter Punkt 4.2 folgende

Ausführungen:

„Referenzen an denkmalgeschützten Bauwerken: es ist eine Referenz über Arbeiten an einem denkmalgeschützten Hochbauprojekt beizulegen. Eine schriftliche Bestätigung samt der Erklärung, dass es sich bei dem gesamten Objekt um ein denkmalgeschütztes handelt ist vom jeweiligen (ehemaligen) Auftraggeber beizulegen. Für Firmen die bereits bei den Wiener Linien als Kontrahent für laufende Baumeister tätig waren entfällt der Nachweis".

Die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft hat als „Bietergemeinschaft Dipl. Ing. *** Gesellschaft m.b.H. und *** GmbH & Co Nfg. KG" ihr Angebot erstellt. Die Bietergemeinschaft hat alle verlangten Nachweise ordnungsgemäß erbracht, insbesondere haben beide Unternehmen entsprechende Referenznachweise vorgelegt, wobei das Mitglied der Bietergemeinschaft „***" auch auf Referenzen die offenbar von ihrer Vorgängergesellschaft erworben wurden, verwiesen hat.

Nach dem Auszug aus dem Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien mit Stichtag 6.6.2006, FN 268347d besteht das Mitglied der Bietergemeinschaft „*** GmbH & Co Nfg. KG" seit 15.11.2005. Aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 26.9.2005, dem Umwandlungsplan vom gleichen Tag, ist dieses Unternehmen durch Umwandlung gemäß den §§ 1 ff UmwG aus der zu FN 267188z protokollierten Firma *** GmbH hervorgegangen. Nach dem Auszug aus dem Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien mit Stichtag 6.6.2006, FN 268347d besteht das Mitglied der Bietergemeinschaft „*** GmbH & Co Nfg. KG" seit 15.11.2005. Aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 26.9.2005, dem Umwandlungsplan vom gleichen Tag, ist dieses Unternehmen durch Umwandlung gemäß den Paragraphen eins, ff UmwG aus der zu FN 267188z protokollierten Firma *** GmbH hervorgegangen.

Die berichtigte Zuschlagsentscheidung vom 10.5.2006 ist der Antragstellerin am 11.5.2006 zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf „Nichtigerklärung des Ausschreibungsverfahrens und der Ausscheidung des Angebotes der Einschreiterin" ist am 18.5.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Im Hinblick auf die Erklärung der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung war im Nachprüfungsverfahren nur mehr der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu behandeln. Die Antragsgegnerin wurde rechtzeitig und entsprechend von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt, die Pauschalgebühren sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht im Zweifel gezogen wurde, sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung. In der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin weiterhin die Ansicht vertreten, dass aufgrund der von der Antragsgegnerin in den Ausschreibungsunterlagen verwendeten Stampiglien im Feld „Auftraggeber" nicht gesagt werden könne, ob nun tatsächlich die Wiener Linien GmbH oder die Wiener Linien GmbH & Co KG oder beide Gesellschaften Auftraggeber wären. Nirgends sei ein Hinweis darauf enthalten, dass die GmbH als Vertreter der GmbH & Co KG auftreten würde. Die Antragstellerin habe es jedenfalls so gesehen, dass beide Gesellschaften eine „Auftragbergemeinschaft" bilden würden. Nach Ansicht der Antragstellerin hätte man die Bezeichnung des Auftraggebers „juristisch schöner" machen können. Worin im Hinblick auf diese allenfalls missverständliche Bezeichnung des Auftraggebers eine besondere Beschwerde der Antragstellerin gelegen sein könnte, wurde jedoch im Verfahren nicht näher ausgeführt. Nach dem Inhalt der Vergabeakten ist eindeutig erwiesen, dass die Mitglieder der Bietergemeinschaft die geforderte Verpflichtungserklärung zur Bildung einer Arbeitsgemeinschaft im Falle der Auftragserteilung abgegeben haben und ebenso von ihnen alle verlangten Nachweise erbracht worden sind. Insbesondere ist nach dem Akteninhalt eindeutig erwiesen, dass beide Mitglieder der Bietergemeinschaft zur technischen Leistungsfähigkeit Referenzen im geforderten Ausmaß erbringen konnten, wobei sich freilich das Mitglied der Bietergemeinschaft „***" zum Großteil auf Referenzen der Vorgängergesellschaft

berufen hat. Dass nach den Ausschreibungsbedingungen erforderlich gewesen wäre, dass – wie von der Antragstellerin behauptet – jedes Mitglied der Bietergemeinschaft für sich die erforderlichen Referenzen hätte nachweisen müssen, konnte nicht festgestellt werden.

Ausgehend von diesem Sachverhalt hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Ausschreibung mit 2.3.2006 auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den in § 345 BVergG 2006 ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Ausschreibung mit 2.3.2006 auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den in Paragraph 345, BVergG 2006 ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind.

Zum Antrag der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft auf Teilnahme am Verfahren:

In dem im Spruch genannten Vergabeverfahren wurde die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin, die auf die Bietergemeinschaft lautet, von der Antragstellerin unter entsprechender Geltendmachung behaupteter Rechtswidrigkeiten rechtzeitig angefochten und diesbezüglich das Nachprüfungsverfahren eingeleitet. Entsprechend der jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140) wurde die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft unter Anschluss einer Kopie des einleitenden Schriftsatzes vom Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens verständigt. Die Verständigung erfolgte am 26.5.2006. Innerhalb der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft gestellten Frist hat diese mit Schriftsatz vom 6.6.2006 einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren im Sinne des § 16 WVRG gestellt. Die dafür zu entrichtenden Gebühren wurden beigebracht. Nach Ansicht des VKS, die auch durch die oben zitierte jüngste Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gestützt wird, kommt einem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter grundsätzlich Parteistellung im Sinne des § 16 Abs. 2 WVRG zu. Diesbezüglich hält es der Vergabekontrollsenat für nicht mehr erforderlich, näher zu prüfen ob sonst die formalen Voraussetzungen des § 18 Abs.1 WVRG für die Antragstellung gegeben sind. Das Interesse der Teilnahmeberechtigten am Ausgang des Verfahrens nämlich daran, dass die Zuschlagsentscheidung nicht für nichtig erklärt wird und sie damit den Auftrag erhält, ist eben durch den Inhalt der Zuschlagsentscheidung evident. Im diesen Sinne war daher festzustellen, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist. In dem im Spruch genannten Vergabeverfahren wurde die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin, die auf die Bietergemeinschaft lautet, von der Antragstellerin unter entsprechender Geltendmachung behaupteter Rechtswidrigkeiten rechtzeitig angefochten und diesbezüglich das Nachprüfungsverfahren eingeleitet. Entsprechend der jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140) wurde die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft unter Anschluss einer Kopie des einleitenden Schriftsatzes vom Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens verständigt. Die Verständigung erfolgte am 26.5.2006. Innerhalb der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft gestellten Frist hat diese mit Schriftsatz vom 6.6.2006 einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren im Sinne des Paragraph 16, WVRG gestellt. Die dafür zu entrichtenden Gebühren wurden beigebracht. Nach Ansicht des VKS, die auch durch die oben zitierte jüngste Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gestützt wird, kommt einem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter grundsätzlich Parteistellung im Sinne des Paragraph 16, Absatz 2, WVRG zu. Diesbezüglich hält es der Vergabekontrollsenat für nicht mehr erforderlich, näher zu prüfen ob sonst die formalen Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz eins, WVRG für die Antragstellung gegeben sind. Das Interesse der Teilnahmeberechtigten am Ausgang des Verfahrens nämlich daran, dass die Zuschlagsentscheidung nicht für nichtig erklärt wird und sie damit den Auftrag erhält, ist eben durch den Inhalt der Zuschlagsentscheidung evident. Im diesen Sinne war daher festzustellen, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung:

Nach dem Ergebnis der Angebotsöffnung und dem einzigen für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Kriterium (niedrigster Preis) war das Angebot der Antragstellerin nach dem Angebot der Teilnahmeberechtigten an zweiter Stelle zu reihen.

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 10.5.2006 ist der Antragstellerin am 11.5.2006 zugegangen. Ihr

am 18.5.2006 eingelangter Antrag auf Nichtigerklärung ist daher rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Nach der Verbesserung durch Darstellung des der Antragstellerin im Falle des Nichterhaltes des Auftrages drohenden Schadens mit Schriftsatz vom 23. Mai 2006 entspricht der Antrag auch sonst den Anforderungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Da die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht wurde, müsste sie bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung den Auftrag erhalten. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Gebühren wurden entrichtet. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den § 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 10.5.2006 ist der Antragstellerin am 11.5.2006 zugegangen. Ihr am 18.5.2006 eingelangter Antrag auf Nichtigerklärung ist daher rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Nach der Verbesserung durch Darstellung des der Antragstellerin im Falle des Nichterhaltes des Auftrages drohenden Schadens mit Schriftsatz vom 23. Mai 2006 entspricht der Antrag auch sonst den Anforderungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Da die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht wurde, müsste sie bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung den Auftrag erhalten. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Gebühren wurden entrichtet. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraph 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Die Antragstellerin macht zunächst geltend, die Zuschlagsentscheidung wäre deshalb nichtig, weil aus dieser nicht eindeutig ersichtlich sei, wer Auftraggeber und damit Vertragspartner wäre. Hier ist die Antragstellerin zunächst – in Übereinstimmung mit der Antragsgegnerin – darauf zu verweisen, dass die von ihr behauptete Unklarheit, wer Auftraggeber ist, nach den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Inhalt der Kundmachung sowie der besonderen Angebotsbestimmungen und dem Kontrahentenleistungsverzeichnis nicht vorliegt. Es ist der Antragstellerin zwar zuzubilligen, dass aus der von der Antragsgegnerin verwendeten Stampiglie in der in den Angebotsunterlagen vorgesehenen Spalte „Auftraggeber“ nicht klar ersichtlich ist, in welchem Verhältnis die Wiener Linien GmbH & Co KG zur Wiener Linien GmbH steht. Sollten diesbezüglich tatsächlich Bedenken der Antragstellerin bei Vorbereitung ihres Angebotes bestanden haben, wäre sie verpflichtet gewesen, die Antragsgegnerin um Aufklärung zu ersuchen oder innerhalb der in § 20 Abs. 2 Z 1 lit. a WVRG vorgesehenen 10 tägigen Frist die Ausschreibungsbestimmungen zu bekämpfen. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Teile in der mündlichen Verhandlung steht fest, dass jedenfalls die Antragstellerin eine diesbezügliche Anfrage nicht an die Antragsgegnerin gestellt hat (Protokoll Seite 3). Die Argumentation der Antragsgegnerin, dass mit dem in den Ausschreibungsunterlagen verwendeten Stempel nur die Vertretungsbefugnis zum Ausdruck gebracht werden sollte, erscheint zwar plausibel, aber mangels eines entsprechenden Hinweises in dieser Stampiglie nur schwer nachvollziehbar. Doch selbst wenn aufgrund der Zuschlagsentscheidung vom 10.5.2006 nicht klar zum Ausdruck käme, ob der Vertrag nun mit der GmbH & Co KG oder aber sowohl mit dieser als auch mit der GmbH zustande kommen soll, würden im Ergebnis unklare Erklärungen nach § 915 ABGB zu Lasten des Verfassers der Erklärung, somit der Auftraggeberin, gehen. Dies hätte im Ergebnis zur Rechtsfolge, dass der Vertrag mit beiden Kapitalgesellschaften zustande käme. Worin jedoch bei dieser Sachlage eine Beschwer der an zweiter Stelle gereihten, und nicht für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Antragstellerin liegen sollte, wurde von der Antragstellerin weder in ihren Schriftsätzen dargelegt noch im Zuge der mündlichen Verhandlung ausgeführt. Wenn man daher eine Unklarheit betreffend den Auftraggeber annehmen wollte, wäre darauf nicht näher einzugehen weil die Lösung dieser Frage für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss ist (§ 26 Abs. 1 Z 2 WVRG). Die Antragstellerin macht zunächst geltend, die Zuschlagsentscheidung wäre deshalb nichtig, weil aus dieser nicht eindeutig ersichtlich sei, wer Auftraggeber und damit Vertragspartner wäre. Hier ist die Antragstellerin zunächst – in Übereinstimmung mit der Antragsgegnerin – darauf zu verweisen, dass die von ihr behauptete Unklarheit, wer Auftraggeber ist, nach den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Inhalt der Kundmachung sowie der besonderen Angebotsbestimmungen und dem Kontrahentenleistungsverzeichnis nicht vorliegt. Es ist der Antragstellerin zwar zuzubilligen, dass aus der von der Antragsgegnerin verwendeten Stampiglie in der in den Angebotsunterlagen vorgesehenen Spalte „Auftraggeber“ nicht klar ersichtlich ist, in welchem Verhältnis die Wiener Linien GmbH & Co KG zur Wiener Linien GmbH steht. Sollten diesbezüglich tatsächlich Bedenken der Antragstellerin bei Vorbereitung ihres

Angebotes bestanden haben, wäre sie verpflichtet gewesen, die Antragsgegnerin um Aufklärung zu ersuchen oder innerhalb der in Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, WVRG vorgesehenen 10 tägigen Frist die Ausschreibungsbestimmungen zu bekämpfen. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Teile in der mündlichen Verhandlung steht fest, dass jedenfalls die Antragstellerin eine diesbezügliche Anfrage nicht an die Antragsgegnerin gestellt hat (Protokoll Seite 3). Die Argumentation der Antragsgegnerin, dass mit dem in den Ausschreibungsunterlagen verwendeten Stempel nur die Vertretungsbefugnis zum Ausdruck gebracht werden sollte, erscheint zwar plausibel, aber mangels eines entsprechenden Hinweises in dieser Stampiglie nur schwer nachvollziehbar. Doch selbst wenn aufgrund der Zuschlagsentscheidung vom 10.5.2006 nicht klar zum Ausdruck käme, ob der Vertrag nun mit der GmbH & Co KG oder aber sowohl mit dieser als auch mit der GmbH zustande kommen soll, würden im Ergebnis unklare Erklärungen nach Paragraph 915, ABGB zu Lasten des Verfassers der Erklärung, somit der Auftraggeberin, gehen. Dies hätte im Ergebnis zur Rechtsfolge, dass der Vertrag mit beiden Kapitalgesellschaften zustande käme. Worin jedoch bei dieser Sachlage eine Beschwer der an zweiter Stelle gereihten, und nicht für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Antragstellerin liegen sollte, wurde von der Antragstellerin weder in ihren Schriftsätzen dargelegt noch im Zuge der mündlichen Verhandlung ausgeführt. Wenn man daher eine Unklarheit betreffend den Auftraggeber annehmen wollte, wäre darauf nicht näher einzugehen weil die Lösung dieser Frage für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss ist (Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WVRG).

Auch der von der Antragstellerin behauptete „Austausch eines Mitgliedes der Bietergemeinschaft“ liegt nach den eindeutigen Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens nicht vor. Nach dem Inhalt der Vergabeakten, insbesondere dem von der Bietergemeinschaft abgegebenen Angebot ist eindeutig erwiesen, dass im Zeitpunkt der Angebotslegung diese beiden, in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung genannten Gesellschaften, das Angebot gelegt und rechtsgültig unterfertigt haben. Somit handelt es sich bei der ursprünglich falschen Bezeichnung in der ersten Mitteilung der Antragsgegnerin vom 19.4.2006 lediglich um eine falsche Wissenserklärung, welche jedoch mit dem Schreiben vom 10.5.2006 entsprechend korrigiert wurde.

Aufgrund des Vorbringens der Antragsgegnerin und der Teilnahmereberechtigten sowie dem vorgelegten Firmenbuchauszug war als erwiesen anzunehmen, dass die *** GmbH & Co Nfg. KG durch Umwandlung gemäß den §§ 1 ff Umwandlungsgesetz aus der *** GmbH mit Wirksamkeit vom 15.11.2005 hervorgegangen ist. Bei der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz handelt es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge. Dies bedeutet, dass sämtliche Rechtsverhältnisse automatisch auf die Nachfolgegesellschaft übergehen, ohne dass es dazu einer vertraglichen Zustimmung eines Dritten bedarf. Aufgrund dieser Gesamtrechtsnachfolge kann daher die „Neugesellschaft“ sich zum Nachweis der erforderlichen Referenzen auf die Referenzen der „Altgesellschaft“ berufen. Nach den Ausschreibungsbedingungen war auch nicht gefordert, dass zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit jedes Mitglied der Bietergemeinschaft für sich die erforderlichen Referenznachweise zu erbringen gehabt hätte. Unabhängig davon hat jedoch das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass tatsächlich jedes Mitglied der Bietergemeinschaft über die erforderlichen Referenzen für sich allein verfügt. Auch alle übrigen Vertragsbestimmungen wurden von der Bietergemeinschaft erfüllt. Das Nachprüfungsverfahren hat somit ergeben, dass relevante Rechtswidrigkeiten, die der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung unterlaufen wären, nicht vorliegen, sodass ein Grund, das Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft auszuschneiden nicht gegeben ist. Da das Angebot der Antragstellerin ebenfalls nicht auszuschneiden war, sie aber im Hinblick auf die Ergebnisse des Nachprüfungsverfahrens weiterhin an zweiter Stelle gereiht bleibt, war ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen. Aufgrund des Vorbringens der Antragsgegnerin und der Teilnahmereberechtigten sowie dem vorgelegten Firmenbuchauszug war als erwiesen anzunehmen, dass die *** GmbH & Co Nfg. KG durch Umwandlung gemäß den Paragraphen eins, ff Umwandlungsgesetz aus der *** GmbH mit Wirksamkeit vom 15.11.2005 hervorgegangen ist. Bei der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz handelt es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge. Dies bedeutet, dass sämtliche Rechtsverhältnisse automatisch auf die Nachfolgegesellschaft übergehen, ohne dass es dazu einer vertraglichen Zustimmung eines Dritten bedarf. Aufgrund dieser Gesamtrechtsnachfolge kann daher die „Neugesellschaft“ sich zum Nachweis der erforderlichen Referenzen auf die Referenzen der „Altgesellschaft“ berufen. Nach den Ausschreibungsbedingungen war auch nicht gefordert, dass zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit jedes Mitglied der Bietergemeinschaft für sich die erforderlichen Referenznachweise zu erbringen gehabt hätte. Unabhängig davon hat jedoch das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass tatsächlich jedes Mitglied der Bietergemeinschaft über die erforderlichen Referenzen für sich allein verfügt. Auch alle übrigen Vertragsbestimmungen wurden von der Bietergemeinschaft erfüllt. Das Nachprüfungsverfahren hat somit

ergeben, dass relevante Rechtswidrigkeiten, die der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung unterlaufen wären, nicht vorliegen, sodass ein Grund, das Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft auszuschneiden nicht gegeben ist. Da das Angebot der Antragstellerin ebenfalls nicht auszuschneiden war, sie aber im Hinblick auf die Ergebnisse des Nachprüfungsverfahrens weiterhin an zweiter Stelle gereiht bleibt, war ihr Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 74 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG. Da die Antragstellerin mit ihrem Anliegen nicht durchgedrungen ist, hingegen die Teilnahmeberechtigte als obsiegend anzusehen ist, hat ihr die Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 74, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG. Da die Antragstellerin mit ihrem Anliegen nicht durchgedrungen ist, hingegen die Teilnahmeberechtigte als obsiegend anzusehen ist, hat ihr die Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen.

Schlagworte

Unklarer Auftraggeber; Austausch eines Mitgliedes einer Bietergemeinschaft; Referenzennachweis durch Vorgesellschaft.

Dokumentnummer

VERGT_20060626_1672_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