

TE Verg Bescheid 2006/6/1 VKS-1122/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.06.2006

Norm

- WVRG §1 Abs1 Z1
- WVRG §2 Abs1
- WVRG §11 Abs1 und 2
- WVRG §13 Abs1
- WVRG §14 Abs1
- WVRG §17 Abs1
- WVRG §20 Abs1 Z1 lita und litc
- WVRG §23 Abs5
- WVRG §26 Abs1
- WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §4 Abs1
- BVergG 2002 §7 Abs1 Z1
- BVergG 2002 §9 Abs1 Z4
- BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa
- BVergG 2002 §21 Abs1
- BVergG 2002 §93
- BVergG 2002 §98 Z8
- AVG §74 Abs2
 - 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 ARGE ***, per Anschrift ***, bestehend aus 1. ***, Bauträger, 2. Baumeister Ing. *** GmbH, Arch. Dipl. Ing. ***, Staatlich befugte und beeidete Ziviltechnikerin, und 4. Dipl. Ing. ***, Staatlich befugter und beeideter Ziviltechniker, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, vertreten durch Dr. Martina Zadra, Rechtsanwältin in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe eines Baumanagervertrages zur Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten am Objekt Wohnhausanlage Zeillergasse 7-11, 1170 Wien, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/BMBT-0817304-KOP, durch die Antragsgegnerin

Stadt Wien – Wiener Wohnen, Direktion Technik, Baumanagement und Bautechnologie, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten schwarz und huber-medek rechtsanwälte oeg, Stubenring 2, 1010 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin, wonach für die Zuschlagserteilung im Verfahren zur Vergabe der Ziviltechniker- und Bauträgerleistungen zur Instandsetzung der städtischen Wohnhausanlage Wien 17., Zeillergasse 7-11, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/BMBT-0817304-KOP, der Bieter „ARGE ***“ vorgesehen ist, wird für nichtig erklärt.

2. 2.Ziffer 2

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von zusammen EUR 3.200,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

3. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 20.4.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1 Z 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. a und lit. c, 23 Abs. 5, 26 Abs. 1 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1 Z 4, 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 21 Abs. 1 93, 98 Z 8 BVergG 2002 sowie § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a und Litera c,, 23 Absatz 5, 26, Absatz eins und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 4, Absatz eins, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, Ziffer 4, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 21 Absatz eins, 93, 98 Ziffer 8, BVergG 2002 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen, eine Unternehmung nach § 71 der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Ziviltechniker- und Bauträgerleistungen zur Instandsetzung der städtischen Wohnhausanlage Zeillergasse 7-11 in 1170 Wien. Das Vorhaben umfasst die Instandsetzung, Erneuerung und Verbesserung von allgemeinen Teilen des Hauses, die Verbesserungen (Standardanhebungen) in Mietgegenständen (Huckepack) und den Ausbau eines Dachgeschosses, unter Berücksichtigung der Mietermitbestimmung bei diesen Maßnahmen. Die von der Antragsgegnerin geschätzten Nettoherstellungskosten betragen EUR 6.242.000,-- Der Auftragnehmer hat die Antragsgegnerin bei der Abwicklung der Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu unterstützen und insbesondere folgende umfangreiche Dienstleistungen zu erbringen:Die Stadt Wien – Wiener Wohnen, eine Unternehmung nach Paragraph 71, der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Ziviltechniker- und Bauträgerleistungen zur Instandsetzung der städtischen Wohnhausanlage Zeillergasse 7-11 in 1170 Wien. Das Vorhaben umfasst die Instandsetzung, Erneuerung und Verbesserung von allgemeinen Teilen des Hauses, die Verbesserungen (Standardanhebungen) in Mietgegenständen (Huckepack) und den Ausbau eines Dachgeschosses, unter Berücksichtigung der Mietermitbestimmung bei diesen Maßnahmen. Die von der Antragsgegnerin geschätzten Nettoherstellungskosten betragen EUR 6.242.000,-- Der Auftragnehmer hat die Antragsgegnerin bei der Abwicklung der Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu unterstützen und insbesondere folgende umfangreiche Dienstleistungen zu erbringen:

Die Generalplanung einschließlich der Vorbereitung und Abwicklung der behördlichen Verfahren und der Vorbereitung der und Mitwirkung an Vergabeverfahren, die Mieterbetreuung sowie die Bauaufsicht und das Baumanagement. Der Auftragswert für diesen Dienstleistungsauftrag wurde von der Antragsgegnerin in der Höhe von etwa 5 Prozent der geschätzten Nettoherstellungssumme angenommen. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterium der Preis mit 55 Prozent und die Qualität des Angebotes mit 45 Prozent angegeben ist.

Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens erfolgte im Amtsblatt der EU am 8.11.2005 und im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 45/05. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.1.2006, 8.30 Uhr.

Insgesamt haben sich 27 Bieter an der Ausschreibung beteiligt, darunter auch die antragstellende Arbeitsgemeinschaft.

Mit Schreiben vom 21.3.2006, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin ihre

Zuschlagsentscheidung mitgeteilt, wonach beabsichtigt sei, den Zuschlag an den Bieter „ARGE ***“ erteilen zu wollen. Über Anfrage der Antragstellerin von 27.3.2006 hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.3.2006 der ARGE mitgeteilt, dass deren Angebot gemäß „§ 98 Abs. 3 und Abs. 8 des BVergG 2002 ausgeschieden“ wurde. Mit Schreiben vom 21.3.2006, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung mitgeteilt, wonach beabsichtigt sei, den Zuschlag an den Bieter „ARGE ***“ erteilen zu wollen. Über Anfrage der Antragstellerin von 27.3.2006 hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.3.2006 der ARGE mitgeteilt, dass deren Angebot gemäß „§ 98 Absatz 3 und Absatz 8, des BVergG 2002 ausgeschieden“ wurde.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 3.4.2006 zunächst beim Bundesvergabeamt eingelangte Nachprüfungsantrag, der von dieser Behörde am 4.4.2006 gemäß § 6 Abs. 1 AVG an den offenbar nicht unzuständigen Vergabekontrollsenat Wien weitergeleitet wurde. Im Hinblick darauf, dass der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung am 21.3.2006 im Faxwege zugekommen ist, der Antrag auf Nichtigerklärung bei der dafür zuständigen Behörde am 4.4.2006 einlangte, ist er im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG als rechtzeitig anzusehen. Die antragstellende Arbeitsgemeinschaft begehrt nicht nur die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, sondern auch die Nichtigerklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin auf Ausscheidung ihres Angebotes, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 3.4.2006 zunächst beim Bundesvergabeamt eingelangte Nachprüfungsantrag, der von dieser Behörde am 4.4.2006 gemäß Paragraph 6, Absatz eins, AVG an den offenbar nicht unzuständigen Vergabekontrollsenat Wien weitergeleitet wurde. Im Hinblick darauf, dass der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung am 21.3.2006 im Faxwege zugekommen ist, der Antrag auf Nichtigerklärung bei der dafür zuständigen Behörde am 4.4.2006 einlangte, ist er im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG als rechtzeitig anzusehen. Die antragstellende Arbeitsgemeinschaft begehrt nicht nur die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, sondern auch die Nichtigerklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin auf Ausscheidung ihres Angebotes, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz.

Vorweg ist festzustellen, dass die Antragstellerin ihr Nachprüfungsbegehren im einleitenden Schriftsatz, soweit es sich um Verfahrensbestimmungen handelt, ausschließlich auf Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 und nicht auf Bestimmungen des Wiener Vergaberechtschutzgesetzes stützt. Wie der Vergabekontrollsenat bereits in seiner Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgeführt hat, schadet die Zitierung von Verfahrensbestimmungen, wie sie im BVergG 2002 enthalten sind und für das Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt gelten, für das gegenständliche Verfahren nicht, da sie inhaltlich mit den korrespondierenden Bestimmungen des WVRG ident sind, sodass sich die von der ARGE gestellten Anträge unter Anwendung der entsprechenden Bestimmungen des WVRG als einer Erledigung zugänglich erweisen.

Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, sie hätte das preislich günstigste ausschreibungsgemäße Angebot gelegt. Nach der Angebotsöffnung sei sie von der Antragsgegnerin ohne nähere Begründung, insbesondere ohne Angabe konkreter Angebotspositionen, zur Vorlage einer Kalkulation aufgefordert worden. Insbesondere sei sie nicht zum Nachweis einer „plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises“ aufgefordert worden. Gesetzliche Bestimmungen des BVergG 2002 seien in dieser Aufforderung eben so wenig angeführt worden, wie der Hinweis auf die Rechtsfolgen, sollte die Antragstellerin diesem Ersuchen nicht entsprechen. Eine im Sinne des § 94 Abs. 1 BVergG 2002 verbindliche Aufklärung sei damit nicht verlangt worden. Hätte die Antragsgegnerin eine verbindliche Aufklärung verlangt, hätte die Antragstellerin nachgewiesen, dass ein gesetzlicher Ausscheidungsgrund nicht vorliege. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sei auch rechtsgrundlos erfolgt, da die in der Mitteilung vom 30.3.2006 zitierten Absätze 3 und 8 im § 98 BVergG nicht vorhanden seien. Sollte jedoch die Ausscheidung ihres Angebotes wegen „nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulativer Preisgestaltung)“ erfolgt sein, so liege dieser Ausscheidungsgrund nicht vor. Der von der ARGE angebotene Gesamtpreis sei angemessen, die Kalkulation betriebswirtschaftlich erklärbar, daher sei der Gesamtpreis plausibel zusammengesetzt. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, sie hätte das preislich günstigste ausschreibungsgemäße Angebot gelegt. Nach der Angebotsöffnung sei sie von der Antragsgegnerin ohne nähere Begründung, insbesondere ohne Angabe konkreter Angebotspositionen, zur Vorlage einer Kalkulation aufgefordert worden. Insbesondere sei sie nicht zum Nachweis einer „plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises“ aufgefordert worden. Gesetzliche Bestimmungen des BVergG 2002 seien in dieser Aufforderung eben so wenig angeführt worden, wie der Hinweis auf die Rechtsfolgen,

sollte die Antragstellerin diesem Ersuchen nicht entsprechen. Eine im Sinne des Paragraph 94, Absatz eins, BVergG 2002 verbindliche Aufklärung sei damit nicht verlangt worden. Hätte die Antragsgegnerin eine verbindliche Aufklärung verlangt, hätte die Antragstellerin nachgewiesen, dass ein gesetzlicher Ausscheidungsgrund nicht vorliege. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sei auch rechtsgrundlos erfolgt, da die in der Mitteilung vom 30.3.2006 zitierten Absätze 3 und 8 im Paragraph 98, BVergG nicht vorhanden seien. Sollte jedoch die Ausscheidung ihres Angebotes wegen „nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulativer Preisgestaltung)" erfolgt sein, so liege dieser Ausscheidungsgrund nicht vor. Der von der ARGE angebotene Gesamtpreis sei angemessen, die Kalkulation betriebswirtschaftlich erklärbar, daher sei der Gesamtpreis plausibel zusammengesetzt.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, entstünde ihr ein wesentlicher Schaden von rund EUR 10.000,-- (Angebotserstellungskosten und sonstige mit der Verfahrensteilnahme verbundene Kosten) sowie der Schaden „aus der Vereitelung des Anspruches auf Zuschlagserteilung in der Höhe von EUR 203.922,52". Ebenso drohe der Verlust eines Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren wurden beigebracht.

Zur Sicherung ihrer Rechtsstellung hat die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Diese wurde – nach Stellungnahme der Antragsgegnerin dazu – mit Bescheid vom 20.4.2006 antragsgemäß erlassen. Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden. Sie wurde im Zuge des Verfahrens mit Bescheid vom 22.6.2006 verlängert.

In ihrem Schriftsatz zum Antrag auf Nichtigerklärung vom 11.4.2006 hat die Antragsgegnerin sich gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und zunächst ausgeführt, dass der angerufenen Vergabekontrollsenat zur Entscheidung über den Antrag der ARGE nicht zuständig wäre, da ausdrücklich im einleitenden Schriftsatz verlangt werde „das BVA möge ein Nachprüfungsverfahren gemäß § 163 Abs. 1 BVergG 2006 einleiten .. und die Zuschlagsentscheidung .. für nichtig erklären". Indem die Antragstellerin ausschließlich eine Entscheidung des BVA beantrage beharre sie auf einer Entscheidung einer unstrittig für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren unzuständigen Kontrollbehörde. Gehe man aber von einer Kognitionsbefugnis des VKS zur Entscheidung über die Anträge der Antragstellerin aus, sei zumindest deren Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung auf Ausscheidung ihres Angebotes unzulässig, weil es sich dabei um eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung handle. In ihrem Schriftsatz zum Antrag auf Nichtigerklärung vom 11.4.2006 hat die Antragsgegnerin sich gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und zunächst ausgeführt, dass der angerufenen Vergabekontrollsenat zur Entscheidung über den Antrag der ARGE nicht zuständig wäre, da ausdrücklich im einleitenden Schriftsatz verlangt werde „das BVA möge ein Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2006 einleiten .. und die Zuschlagsentscheidung .. für nichtig erklären". Indem die Antragstellerin ausschließlich eine Entscheidung des BVA beantrage beharre sie auf einer Entscheidung einer unstrittig für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren unzuständigen Kontrollbehörde. Gehe man aber von einer Kognitionsbefugnis des VKS zur Entscheidung über die Anträge der Antragstellerin aus, sei zumindest deren Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung auf Ausscheidung ihres Angebotes unzulässig, weil es sich dabei um eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung handle.

Inhaltlich führt die Antragsgegnerin aus, dass nach § 21 Abs. 1 BVergG 2002 Aufträge nur zu angemessenen Preisen vergeben werden dürfen. Die Angemessenheit der Preise sei im Bezug auf die ausgeschriebene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei sei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. An diese Grundsätze habe sich die Antragsgegnerin gehalten. Gemäß Punkt 4 lit. e der Beilage A der Ausschreibungsunterlagen hatte die Ermittlung der Gebührensätze für alle Leistungen ausschließlich auf Basis der in der Honorarberechnung angeführten Formelberechnungen zu erfolgen. Bei den hierfür vorgegebenen Positionen des „Angebot zur Honorarermittlung" (Beilage B der Angebotsunterlagen) – diese würden im Wesentlichen auf den Grundsätzen der Gebührenordnung für Architekten (GOA) beruhen – waren von den Bietern Zu- bzw. Abschläge anzubieten und unter Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin vorgegebenen geschätzten Nettoherstellungskosten die Positionspreise sowie der Angebotspreis zu errechnen. Nebenleistungen für Sach- und Personalaufwand sowie Kosten für Sonderfachleute seien entsprechend dem Baumanagervertrag in die Angebotspreise einzukalkulieren gewesen und würden nicht gesondert vergütet. Inhaltlich führt die Antragsgegnerin aus, dass nach Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 Aufträge nur zu angemessenen Preisen vergeben werden dürfen. Die Angemessenheit der Preise sei im Bezug auf die ausgeschriebene Leistung und unter Berücksichtigung

aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei sei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. An diese Grundsätze habe sich die Antragsegegnerin gehalten. Gemäß Punkt 4 Litera e, der Beilage A der Ausschreibungsunterlagen hatte die Ermittlung der Gebührensätze für alle Leistungen ausschließlich auf Basis der in der Honorarberechnung angeführten Formelberechnungen zu erfolgen. Bei den hierfür vorgegebenen Positionen des „Angebot zur Honorarermittlung“ (Beilage B der Angebotsunterlagen) – diese würden im Wesentlichen auf den Grundsätzen der Gebührenordnung für Architekten (GOA) beruhen – waren von den Bietern Zu- bzw. Abschläge anzubieten und unter Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin vorgegebenen geschätzten Nettoherstellungskosten die Positionspreise sowie der Angebotspreis zu errechnen. Nebenleistungen für Sach- und Personalaufwand sowie Kosten für Sonderfachleute seien entsprechend dem Baumanagervertrag in die Angebotspreise einzukalkulieren gewesen und würden nicht gesondert vergütet.

Die von der Antragstellerin angebotenen Abschläge auf die von der Antragsgegnerin auf Basis der GOA angegebenen Positionspreise würden von vornherein als unplausibel erscheinen. Die Antragstellerin habe für nahezu alle Positionen (Punkt 4.1 bis Punkt 4.4) generell einen Abschlag von 65 Prozent angeboten. Der Angebotspreis der Antragstellerin weiche sohin in den wesentlichen Positionen um annähernd 2/3 vom vorgegebenen Richtwert ab. Diese Abweichungen von 65 Prozent von den nach der GOA ermittelten Basispreisen sei ungewöhnlich und unplausibel. Dies zeige sich auch aus einer Rückrechnung auf die zu Grunde gelegte Stundenanzahl. Bei Annahme eines durchschnittlichen Stundensatzes für eine Architekten- bzw. Ziviltechnikerstunde von EUR 67,-- - dies entspreche Erfahrungswerten der Antragsgegnerin – zeige sich, dass die Antragstellerin eine für den Leistungsumfang viel zu geringe Stundenanzahl veranschlagt habe, um die auftragsgegenständliche Leistungen ordnungsgemäß erbringen zu können. Ebenso unplausibel sei der von der Antragstellerin für die „Huckepack Wohnungen“ (Punkt 4.5) angebotene Aufschlag von 5.263 Prozent. Statt der von der Antragsgegnerin dafür veranschlagten EUR 760,-- (EUR 380,-- mal 2 Wohnungen) habe die Antragstellerin EUR 40.758,80 (EUR 20.379,40 pro Wohnung) angeboten.

Diese schon auf den „ersten Blick“ unplausible Preisgestaltung habe die Antragsgegnerin, vertreten durch Arch. Dipl. Ing. ***, zum Anlass genommen, die Antragstellerin mit E-Mail vom 17.1.2006 zur Vorlage des Kalkulationsnachweises gemäß ÖNORM B2061 aufzufordern.

Nach den bisherigen Erfahrungswerten der Antragsgegnerin würden die Kosten für die auftragsgegenständlichen Baumanagerdienstleistungen etwa fünf Prozent der Nettoherstellungskosten betragen. Der von der Antragstellerin angebotene Preis von EUR 169.935,44 plus USt betrage – trotz des absolut nicht nachvollziehbaren Aufschlages bei Punkt 4.5 „Huckepackwohnungen“ – insgesamt gerade einmal 2,7 Prozent der Nettoherstellungskosten. Insgesamt unterschreite das Angebot der Antragstellerin den von der Antragsgegnerin ermittelten Gesamtpreis um mehr als 54 Prozent.

Soweit die Antragstellerin geltend mache, eine § 94 Abs. 1 BVergG 2002 entsprechende Aufforderung zur Aufklärung sei nicht erfolgt, verkenne sie, dass eine Nachforschungspflicht des Auftraggebers nach § 94 BVergG 2002 nur bei solchen Mängeln bestehe, die auch durch Aufklärung behebbar sind. Im Übrigen sei die Antragstellerin zur Aufklärung von Unklarheiten und Unvollständigkeiten des Angebotes sowie zur Nachreichung von fehlenden Unterlagen aufgefordert worden. Diese Aufforderung habe sie mit Telefax vom 25.1.2006 entsprochen. Entgegen der Behauptungen der Antragstellerin sei sie mit Aufforderungsschreiben vom 20.1.2006 sehr wohl auf die Rechtsfolgen einer Unterlassung der Nachreichung von Unterlagen hingewiesen worden. Im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit von angebotenen Preisen sei nicht nach § 94 Abs. 1 BVergG 2002 sondern nach § 93 BVergG 2002 vorzugehen. Soweit die Antragstellerin geltend mache, eine Paragraph 94, Absatz eins, BVergG 2002 entsprechende Aufforderung zur Aufklärung sei nicht erfolgt, verkenne sie, dass eine Nachforschungspflicht des Auftraggebers nach Paragraph 94, BVergG 2002 nur bei solchen Mängeln bestehe, die auch durch Aufklärung behebbar sind. Im Übrigen sei die Antragstellerin zur Aufklärung von Unklarheiten und Unvollständigkeiten des Angebotes sowie zur Nachreichung von fehlenden Unterlagen aufgefordert worden. Diese Aufforderung habe sie mit Telefax vom 25.1.2006 entsprochen. Entgegen der Behauptungen der Antragstellerin sei sie mit Aufforderungsschreiben vom 20.1.2006 sehr wohl auf die Rechtsfolgen einer Unterlassung der Nachreichung von Unterlagen hingewiesen worden. Im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit von angebotenen Preisen sei nicht nach Paragraph 94, Absatz eins, BVergG 2002 sondern nach Paragraph 93, BVergG 2002 vorzugehen.

Die Antragsgegnerin habe auch eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen und dazu mit Schreiben vom 17.1.2006

die ARGE zur Vorlage eines Kalkulationsnachweises gemäß ÖNORM B2061 aufgefordert, um den Nachweis zu erbringen, dass mit den angebotenen Preisen das Auslangen gefunden werde. Rechtlich sei es in diesem Zusammenhang irrelevant, dass in dieser Aufforderung nicht auf einzelne Angebotspositionen verwiesen wurde, weil jede einzelne Preisposition unplausibel sei. Den Aufforderungen sei von der Antragstellerin mit E-Mail vom 24.1.2006 durch Vorlage der Kalkulationsnachweise entsprochen worden. Auch die vertiefte Angebotsprüfung unter Zuhilfenahme des von der Antragstellerin vorgelegten Kalkulationsnachweises gemäß ÖNORM B2061 habe ergeben, dass der angebotene Preis unplausibel sei. Die Antragstellerin habe bei wesentlichen Preispositionen – etwa bei der örtlichen Bauaufsicht – viel zu knapp kalkuliert. Außerdem seien die von ihr angegebenen Stundensätze von EUR 44,-- unplausibel niedrig kalkuliert, sie würden zwar die Lohnkosten nicht aber die Nebenkosten decken. Schließlich sei der 5.263-prozentige Aufschlag bei Huckepackwohnungen unplausibel. Es sei der Aufwand bzw. die Leistung für die Huckepackwohnungen völlig falsch eingeschätzt und bei dieser Position auch der Aufwand für Bauphysik und Statik einkalkuliert worden. Für den Fall, dass keine Leistungen für Huckepackwohnungen zu erbringen sind, erweise sich der von der Antragstellerin angebotene Gesamtpreis als keinesfalls kostendeckend. Im Gegensatz dazu würde das Honorar bei mehr als 2 Huckepackwohnungen „explodieren“.

Zutreffend sei das Vorbringen der Antragstellerin dass Ausscheidungstatbestände nach „§ 98 Abs. 3 und Abs. 8 BVergG“ nicht existieren. Es sei daher richtig, wenn die Antragstellerin ausführe, dass § 98 BVergG 2002 nicht in Absätze sondern in Ziffern gegliedert sei. Es handelt sich dabei um ein Versehen der Antragsgegnerin, die Ausscheidungsgründe nach Ziffer 3 und Ziffer 8 BVergG 2002 würden jedoch tatsächlich vorliegen. Zutreffend sei das Vorbringen der Antragstellerin dass Ausscheidungstatbestände nach „§ 98 Absatz 3 und Absatz 8, BVergG“ nicht existieren. Es sei daher richtig, wenn die Antragstellerin ausführe, dass Paragraph 98, BVergG 2002 nicht in Absätze sondern in Ziffern gegliedert sei. Es handelt sich dabei um ein Versehen der Antragsgegnerin, die Ausscheidungsgründe nach Ziffer 3 und Ziffer 8 BVergG 2002 würden jedoch tatsächlich vorliegen.

Mit Schriftsatz vom 11. 4.2006 hat die Antragstellerin im Wesentlichen zur Stellungnahme der Antragsgegnerin zur beantragten einstweiligen Verfügung Stellung genommen. In einer weiteren Stellungnahme vom 28.4.2006 hat die Antragstellerin ihren Standpunkt ergänzend ausgeführt und zum Vorbringen der Antragsgegnerin, soweit sie eine unplausible Preisgestaltung behauptet hat, ergänzt, dass die Antragsgegnerin die ausgeschriebenen Leistungspositionen anhand der GOA ermittelt habe. Dabei sei zunächst nicht klar nach welcher Fassung der Gebührenordnung die Preise ermittelt wurden. Die Antragsgegnerin beanstande weiters, dass die Preise der Antragstellerin von vornherein unplausibel und ungewöhnlich seien, weil diese bei nahezu allen Positionen um 65 Prozent unter den Richtpreisen lägen. Dabei gehe die Antragsgegnerin offenbar davon aus, dass die von ihr „laut GOA“ ermittelten Richtpreise die relevanten Marktverhältnisse widerspiegeln. Dies sei unrichtig. Tatsächlich würden 23 von 27 Angeboten unter dem von der Antragsgegnerin „laut GOA“ ermittelten Gesamtpreis liegen. Auch andere Bieter würden zu ähnlichen Preisen kommen wie die Antragstellerin, die ebenfalls weit unter jenen des von der Antragsgegnerin ermittelten Bestbieters liegen. Die GOA sei zur Ermittlung des angemessenen Preises ungeeignet, da die darin vorgeschlagenen Ansätze sich in den letzten 30 Jahren vor dem Ende ihrer Geltungsdauer am 31.12.2001 kaum geändert hätten, obwohl insbesondere durch den Einsatz von Computern eklatante Produktivitätssprünge eingetreten wären. Eine Ermittlung der Basispreise anhand der „GOA“ oder der unverbindlichen Honorarempfehlungen der Bundeskammer der Architekten würde jedenfalls nicht der Marktsituation entsprechen. Die Zurückrechnung des Stundensatzes von EUR 44,-- auf die zugrunde gelegte Stundenanzahl ergebe kein Argument für einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis. Die Antragsgegnerin argumentiere, dass die Architekten bzw. Ziviltechnikerstunde mit EUR 67,-- zu kalkulieren wäre. Die Antragstellerin gehe jedoch davon aus, dass in den für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot mit einem Angebotspreis von EUR 67,-- weniger Stunden angeboten wurden als von der Antragstellerin. Beziehe man diese Rechnung auf den Gesamtpreis hätte die Antragstellerin bei einem Stundensatz von EUR 44,-- insgesamt 4.634,60 Stunden, der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bestbieter bei einem Stundensatz von EUR 67,-- 3.756,92 Stunden angeboten. Der Einwand der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin zuwenig Stunden veranschlagt habe um die Leistungen ordnungsgemäß erbringen zu können müsste daher zum Ausscheiden des in der Zuschlagsentscheidung genannten Bestbieters führen. Letztlich habe es die Antragsgegnerin unterlassen eine Begründung dafür zu geben, warum sie einen Preis von EUR 67,-- als angemessen annimmt. Der Verweis auf die „Erfahrung“ sei eine Scheinbegründung. Angeboten seien Werkvertragsleistungen und keine Arbeitsvertragsleistungen. Hätte die Antragsgegnerin eine kalkulatorische Mindeststundenanzahl gewünscht, hätte sie dies in der Ausschreibung angeben müssen.

Der von der Antragstellerin für die Huckepackwohnungen angebotene Aufschlag von

5,263 Prozent sei nicht „unplausibel“, außer man wolle der Antragsgegnerin eine mangelhafte Ausschreibung unterstellen. Die Antragsgegnerin habe im Leistungsverzeichnis keine Positionen für Statiker- und Bauphysikerleistungen vorgesehen und auch nicht angegeben, wo diese Leistungen einzukalkulieren wären. Es sei daher die Freiheit des Bieters, diese Leistungen dort einzurechnen, wo es ihm beliebt. Die Antragstellerin habe offen gelegt, dass diese Leistungen bei der Position „Huckepackwohnungen“ eingerechnet wurden. Es seien keinerlei Gründe gegeben, den Angebotespreis der Antragstellerin im Rahmen der allgemeinen Preisprüfung nach Maßgabe der relevanten Marktdaten (oder sonst) für „ungewöhnlich niedrig“ zu halten.

Soweit sich die Antragsgegnerin auf den Prüfungsmaßstab der „vergleichbaren Erfahrungswerte beziehe“ betreffe dies die allgemeine Preisprüfung. Dazu führe die Antragsgegnerin aus, dass die Kosten der ausgeschriebenen Leistungen nach „den bisherigen Erfahrungswerten“ etwa fünf Prozent der von ihr laut GOA „ermittelten Nettoherstellungskosten“ betragen würden. Dem gegenüber läge der angebotene Gesamtpreis der Antragstellerin bei nur 2,7 Prozent dieser Herstellungskosten. Abgesehen davon, dass die Antragsgegnerin nicht angebe, welche Erfahrungswerte sie heranziehe, ob sie diese einem Preisspiegel oder einem Preisspeicher entnehme, liege der durchschnittliche Prozentsatz der sich beim Vergleich der Angebotspreise mit dem von der Antragsgegnerin angenommenen Herstellungskosten ergebe, nicht bei 5 Prozent sondern im Schnitt bei 4,06 Prozent. Dem von der Antragsgegnerin angenommenen Prozentsatz nähere sich nur ein Bieter. Auch das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens würde bei 3,36 Prozent der Nettoherstellungskosten liegen. Würde man der Argumentation der Antragsgegnerin folgen wollen, müsste auch dieses Angebot ausgeschieden werden.

Die Antragsgegnerin habe im Leistungsverzeichnis (Angebot zur Honorarermittlung) keine Positionen für die Statik und Bauphysik vorgesehen. Diese Leistungen seien in die Angebotspreise einzukalkulieren gewesen, wobei die Antragsgegnerin nicht vorgegeben habe, wo sie eingerechnet werden sollten. Es sei daher davon auszugehen, dass keine Vergleichbarkeit mit standardisiert erfassten Leistungen gegeben sei.

Die Feststellung, dass der angemessene Gesamtpreis „nach der Erfahrung“ bei fünf Prozent der Herstellungskosten läge, erscheine somit willkürlich und ohne jede plausible Grundlage getroffen. Bei dieser Sachlage habe für die Antragsgegnerin überhaupt kein Anlass bestanden eine vertiefte Preisprüfung nach § 93 Abs. 3 BVergG 2002 vorzunehmen. Die Feststellung, dass der angemessene Gesamtpreis „nach der Erfahrung“ bei fünf Prozent der Herstellungskosten läge, erscheine somit willkürlich und ohne jede plausible Grundlage getroffen. Bei dieser Sachlage habe für die Antragsgegnerin überhaupt kein Anlass bestanden eine vertiefte Preisprüfung nach Paragraph 93, Absatz 3, BVergG 2002 vorzunehmen.

Wenn sich aber bei einer Angebotsprüfung Unklarheiten zeigen, sei die Auftraggeberin sowohl nach § 93 als auch nach § 94 BVergG 2002 zur Aufklärung verpflichtet. Unterlässt sie dies, liege ein Vergabeverstöß vor und sei das Ausscheiden des betreffenden Bieters rechtswidrig. Folgt man dem Standpunkt der Antragsgegnerin so hätte sie gemäß § 93 Abs. 2 BVergG 2002 Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls gemäß § 93 Abs. 3 bis 5 vertieft prüfen müssen. Die Antragsgegnerin habe gegen diese Vorschriften jedoch verstoßen, weil sie die Antragstellerin lediglich aufgefordert habe, mittels Kalkulationsnachweises gemäß ÖNORM B2061 nachzuweisen, dass sie mit den angebotenen Preisen „das Auslangen“ findet. Weitere Aufforderungen seien an die Antragstellerin nicht ergangen. Dieser Vorgangsweise entspreche aber weder einer allgemeinen Angebotsprüfung noch einer vertieften Angebotsprüfung. Es sei daher eine mangelhafte Angebotsprüfung, insbesondere des Angebotes der Antragstellerin, vorgenommen worden. Unabhängig davon sei der Angebotspreis der Antragstellerin mittels Kalkulationsnachweises nach ÖNORM B2061 plausibel und nachvollziehbar dargestellt worden. Die Antragstellerin habe insbesondere nicht „bei wesentlichen Preispositionen“ viel zu knapp kalkuliert, die Antragsgegnerin habe keine Positionen als wesentliche gekennzeichnet. Die Bauaufsicht sei in jeder Hinsicht ausreichend bemessen. Wollte man den Argumenten der Antragsgegnerin folgen, wonach die Stunde mit EUR 67,-- anstatt mit EUR 44,-- zu kalkulieren sei, sei anzunehmen dass im Angebot der „ARGE“ bei Rückrechnung des Preises nach dem genannten Bruttomittelohnpreis auf Stunden, im Ergebnis weniger Stunden angeboten werden. Tatsächlich decke der Stundensatz von EUR 44,-- sehr wohl auch alle Nebenkosten. Dazu gibt die Antragstellerin ein Rechenbeispiel, wobei sie sich auf die durchschnittliche Entlohnung eines fertigen „Dipl. Ing.“ in einem Architekturbüro bezieht. Wenn sich aber bei einer Angebotsprüfung Unklarheiten zeigen, sei die Auftraggeberin sowohl nach Paragraph 93, als auch nach Paragraph 94, BVergG 2002 zur Aufklärung

verpflichtet. Unterlässt sie dies, liege ein Vergabeverstoß vor und sei das Ausscheiden des betreffenden Bieters rechtswidrig. Folgt man dem Standpunkt der Antragsgegnerin so hätte sie gemäß Paragraph 93, Absatz 2, BVergG 2002 Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls gemäß Paragraph 93, Absatz 3 bis 5 vertieft prüfen müssen. Die Antragsgegnerin habe gegen diese Vorschriften jedoch verstoßen, weil sie die Antragstellerin lediglich aufgefordert habe, mittels Kalkulationsnachweises gemäß ÖNORM B2061 nachzuweisen, dass sie mit den angebotenen Preisen „das Auslangen“ findet. Weitere Aufforderungen seien an die Antragstellerin nicht ergangen. Dieser Vorgangsweise entspreche aber weder einer allgemeinen Angebotsprüfung noch einer vertieften Angebotsprüfung. Es sei daher eine mangelhafte Angebotsprüfung, insbesondere des Angebotes der Antragstellerin, vorgenommen worden. Unabhängig davon sei der Angebotspreis der Antragstellerin mittels Kalkulationsnachweises nach ÖNORM B2061 plausibel und nachvollziehbar dargestellt worden. Die Antragstellerin habe insbesondere nicht „bei wesentlichen Preispositionen“ viel zu knapp kalkuliert, die Antragsgegnerin habe keine Positionen als wesentliche gekennzeichnet. Die Bauaufsicht sei in jeder Hinsicht ausreichend bemessen. Wollte man den Argumenten der Antragsgegnerin folgen, wonach die Stunde mit EUR 67,-- anstatt mit EUR 44,-- zu kalkulieren sei, sei anzunehmen dass im Angebot der „ARGE“ bei Rückrechnung des Preises nach dem genannten Bruttomittelohnpreis auf Stunden, im Ergebnis weniger Stunden angeboten werden. Tatsächlich decke der Stundensatz von EUR 44,-- sehr wohl auch alle Nebenkosten. Dazu gibt die Antragstellerin ein Rechenbeispiel, wobei sie sich auf die durchschnittliche Entlohnung eines fertigen „Dipl. Ing.“ in einem Architekturbüro bezieht.

Die Antragstellerin habe ihren Aufschlag bei den „Huckepackwohnungen“ damit begründet, dass unter dieser Position die erforderlichen Statiker – und Bauphysikerleistungen eingerechnet worden seien. Dies sei nach dem von der Antragsgegnerin erstellten Leistungsverzeichnis, in dem keine Position für die Statiker- und Bauphysikerleistungen vorgesehen sind, möglich gewesen. Hätte dies die Antragsgegnerin nicht gewünscht, wäre das Leistungsverzeichnis entsprechend zu verfassen gewesen. Da die Antragstellerin die Statiker- und Bauphysikerkosten offen gelegt habe, könne eine Mengenänderung bei der Position „Huckepackwohnungen“ nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen nicht zu einer „Explosion“, sondern nur zu einer entsprechenden Honoraranpassung führen. Diesbezüglich verweist die Antragstellerin auf die Ausschreibungsunterlagen und die dort bedungenen Vertragsbestandteile, insbesondere die ÖNORM A 2060. Danach könne bei einer wesentlichen Mengenänderung ein neuer Einheitspreis verlangt werden. Unter einer wesentlichen Mengenänderung sei nach der Rechtssprechung eine Änderung im Ausmaß von 10 bis 12 Prozent zu verstehen. Komme eine Wohnung zu den angebotenen (richtig) zwei Wohnungen hinzu, stelle dies bereits eine Änderung von 50 Prozent dar. Der Antragstellerin könne sohin eine spekulative Preisgestaltung nicht unterstellt werden.

In ihrer daraufhin abgegebenen Stellungnahme vom 8.5.2006 hält die Antragsgegnerin an ihren bereits bekannten Standpunkten fest und führt ergänzend aus, soweit die Antragstellerin eine mangelnde Nachvollziehbarkeit des Zuschlagskriteriums der „Qualität des Angebotes (45 Prozent)“ geltend mache, werde darauf verwiesen, dass die diesbezügliche Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen nicht bekämpft worden sei. Soweit die Antragstellerin zugestehende, dass die Statiker- und Bauphysikerleistungen trotz fehlenden Sachzusammenhanges bei der Position „Huckepackwohnungen“ eingerechnet wurden, weil in der Ausschreibung keine entsprechenden Positionen vorgesehen sind, sei dies schlichtweg falsch und sei „nicht zuletzt angesichts der Ausbildung der einzelnen Mitglieder der Antragstellerin geradezu bedenklich“. Auftragsgegenstand sei die Durchführung von Erhaltungs-, Verbesserungs- und Dachgeschossausbauarbeiten mit Förderungen nach dem WWFSG. Nach Punkt 1.2 des Bauträgervertrages habe der Auftragnehmer den Auftraggeber bei diesem Projekt nach den Bestimmungen des Bauträgervertrages zu unterstützen und dabei insbesondere nachstehende Dienstleistungen zu erbringen:

„Die Generalplanung einschließlich der Vorbereitung und Abwicklung der behördlichen Verfahren unter Vorbereitung der und Mitwirkung an den Vergabeverfahren nach den Bestimmungen des Abschnittes 3.1.,

Die Mieterbetreuung nach den Bestimmungen des Abschnittes 3.2 sowie die Bauaufsicht ob das Baumanagement nach den Bestimmungen des Abschnittes 3.3“.

In dem von der Antragstellerin ausgeführten „Angebot zur Honorarermittlung“ (Beilage B) seien insgesamt fünf Positionen vorgesehen, die im Angebot auszureisen waren. Nach Punkt 4 lit. f der Verfahrensbestimmungen Beilage A seien Nebenleistungen für Sach- und Personalaufwand sowie Kosten für Sonderfachleute „entsprechend dem Baumanagervertrag in die Angebotspreise einzukalkulieren“. Sie werden also nicht gesondert vergütet. Sonderfachleute seien, wie eine Zusammenschau mit Punkt 3 des Baumanagervertrages zeige „z.B. Statiker,

Bauphysiker, Prüflingenieur". Anzumerken sei jedoch, dass die Antragstellerin, da entsprechende Subunternehmer nicht namhaft gemacht wurden, offenbar die Statiker- und Bauphysikerleistungen selbst erbringen würde. Es sei aber nicht dem Bieter überlassen, die Statiker- und Bauphysikerleistungen dort einzurechnen wo es ihm beliebt. Aus der Beschreibung des Leistungsumfanges für den Bereich „Generalplanung (Büroleistung)" sei zweifellos zu erkennen, dass Statiker und Bauphysikerleistungen (ausschließlich) „Büroleistungen" im Sinne des Baumanagervertrages seien. Sie wären daher auch dort zu kalkulieren gewesen. Bei „Huckepackwohnungen" seien weder Statiker- noch Bauphysikerleistungen erforderlich oder denkbar. Unter dieser Leistungsposition sollten die Bieter jenen Mehraufwand zur sonstigen Baumanagertätigkeit angeben, der sich daraus ergibt, dass einige Mieter der Wohnsiedlung auch eine Standardanhebung ihrer Wohnung wünschen. Das Vorbringen der Antragstellerin, es sei im Leistungsverzeichnis keine Position der Statiker- und Bauphysikerleistungen vorgesehen und auch nicht angegeben, wo diese Leistungen einzukalkulieren wären, sei daher schlichtweg falsch. In dem von der Antragstellerin ausgeführten „Angebot zur Honorarermittlung" (Beilage B) seien insgesamt fünf Positionen vorgesehen, die im Angebot auszureisen waren. Nach Punkt 4 Litera f, der Verfahrensbestimmungen Beilage A seien Nebenleistungen für Sach- und Personalaufwand sowie Kosten für Sonderfachleute „entsprechend dem Baumanagervertrag in die Angebotspreise einzukalkulieren". Sie werden also nicht gesondert vergütet. Sonderfachleute seien, wie eine Zusammenschau mit Punkt 3 des Baumanagervertrages zeige „z.B. Statiker, Bauphysiker, Prüflingenieur". Anzumerken sei jedoch, dass die Antragstellerin, da entsprechende Subunternehmer nicht namhaft gemacht wurden, offenbar die Statiker- und Bauphysikerleistungen selbst erbringen würde. Es sei aber nicht dem Bieter überlassen, die Statiker- und Bauphysikerleistungen dort einzurechnen wo es ihm beliebt. Aus der Beschreibung des Leistungsumfanges für den Bereich „Generalplanung (Büroleistung)" sei zweifellos zu erkennen, dass Statiker und Bauphysikerleistungen (ausschließlich) „Büroleistungen" im Sinne des Baumanagervertrages seien. Sie wären daher auch dort zu kalkulieren gewesen. Bei „Huckepackwohnungen" seien weder Statiker- noch Bauphysikerleistungen erforderlich oder denkbar. Unter dieser Leistungsposition sollten die Bieter jenen Mehraufwand zur sonstigen Baumanagertätigkeit angeben, der sich daraus ergibt, dass einige Mieter der Wohnsiedlung auch eine Standardanhebung ihrer Wohnung wünschen. Das Vorbringen der Antragstellerin, es sei im Leistungsverzeichnis keine Position der Statiker- und Bauphysikerleistungen vorgesehen und auch nicht angegeben, wo diese Leistungen einzukalkulieren wären, sei daher schlichtweg falsch.

Zur Frage der Gebührenermittlung bringt die Antragsgegnerin ergänzend vor, dass die Antragstellerin die Ermittlung der Gebührenansätze entsprechend den Ausschreibungsbedingungen offenbar missverstanden habe. Sie verweist dazu auf die Bestimmung des Punktes 4 lit. e der Beilage A. Darin würden die Gebührensätze für die einzelnen Leistungspositionen sowie die diesen Gebührensätzen zugrunde liegenden Berechnungsformeln angegeben. Dabei handle es sich um ein von der ehemaligen GOA abgeleitetes Berechnungsmodell. In der Vergangenheit habe sich nämlich gezeigt, dass gerade bei größeren Bauvorhaben wie dem verfahrensgegenständlichen bei einer reinen Berechnung laut GOA immer Abschläge angeboten wurden, sodass diese Abschläge bereits in den Berechnungsformeln der Antragsgegnerin eingeflossen wären. Die anhand dieser für verbindlich erklärten Berechnungsformeln errechneten Preise seien lediglich Bezugspreise, wobei die Bieter Zu- oder Abschläge anbieten könnten. Sollte aber die Antragstellerin von der Rechtswidrigkeit der Gebührensätze ausgehen, so hätte sie dies durch rechtzeitige Anfechtung der Ausschreibungsbedingungen geltend machen müssen. Zur Frage der Gebührenermittlung bringt die Antragsgegnerin ergänzend vor, dass die Antragstellerin die Ermittlung der Gebührenansätze entsprechend den Ausschreibungsbedingungen offenbar missverstanden habe. Sie verweist dazu auf die Bestimmung des Punktes 4 Litera e, der Beilage A. Darin würden die Gebührensätze für die einzelnen Leistungspositionen sowie die diesen Gebührensätzen zugrunde liegenden Berechnungsformeln angegeben. Dabei handle es sich um ein von der ehemaligen GOA abgeleitetes Berechnungsmodell. In der Vergangenheit habe sich nämlich gezeigt, dass gerade bei größeren Bauvorhaben wie dem verfahrensgegenständlichen bei einer reinen Berechnung laut GOA immer Abschläge angeboten wurden, sodass diese Abschläge bereits in den Berechnungsformeln der Antragsgegnerin eingeflossen wären. Die anhand dieser für verbindlich erklärten Berechnungsformeln errechneten Preise seien lediglich Bezugspreise, wobei die Bieter Zu- oder Abschläge anbieten könnten. Sollte aber die Antragstellerin von der Rechtswidrigkeit der Gebührensätze ausgehen, so hätte sie dies durch rechtzeitige Anfechtung der Ausschreibungsbedingungen geltend machen müssen.

Weiterhin hält die Antragsgegnerin ihren Standpunkt aufrecht, dass die Angebotspreise der Antragstellerin nicht plausibel wären.

In ihrem Schriftsatz vom 30.5.2006 weist die Antragstellerin vor allem darauf hin, dass die Statiker- und Bauphysikerleistungen entgegen dem Standpunkt der Antragsgegnerin nicht unter anderen Positionen einzurechnen gewesen wären, weil die Antragsgegnerin im Leistungsverzeichnis keine Positionen dafür vorgesehen habe und auch nicht angegeben habe, an welcher Stelle sie einzukalkulieren wären. Die Antragstellerin habe diese Leistungen in die Position „Huckepackwohnungen“ übernommen, weil unter der „Büroleistung“ ausdrücklich nur thermisch-energetische Maßnahmen angeführt wurden. Die Statik und Bauphysik sei von der Antragstellerin pauschal angeboten worden und deshalb bei der Position „Huckepackwohnungen“ angeführt worden, weil diese Position nach dem Text der Ausschreibungsunterlagen als einzige Position pauschal anzubieten war. Eine Zuordnung der Statiker- und Bauphysikerkosten nach einem anderen sachlichen Zusammenhang sei nach den Ausschreibungsunterlagen nicht gefordert gewesen.

Mit Schriftsatz vom 10.4.2006 hat die Arbeitsgemeinschaft *** zunächst einen Teilnahmeantrag gestellt, diesen jedoch in der Folge mit Schriftsatz vom 19.4.2006 zurückgezogen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Frage gestellt wurde, der von den Beteiligten erstatteten Schriftsätze, die jeweils auch der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich eines Baumanagementvertrages zur Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten an der städtischen Wohnhausanlage Zeillergasse 7-11 in 1170 Wien. Das Vorhaben umfasst Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten, wobei der Auftragnehmer den Auftraggeber bei der Generalplanung einschließlich behördlicher Verfahren und Mitwirkung an Vergabeverfahren, Mieterbetreuung, Bauaufsicht und Baumanagement unterstützen soll. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde ordnungsgemäß und europaweit am 8.11.2005 kundgemacht. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterien der Preis mit 55 Prozent und die Qualität der Leistung mit 45 Prozent bewertet werden.

Für die Erstellung der Angebote und für die Vergabe der Leistungen gelten unter anderem neben den allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (Drucksorte VD 313) die Bestimmungen der ÖNORM A 2060, Ausgabe 1. Juni 2002, sowie die besonderen Bestimmungen der Auftraggeberin SD1040, SD1049 und SD1090 (Angebotsformular MDBD-SR75, Seite 2). Das Vergabeverfahren wurde vom Architekturbüro Arch. Dipl. Ing. *** namens und im Auftrag der Antragsgegnerin durchgeführt.

Das Honorarangebot war anhand der Beilage B der Ausschreibungsunterlagen „Angebot zur Honorarermittlung“ unter entsprechender Auspreisung abzugeben. Dabei ist die Antragstellerin von vorläufig angenommenen Nettoherstellungskosten (hausseitige Maßnahme im Sinne des MRG, Aufzüge, Neuerrichtung und Erneuerung, Dachgeschossausbau, Gesamtsumme für Büroleistung, örtliche Bauaufsicht und Baumanagement exklusive der Nebenkosten des gegenständlichen Baumanagervtrages sowie sonstiger Gebühren und Steuern und Mieterbetreuung) von EUR 6.242.000,-- ausgegangen. Bei den einzelnen Positionen zur Gebührenermittlung waren von der Antragsgegnerin jeweils die Nettoherstellungskosten sowie der Gebührensatz und die Teilleistung vorgegeben und der von der Antragsgegnerin angenommene Positionspreis eingesetzt. Die mit „Aufschlag %“ und „Abschlag %“ überschriebenen Bieterlücken waren von der Antragsgegnerin nicht ausgefüllt, hier konnten die Bieter jeweils Abschläge oder Aufschläge mit der Prozentangabe einsetzen. Diese Ausführungen betreffen die Positionen 4.1 bis 4.4. In der Position 4.5 „Huckepackwohnungen“, die mit einer geschätzten Wohnungsanzahl von 2 angegeben wurden, konnte eine Pauschale je Wohnung angeboten werden. Die Antragsgegnerin hat hierfür eine Pauschale von EUR 380,-- eingesetzt und einen Positionspreis mit EUR 760,--.

Ein eigener Positionspreis für Statik und Bauphysik ist der Position 4 zur Gebührenermittlung nicht zu entnehmen. Insbesondere in der Position 4.1 Büroleistung für hausseitige Maßnahmen ist ein Hinweis auf die Erfassung von Ansätzen für Statik und Bauphysik nicht enthalten. Pauschalbeträge konnten auch in den Positionen 4.1 bis 4.4. von den Bietern nicht eingesetzt werden, sondern nur in der Position 4. 5.

Die Antragstellerin hat in der Beilage B der Ausschreibungsunterlagen „Angebot zur Honorarermittlung“ in den Positionen 4.1 bis 4.4 jeweils in den Spalten „Abschlag %“ 65 eingesetzt.

In der Position 4.5 „Huckepackwohnungen“ hat die Antragstellerin einen Aufschlag von 5.363 Prozent eingesetzt und damit einen Positionspreis von EUR 40.758,80.

Insgesamt wurden 27 Angebote abgegeben. Die Angebotseröffnung fand am 16.1.2006 ab 8.30 Uhr statt. Das Angebot der Antragstellerin wurde mit einem zivilrechtlichen Preis von EUR 169.935,44 jenes der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene ARGE mit EUR 209.761,64.

Am 17.1.2006 forderte Arch. DI *** die Antragstellerin per E-Mail mit folgendem Wortlaut zur Nachreichung eines Kalkulationsnachweises auf:

„Ergänzend zu ihren Angebotunterlagen zum Projekt/ zu den Projekten

Zeillergasse

Possingerstraße (Wohnsiedlung Schmelz)

Wurzbachgasse – Hütteldorferstraße,

bitten wir sie bis zum Dienstag 24.1.2006, 14.00 Uhr, mittels Kalkulationsnachweis gemäß ÖNORM B2061 nachzuweisen, dass sie mit den angebotenen Preisen das Auslangen finden“.

Am 24.1.2006 hat die Antragstellerin fristgerecht die Kalkulationsnachweise betreffend die Projekte Zeillergasse und Possingerstraße (Wohnsiedlung Schmelz) an Arch. DI *** per e-Mail übermittelt.

In den Vergabeakten findet sich sodann eine mit „Zusammenfassung bzw. Motivenbericht bezüglich der am 8. März 2006 stattgefundenen Bewertungskommission für die Sanierung der Wohnhausanlage 17., Zeillergasse 7-11“ überschriebene Niederschrift. Darin wird der Gang des Vergabeverfahrens kurz dargestellt und festgehalten, dass zwei Angebote mangels Erfüllung der Mindesteignung ausgeschieden wurden. Insgesamt wurden von der Kommission 23 Angebote bewertet. Die wesentlichen Punkte für die Qualitätsbewertung werden dargestellt und festgehalten, dass „abschließend eine Qualitätsbewertung durch die Teilnehmer in geheimer Abstimmung auf bereitgestellten Stimmzetteln“ erfolgte. Der Niederschrift angeschlossen sind Berechnungsblätter sowie Tabellen zur Auswertung der Stimmzettel. Aus der „Zusammenfassung bzw. Motivenbericht“ ergibt sich, dass das Angebot der Antragstellerin einer Bewertung nicht unterzogen wurde. Den Vergabeakten ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen und aufgrund welcher Überprüfungsergebnisse das Angebot der Antragstellerin nicht bewertet wurde.

Mit Schreiben vom 10.3.2006 wurde das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen von der Zuschlagsentscheidung verständigt. Mit Schreiben vom 21.3.2006 sind alle übrigen Bieter, darunter auch die Antragstellerin, von der Zuschlagsentscheidung verständigt worden. Daraufhin hat die Antragstellerin am gleichen Tage ein Schreiben an die Antragsgegnerin mit dem Ersuchen gerichtet, ihr „gemäß § 100 Abs. 3 BVergG 2002 .. die Gründe für die Nichtberücksichtigung unseres Angebotes sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes“ bekannt zu geben. Dieses Schreiben hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.3.2006 beantwortet und darin ausgeführt: Mit Schreiben vom 10.3.2006 wurde das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen von der Zuschlagsentscheidung verständigt. Mit Schreiben vom 21.3.2006 sind alle übrigen Bieter, darunter auch die Antragstellerin, von der Zuschlagsentscheidung verständigt worden. Daraufhin hat die Antragstellerin am gleichen Tage ein Schreiben an die Antragsgegnerin mit dem Ersuchen gerichtet, ihr „gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 .. die Gründe für die Nichtberücksichtigung unseres Angebotes sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes“ bekannt zu geben. Dieses Schreiben hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.3.2006 beantwortet und darin ausgeführt:

„Ihr Angebot wurde bei der durchgeführten Angebotsprüfung gemäß § 98 Abs. 3 und Abs. 8 des BVergG 2002 ausgeschieden. Daher konnte ihr Angebot bei der anschließend durchgeführten Bewertungskommission nicht berücksichtigt werden.“ „Ihr Angebot wurde bei der durchgeführten Angebotsprüfung gemäß Paragraph 98, Absatz 3 und Absatz 8, des BVergG 2002 ausgeschieden. Daher konnte ihr Angebot bei der anschließend durchgeführten Bewertungskommission nicht berücksichtigt werden.“

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen bedauert, dass es für sie diesmal nicht zum erwünschten Ergebnis geführt hat und bedanken uns für die Angebotslegung“.

Der zunächst an das Bundesvergabeamt gerichtete Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist dort am 3.4.2006 eingelangt und von dieser Behörde am 4.4.2006 an den Vergabekontrollsenat weitergeleitet worden.

Diese Feststellungen konnten vor allem auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, getroffen werden. Ausgehend von der Annahme, dass die Antragsgegnerin die Vergabeakten vollständig vorgelegt hat, war daraus vor allem festzustellen, dass das Ergebnis der Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht dokumentiert wurde und aus den Vergabeakten auch nicht ersichtlich ist, welche konkreten Überlegungen zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin geführt haben. Jedenfalls konnte als erwiesen angenommen werden, dass das Angebot der Antragstellerin einer Beurteilung durch die Bewertungskommission nicht unterzogen wurde. Nach dem Inhalt der Vergabeakten war ebenfalls als erwiesen anzunehmen, dass die Antragstellerin erstmals mit der Verständigung vom 30.3.2006, also nach der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, erfahren hat, dass ihr Angebot nach „§ 98 Abs. 3 und Abs. 8 des BVergG 2002“ ausgeschieden wurde. Erstmals im Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin dies dahin gehend präzisiert, dass das Angebot der Antragstellerin im Wesentlichen wegen spekulativer Preisgestaltung ausgeschieden wurde. Dass das Angebot der Antragstellerin in dieser Richtung einer Prüfung unterzogen worden wäre und worin diese konkret zu erblicken wäre, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Im Zuge der mündlichen Verhandlung konnte geklärt werden, warum die Antragstellerin die Pauschalkosten für Bauphysik, Statik und Prüfenieur unter der Position 4.5 „Huckepackwohnungen“ angesetzt hat. In diesem Zusammenhang hat sich das Vorbringen der Antragstellerin als richtig erwiesen, dass in den Positionen 4.1 bis 4.4. keine Ansätze für die von der Antragstellerin unter der Position 4.5 umgelegten Pauschalkosten für Bauphysik, Statik und Prüfenieur enthalten sind. Diesbezüglich ist auch nachgewiesen, dass die Antragstellerin diese von ihr als „umgelegte Pauschalkosten“ bezeichnete Position ordnungsgemäß unter der Position 4.5.2 mit Schreiben vom 25.1.2006 ausgewiesen hat. Diese Feststellungen konnten vor allem auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, getroffen werden. Ausgehend von der Annahme, dass die Antragsgegnerin die Vergabeakten vollständig vorgelegt hat, war daraus vor allem festzustellen, dass das Ergebnis der Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht dokumentiert wurde und aus den Vergabeakten auch nicht ersichtlich ist, welche konkreten Überlegungen zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin geführt haben. Jedenfalls konnte als erwiesen angenommen werden, dass das Angebot der Antragstellerin einer Beurteilung durch die Bewertungskommission nicht unterzogen wurde. Nach dem Inhalt der Vergabeakten war ebenfalls als erwiesen anzunehmen, dass die Antragstellerin erstmals mit der Verständigung vom 30.3.2006, also nach der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, erfahren hat, dass ihr Angebot nach „§ 98 Absatz 3 und Absatz 8, des BVergG 2002“ ausgeschieden wurde. Erstmals im Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin dies dahin gehend präzisiert, dass das Angebot der Antragstellerin im Wesentlichen wegen spekulativer Preisgestaltung ausgeschieden wurde. Dass das Angebot der Antragstellerin in dieser Richtung einer Prüfung unterzogen worden wäre und worin diese konkret zu erblicken wäre, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Im Zuge der mündlichen Verhandlung konnte geklärt werden, warum die Antragstellerin die Pauschalkosten für Bauphysik, Statik und Prüfenieur unter der Position 4.5 „Huckepackwohnungen“ angesetzt hat. In diesem Zusammenhang hat sich das Vorbringen der Antragstellerin als richtig erwiesen, dass in den Positionen 4.1 bis 4.4. keine Ansätze für die von der Antragstellerin unter der Position 4.5 umgelegten Pauschalkosten für Bauphysik, Statik und Prüfenieur enthalten sind. Diesbezüglich ist auch nachgewiesen, dass die Antragstellerin diese von ihr als „umgelegte Pauschalkosten“ bezeichnete Position ordnungsgemäß unter der Position 4.5.2 mit Schreiben vom 25.1.2006 ausgewiesen hat.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin – Wiener Wohnen handelt es sich um einen öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsauftrag gemäß § 4 Abs. 1 BVergG 2002 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin – Wiener Wohnen handelt es sich um einen öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 ordnungsgemäß bekannt

gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 30 WVRG geforderten Gebühren wurde nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Insoweit ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben, zumal sie nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung preislich zumindest an erster Stelle zu reihen war. Wäre ihr Angebot nicht ausgeschieden worden, so hätte aller Voraussicht nach die Zuschlagsentscheidung, bei Erfüllung der übrigen Kriterien der Ausschreibung, auf die Antragstellerin lauten müssen. Insofern ist die Antragslegitimation der Antragstellerin anzunehmen, weil bei Zutreffen der von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten ihr Angebot nicht hätte ausgeschieden werden dürfen. Da die Verständigung der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 21.3.2006 erfolgte, ist der am 4.4.2006 eingelangte Antrag auf Nichtigkeitsklärung im Sinne des § 20 Abs. 2 Z 1 lit. c. WVRG rechtzeitig. Er richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 30, WVRG geforderten Gebühren wurde nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Insoweit ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben, zumal sie nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung preislich zumindest an erster Stelle zu reihen war. Wäre ihr Angebot nicht ausgeschieden worden, so hätte aller Voraussicht nach die Zuschlagsentscheidung, bei Erfüllung der übrigen Kriterien der Ausschreibung, auf die Antragstellerin lauten müssen. Insofern ist die Antragslegitimation der Antragstellerin anzunehmen, weil bei Zutreffen der von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten ihr Angebot nicht hätte ausgeschieden werden dürfen. Da die Verständigung der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 21.3.2006 erfolgte, ist der am 4.4.2006 eingelangte Antrag auf Nichtigkeitsklärung im Sinne des Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG rechtzeitig. Er richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002.

Der Antrag erweist sich auch im Ergebnis als berechtigt, weil das gegenständliche Vergabeverfahren in mehrfacher Hinsicht mangelhaft geführt wurde.

Auszugehen ist davon, dass die Antragsgegnerin nach ihrem Vorbringen im Nachprüfungsverfahren das Angebot der Antragstellerin im Wesentlichen wegen unplausibler Preisgestaltung ausgeschieden hat. Dabei ist sie nach ihrem Vorbringen bei der Prüfung der Preisangemessenheit, die freilich nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht entsprechend dokumentiert ist, von einem Stundensatz für eine Architekten- bzw. Ziviltechnikerstunde von EUR 67,-- ausgegangen. Hingegen hat die Antragstellerin hierfür einen Stundensatz von EUR 44,-- angenommen. Auf welcher Grundlage die Antragsgegnerin den von ihr angenommenen Stundensatz ermittelt hat, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Ebenso wenig findet sich ein Hinweis in den Vergabeakten darauf, warum all diese Leistungen ausschließlich von Architekten- bzw. Ziviltechnikern erbracht werden sollen. Wenn daher die Antragstellerin in diesem Zusammenhang damit argumentiert, dass das Vorbringen der Antragsgegnerin, sie hätte für die zu erbringenden Leistungen eine zu geringe Gesamtstundenanzahl angeboten und dazu als Rechenbeispiel bringt, dass mit dem von ihr angenommenen, marktüblichen Stundensatz von EUR 44,-- sich eine Stundenanzahl von rund 4.634,60 errechnet, unter Zugrundelegung des vom Bestbieter angegebenen Preises bei einem Stundensatz von EUR 67,-- hingegen nur 3.756,92 Gesamtstunden errechnen, zeigt dieses Beispiel, dass offenbar von der Antragsgegnerin eine eingehende Prüfung dieser Frage nicht vorgenommen wurde. Dies trifft auch für die von der Antragsgegnerin gegebene

Argumentation zu, dass der Honorarpreis ihrer Ansicht nach sich in Höhe von rund 5 Prozent der Nettoherstellungskosten belaufen müsste, während sich der von der Antragstellerin angebotene Preis nur auf 2,7 Prozent belaufe. In diesem Zusammenhang hat die Antragstellerin zutreffend darauf hingewiesen, dass nach der Aktenlage und den ihr zur Verfügung stehende Informationen der durchschnittliche Prozentsatz, der sich beim Vergleich der Angebotspreise mit den von der Antragsgegnerin angenommenen Herstellungskosten, im Schnitt nicht bei 5 Prozent sondern bei 4,06 Prozent liegt und auch das Angebot der „ARGE“ bei 3,36 Prozent der Nettoherstellungskosten liegen würde. Auch mit diesem Problem hat sich in nachvollziehbarer Weise die Antragsgegnerin nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht auseinander gesetzt.

Zutreffend ist, dass die Antragstellerin auf die Positionen 4.1 bis 4.4 einen Abschlag von 65 Prozent angeboten hat. Dieser Abschlag hätte jedenfalls auf seine Plausibilität in einer nachvollziehbaren Art und Weise geprüft werden müssen, insbesondere ob diese Abschläge bei einem den Marktverhältnissen entsprechenden Stundensatz noch eine Kostendeckung ermöglichen. Auch dies ist nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht geschehen. Für die Position 4.5 Huckepackwohnungen beträgt der von der Antragstellerin angebotene Preis EUR 40.758,80, dem gegenüber steht der veranschlagte Preis laut Leistungsverzeichnis mit 2 Wohnungen á EUR 380,-- mit EUR 760,-- was tatsächlich einem Aufschlag von 5.363 Prozent entspricht. In der jedoch von der Antragstellerin vorgelegten Gesamtkostenkalkulation werden unter Position 4.5 „Huckepackwohnungen“ umgelegte Pauschalkosten von EUR 10.120,-- für Bauphysik und EUR 15.004,-- für Statik, Stiegen, Prüfeningenieur ausgewiesen. Wenn nun die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang damit argumentiert, dass aufgrund des hohen Positionspreises bei Änderungen der nur geschätzten Stückzahlen der Huckepackwohnungen es zu extremen Schwankungen des Angebotspreises kommen würde, trifft dies im Hinblick auf die dem Angebot zu Grunde liegenden Vertragsbedingungen nicht zu. Nach den Vertragsbedingungen gilt auch die Anwendung der ÖNORM A 2060 als gültig vereinbart. Nach deren Punkt 2.13.4 „Änderungen von Preisen in Folge Abweichungen von den vorgesehenen Mengen“ ist bei Mengenänderungen, sofern sie ein gewisses Ausmaß überschreiten, der Positionspreis neu zu vereinbaren. Nach den Ausschreibungsbedingungen hat die Antragstellerin Leistungen der Bieter betreffend zwei Huckepackwohnungen vorgegeben. Eine Änderung von Huckepackwohnungen kann nur in ganzen Stückzahlen erfolgen und beträgt daher bei den ausgeschriebenen 2 Stück zumindest plus/minus 50 Prozent. Damit kommt es bei der Berechnung des Positionspreises aus Einheitspreis mal Menge in jedem Fall zu einer „beträchtlichen“ Preisänderung und somit ist Punkt 2.13.4 der ÖNORM A 2060 anzuwenden. Danach sind neue Preisvereinbarungen dann möglich, wenn dies erstens kalkulationsmäßig begründet ist und die Abweichung vom ursprünglich festgelegten Gesamtpreis oder vom Preis von Leistungsgruppen nach oben oder nach unten beträchtlich ist. Nach ÖNORM B 2110 Punkt 5.24.6 sind neue Preise in Folge Abweichungen von Mengen, welche eine 20 Prozentschwelle von Masseänderungen nach sich ziehen, neu zu vereinbaren. Aufgrund der Offenlegung der Kalkulation durch die Antragstellerin ist der von den Mengenänderungen nicht betroffenen Anteil des Positionspreises (=umgelegte Pauschalkosten für Statik und Bauphysik) bestimmt und es kann somit für jede erdenkliche Stückzahl von Huckepackwohnungen der Positionspreis eindeutig ermittelt werden. Damit ist für die Antragsgegnerin mit dieser Vorgangsweise kein Risiko verbunden.

Wenn die Antragstellerin daher diese Pauschalkosten unter der Position 4.5 „Huckepackwohnungen“ in Ansatz gebracht hat, hat sie damit nicht gegen Bestimmungen in der Ausschreibung verstoßen, zumal in der Ausschreibung Positionen für Statik und Bauphysik nicht vorgesehen sind. In welchen Positionen sonst diese Kosten einzurechnen wären, ist den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen. In diesem Sinne kann der Antragstellerin daher nicht vorgeworfen werden, dass sie diese Kosten bei der einzigen Position in Ansatz gebracht hat, wo eine Pauschale anzubieten war.

Gemäß § 21 Abs. 1 BVergG 2002 hat der öffentliche Auftraggeber Leistungen zu angemessenen Preisen zu vergeben. Nach § 93 Abs. 1 BVergG 2002 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Erscheint der Angebotspreis im Verhältnis zu Leistung ungewöhnlich niedrig, muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls gemäß Abs. 3 bis 5 vertieft prüfen (Abs. 2 leg. cit.). Die Antragsgegnerin hat zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dieses hätte in einzelnen Positionen überdurchschnittlich hohe Abschläge vorgesehen. Das Angebot, das sonst den Ausschreibungsbedingungen entsprochen hat, wäre daher von der Antragsgegnerin

entsprechend den Bestimmungen des § 93 BVergG 2002 einer gegebenenfalls vertieften Angebotsprüfung bezüglich der Angemessenheit der Preise zu unterziehen gewesen. Dazu wäre die Auftraggeberin aber verpflichtet gewesen, konkrete Aufklärung zu konkreten Positionen des Angebotes zu verlangen und ihrerseits offen zu legen, von welchen relevanten Marktverhältnissen sie bei Beurteilung der Preisangemessenheit ausgeht. Das Aufforderungsschreiben der Antragsgegnerin vom 17.1.2006, womit die Antragstellerin allgemein aufgefordert wurde „mittels Kalkulationsnachweis gemäß ÖNORM B 2061 nachzuweisen, dass sie mit den angebotenen Preisen das Auslangen" findet, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Ausdrücklich wird in der zitierten Gesetzesstelle festgelegt, dass Aufklärung über die Positionen des Angebotes zu verlangen ist, nicht allgemein darüber, ob ein Bieter mit den von ihm angebotenen Preisen „das Auslangen finden" kann. Dazu muss der Auftraggeber Aufklärung über die Richtigkeit, Rechtmäßigkeit und Schlüssigkeit der einzelnen Positionspreise verlangen und diesbezüglich gegebenenfalls ein kontradiktorisches Verfahren abführen (vgl. MKK, Schwartz Bundesvergabegesetz 2002, RZ4F zu § 93). Gemäß Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 hat der öffentliche Auftraggeber Leistungen zu angemessenen Preisen zu vergeben. Nach Paragraph 93, Absatz eins, BVergG 2002 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Erscheint der Angebotspreis im Verhältnis zu Leistung ungewöhnlich niedrig, muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls gemäß Absatz 3 bis 5 vertieft prüfen (Absatz 2, leg. cit.). Die Antragsgegnerin hat zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dieses hätte in einzelnen Positionen überdurchschnittlich hohe Abschläge vorgesehen. Das Angebot, das sonst den Ausschreibungsbedingungen entsprochen hat, wäre daher von der Antragsgegnerin entsprechend den Bestimmungen des Paragraph 93, BVergG 2002 einer gegebenenfalls vertieften Angebotsprüfung bezüglich der Angemessenheit der Preise zu unterziehen gewesen. Dazu wäre die Auftraggeberin aber verpflichtet gewesen, konkrete Aufklärung zu konkreten Positionen des Angebotes zu verlangen und ihrerseits offen zu legen, von welchen relevanten Marktverhältnissen sie bei Beurteilung der Preisangemessenheit ausgeht. Das Aufforderungsschreiben der Antragsgegnerin vom 17.1.2006, womit die Antragstellerin allgemein aufgefordert wurde „mittels Kalkulationsnachweis gemäß ÖNORM B 2061 nachzuweisen, dass sie mit den angebotenen Preisen das Auslangen" findet, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Ausdrücklich wird in der zitierten Gesetzesstelle festgelegt, dass Aufklärung über die Positionen des Angebotes zu verlangen ist, nicht allgemein darüber, ob ein Bieter mit den von ihm angebotenen Preisen „das Auslangen finden" kann. Dazu muss der Auftraggeber Aufklärung über die Richtigkeit, Rechtmäßigkeit und Schlüssigkeit der einzelnen Positionspreise verlangen und diesbezüglich gegebenenfalls ein kontradiktorisches Verfahren abführen vergleiche MKK, Schwartz Bundesvergabegesetz 2002, RZ4F zu Paragraph 93.).

Das Nachprüfungsverfahren hat sohin zusammenfassend ergeben, dass eine den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 entsprechende Prüfung des Angebotes der Antragstellerin in einer dokumentierten und nachvollziehbaren Art und Weise nicht stattgefunden hat. Das Vergabeverfahren musste in diesem Sinne daher mangelhaft bleiben. Da es nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörden sein kann, eine Bewertung von Angeboten vorzunehmen und damit jene Tätigkeiten zu vollziehen, die der Auftraggeber vor der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen hätte, kann derzeit noch nicht gesagt werden, ob das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde oder nicht. Liegt ein Ausscheidungsgrund bezüglich des Angebotes der Antragstellerin nicht vor, so hätte sie durchaus Chancen, für die Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden. Bereits aus diesen Gründen war daher die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, ohne dass es des Eingehens auf die sonst noch geltend gemachten Rechtswidrigkeiten bedurft hätte. Die Antragsgegnerin wird im fortzusetzenden Vergabeverfahren in nachvollziehbarer Art und Weise eine Prüfung des Angebotes der Antragstellerin vorzunehmen und dabei die Gründe für die Bewertung in den Vergabeakten darzustellen und zu dokumentieren haben, um eine etwaig erforderliche Überprüfung ihrer Entscheidung zu ermöglichen. Nach dem derzeitigen Inhalt der Vergabeakten ist dies in mehrfacher Hinsicht nicht möglich, weil insbesondere jegliche Dokumentation darüber fehlt, aufgrund welcher Prüfungsergebnisse das Angebot der Antragstellerin wegen nicht plausibler Preiszusammensetzung ausgeschieden worden ist.

Soweit die Antragstellerin die Anwendung der Bestimmungen der „GOA" zur Ermittlung der Nettoherstellungskosten und der Ansätze für das Angebot zur Honorarermittlung (Beilage B der Ausschreibungsunterlagen) bemängelt, hätten diese von ihr vermuteten Rechtswidrigkeiten rechtzeitig im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG geltend gemacht werden müssen. Diese Bestimmungen sind daher mangels rechtzeitiger Anfechtung dem Vergabeverfahren uneingeschränkt zugrunde zu legen. Soweit die Antragstellerin die Anwendung der Bestimmungen der „GOA" zur

Ermittlung der Nettoherstellungskosten und der Ansätze für das Angebot zur Honorarermittlung (Beilage B der Ausschreibungsunterlagen) bemängelt, hätten diese von ihr vermuteten Rechtswidrigkeiten rechtzeitig im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG geltend gemacht werden müssen. Diese Bestimmungen sind daher mangels rechtzeitiger Anfechtung dem Vergabeverfahren uneingeschränkt zugrunde zu legen.

Anzumerken ist, dass die Antragsgegnerin, die den präsumtiven Zuschlagsempfänger von der Zuschlagserteilung bereits am 10.3.2006 verständigt hat, die übrigen Bieter jedoch erst mit Schreiben vom 21.3.2006, damit gegen die Bestimmungen des § 100 Abs. 1 BVergG 2002 massiv verstoßen hat. Anzumerken ist, dass die Antragsgegnerin, die den präsumtiven Zuschlagsempfänger von der Zuschlagserteilung bereits am 10.3.2006 verständigt hat, die übrigen Bieter jedoch erst mit Schreiben vom 21.3.2006, damit gegen die Bestimmungen des Paragraph 100, Absatz eins, BVergG 2002 massiv verstoßen hat.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG (vgl. VwGH 2004/04/0091 vom 6.4.2005). Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG vergleiche VwGH 2004/04/0091 vom 6.4.2005).

Schlagworte

Mangelhafte Angebotsprüfung; mangelnde Dokumentation; keine Überprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung; plausible Preiszusammensetzung; keine gleichzeitige Verständigung der Bieter von der Zuschlagsentscheidung.

Dokumentnummer

VERGT_20060601_1122_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