



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
Elektronische Zustellung:
ERsB 9110019835300
ERV-Anschriftcode:
Z011300

GZ: VGW-123/077/8616/2025-7
A. GmbH

Wien, 16.07.2025

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr.ⁱⁿ Lettner als Vorsitzende, den Richter Dr. Oppel und die Richterin Mag.^a Mandl über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung der städtischen Wohnhausanlage B.-gasse, Wien, Dachdecker-, Spengler- und Zimmererarbeiten", der Stadt Wien - Wiener Wohnen, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH,

zu Recht e r k a n n t:

I. Dem Antrag, die Ausscheidensentscheidung vom 26.05.2025 mit der Aktenzahl ... für nichtig zu erklären, wird stattgegeben und die Ausscheidensentscheidung wird nichtig erklärt.

II. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von EUR 3802,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Stadt Wien - Wiener-Wohnen (im Folgenden: Antragsgegnerin) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen für das Objekt B.-gasse, Wien, betreffend Dachdecker-, Spengler- und Zimmererarbeiten.

Die A. GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) hat ein Angebot gelegt und war mit ihrem Angebot an erster Stelle gereiht.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin am 26.05.2025 mitgeteilt, dass deren Angebot ausgeschieden werde. Die Ausscheidensentscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Antragstellerin den Fremdleistungszuschlag für die in ihrem Angebot im Ausmaß von 43% veranschlagten Fremdleistungen mit Null kalkuliert und dies auf das Aufklärungsersuchen der Antragsgegnerin hin nicht ausreichend aufgeklärt habe. Darüber hinaus seien der ausgewiesene Preisanteil Lohn zur Position 0111102A Kosten eigene Baubetrieb sowie die kalkulierten Preisanteile Lohn und Sonstiges in den Positionen 221405E Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25 cm und 232101A Dachdeckung Zink b.20° 50 cm nicht nachvollziehbar.

Die Antragstellerin hat gegen diese Ausscheidensentscheidung am 05.06.2025 einen Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht. In diesem hat sie die Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit ihres Antrags glaubhaft gemacht, ihr Interesse am Vertragsabschluss und den ihr durch das Ausscheiden drohenden Schaden dargelegt sowie die erfolgte Entrichtung der Pauschalgebühren nachgewiesen.

In inhaltlicher Hinsicht hat die Antragstellerin insbesondere ausgeführt:

Der von der Antragstellerin kalkulierte Preis sei angemessen und nachvollziehbar.

Gemäß Punkt 6.3 der Allgemeinen Teilnahmebedingungen bzw. gemäß Punkt 6 der Verfahrensbestimmung der Antragsgegnerin sei von der Antragstellerin bei der Kalkulation die ÖNORM B 2061 zu beachten.

Bei Fremdleistungen müsse der Hauptauftragnehmer die Auslobungsunterlagen dem Subunternehmer zur Verfügung stellen. Durch die dadurch erfolgte Weitergabe des leistungsspezifischen Wagnisses und der Finanzierungskosten (Bauzinsen) bestünde für den Hauptauftragnehmer die Möglichkeit, den Gesamtzuschlag für Fremdleistungen zu senken. Der Gesamtzuschlag könne auch auf null gesenkt werden. Dies insbesondere auch deshalb, weil „Nullkalkulationen“ vergaberechtlich dann zulässig seien, wenn die Kosten nachweislich an einer anderen Stelle berücksichtigt worden seien und die Preisgestaltung betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sei (VGW-123/077/16145/2023).

Die LV-Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ sei eine Unterposition der standardisierten Leistungsposition 01.1102 („Zeitgebundene durchschnittliche Vorhalteposition der Baustelle“) der standardisierten Leistungsbeschreibung Hochbau. Was zeitgebundene Kosten der Baustelle seien und daher jedenfalls in diesen zeitgebundenen Kosten kalkulatorisch erfasst werden müsse, definiere die ÖNORM B 2061. Die Antragsgegnerin habe in der Ausschreibung mittels Informationsblatt über die zeitgebundenen Kosten selbst festgelegt, dass die direkt zuordenbaren Personalkosten wie zum Beispiel Projekt- und Bauleitung, Baubesprechung und Koordination der Lieferanten und Subunternehmer in der Position „Kosten eigene Baubetrieb“ zu erfassen seien. Das Angebot der Antragstellerin entspreche daher bereits aus diesem Grund den Ausschreibungsunterlagen.

Auch gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Wien müssten die zeitgebundenen Baustellengemeinkosten zwingend in den dafür vorgesehenen Positionen des Leistungsverzeichnisses kalkuliert werden. Die Koordination von Subunternehmerleistungen falle in den Bereich der Baustellenleitung und Arbeitsvorbereitung und sei somit ein typischer Bestandteil der zeitgebundenen Kosten der Baustelle (LVwG Wien 18.10.2023, VGW/123/072/9969/2023, ZVB 2024/34).

Das Ausscheiden wegen einer nicht plausiblen Zusammensetzung eines Gesamtpreises erfordere grundsätzlich eine vertiefte Angebotsprüfung und die Aufforderung des Bieters zur Aufklärung. Die vertiefte Angebotsprüfung sei eine bloße Plausibilitätsprüfung, bei der nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur grob geprüft werde, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen aus betriebswirtschaftlicher Sicht erbringen könne. Ein Ausscheiden sei nur dann gerechtfertigt, wenn diese eingeforderte Erklärung des Bieters betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar sei (Casati in Gölles, BVergG 2018, § 141, RZ 12).

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht müssten die Preise für die wesentlichen Leistungs- bzw. Gemeinkostenpositionen alle ausgabenwirksamen primären Kosten inklusive Finanzierungskosten decken. Dadurch werde zwischen der Vergütung der Einzelleistungen und der Liquidität des Unternehmers eine direkte Beziehung hergestellt. Wo der Bieter die Deckung seiner anderen Kosten und insbesondere die Deckung seiner Risiken und Gewinne erwirtschaftet, sei jedoch seine Sache und für die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit bzw. die Beurteilung der Angemessenheit nicht relevant.

Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung habe die Antragstellerin am 17.12.2024 die Nullkalkulation des Zuschlags für Fremdleistungen damit begründet, dass bereits für die Kostenträger Personal-, Material- und Gerätekosten ein Geschäftsgemeinkostenzuschlag von 8,75 % sowie ein Gesamtzuschlag von 25 % kalkuliert worden sei. Bei einem Anteil von rund 43 % an Subunternehmerleistungen entspreche dies - über die gesamte Angebotssumme gerechnet - einem effektiven Zuschlag von rund 5 % für Geschäftsgemeinkosten und rund 14 % für den Gesamtzuschlag. Die Antragstellerin habe zudem erläutert, dass diese Kalkulation aus unternehmerischer Sicht und bezogen auf das Unternehmen der Antragstellerin wirtschaftlich tragfähig und auskömmlich sei, weil zum Zeitpunkt der Angebotslegung das Umsatzziel für das laufende Geschäftsjahr bereits erreicht gewesen sei und daher mit reduzierten Zuschlägen hätte kalkuliert werden können.

Am 20.03.2025 habe die Antragstellerin aufgrund einer weiteren Anfrage der Antragsgegnerin ausgeführt, dass die Aufwände für die Koordination des Subunternehmers für die Leistungsgruppen 22 (Dachdeckerarbeiten), 23 (Bauspenglerarbeiten) und 25 (Sicherheits- und Schutzmaßnahmen) in der Position „Kosten eigene Baubetrieb“ (Pos. Nr. 01.11.02A) enthalten seien. Die Koordinationsaufwände seien deshalb in der Bauleitung kalkuliert worden, weil sie auch bei dieser anfallen würden. Im K7-Blatt seien die Bauleitungsaufwände unter den Betriebsmitteln „BMLP Wien“ erfasst, weil die Kosten der Bauleitung jenen des Mittellohnpreises entsprechen würden. Kosten für die Vorfinanzierung und das kalkulatorische Wagnis seien deshalb nicht kalkuliert worden, weil diese aufgrund der Vertragsgestaltung mit dem Subunternehmer nicht anfallen würden. Gewinn sei auf die Subunternehmerleistungen kalkulatorisch nicht angesetzt worden. Sämtliche mit dem Subunternehmer verbundenen Aufwände seien daher ausreichend berücksichtigt worden.

Die Aufklärung der Antragstellerin sei jedenfalls ausreichend und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar gewesen.

Diese kalkulatorische Zuordnung der Kosten durch die Antragstellerin würde folglich auf dem Umstand beruhen, dass bei den eingesetzten Subunternehmerleistungen - konkret den Leistungsgruppen Dachdeckerarbeiten, Bauspenglerarbeiten sowie Sicherheits- und Schutzmaßnahmen - weder kalkulatorische Risiken noch Finanzierungskosten bei der Antragstellerin entstünden. Die anfallenden Koordinationskosten seien sachgerecht und ausschreibungskonform in der LV-Position 01.11.02A „Kosten eigene Baubetrieb“ eingepreist und richtigerweise unter den Baustellengemeinkosten abgebildet worden.

Vor diesem Hintergrund habe für das gegenständliche Projekt kein betriebswirtschaftlicher Zwang zur Einpreisung eines Fremdleistungszuschlags oder eines kalkulatorischen Gewinns bzw. der Berücksichtigung von Finanzierungskosten bestanden. Vielmehr hätte die Antragstellerin unter Nutzung betriebsinterner Spielräume mit reduzierten Zuschlägen kalkulieren können, um im Rahmen eines wirtschaftlich auskömmlichen Angebots einen wettbewerbsfähigen Preis anzubieten. Diese Kalkulationsmethodik sei der

Antragsgegnerin hinreichend erklärt worden und sei betriebswirtschaftlich nachvollziehbar, plausibel und im unternehmerischen Ermessen jedenfalls zulässig. Sie entspreche einer praxisgerechten und auf die konkrete Auftrags- und Unternehmenssituation abgestimmten Kalkulationsstrategie.

Die Begründung der Antragsgegnerin, die Höhe der Kosten, die auf die Koordination der Subunternehmerleistungen entfalle, sei ebenso wenig nachvollziehbar wie, dass die Koordinationsaufwände bei den zeitgebundenen Kosten kalkuliert worden seien und bei einer etwaigen Bauzeitverlängerung somit Kosten in Rechnung gestellt werden könnten, die unter Umständen gar nicht anfallen, sei unrichtig.

Die von der Antragstellerin für Koordinationstätigkeit im K7-Blatt angesetzten Stunden seien mehr als auskömmlich und damit nachvollziehbar. Bei der Subunternehmerin der Antragstellerin handle es sich um eine – aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung – bereits eingespielte Subunternehmerin. Zudem handle es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um Standardleistungen mit geringer Schnittstellenkomplexität und die Leistungen würden von der Subunternehmerin im Wesentlichen eigenständig ausgeführt.

Zudem seien die Koordinationsleistungen richtigerweise bei den zeitgebundenen Kosten kalkuliert worden, weil im Falle einer Bauzeitverlängerung weiterhin Koordinationsleistungen anfallen könnten. Die Subunternehmerin sei für die Fertigstellung der angebotenen Leistungen verantwortlich. Die Leistungen seien daher im Falle einer Bauzeitverlängerung bis zur tatsächlichen Fertigstellung zu koordinieren. Sollte dies jedoch nicht der Fall sein, müsste sich die Antragstellerin die dadurch eingetretene Ersparnis anrechnen lassen und wäre dazu verpflichtet, bei einer Fortschreibung der LV-Position die für die Koordinationsleistungen kalkulierten Kosten herauszurechnen. Die Kalkulation der Koordinationsleistungen bei den zeitgebundenen Kosten stehe der Nachvollziehbarkeit des Angebotspreises daher nicht entgegen und entspreche zudem der Ausschreibung.

Die Begründung der Antragsgegnerin, die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die daraus abgeleiteten kalkulierten Preisanteile für Lohn und Sonstiges der Positionen 221405E Pressfalzziegeldeckung profiliert 22–25 cm und 232101A

Dachdeckung Zink b. 20° 50 cm seien nicht nachvollziehbar, sei unrichtig. Beide Positionen würden klare Zeitansätze pro m² enthalten und den Mittellohnpreis ausweisen. Zudem sei der Materialbedarf rechnerisch ermittelt worden (Ziegelanzahl pro m² [11,10 Stk + 3 % Verlust], Blechgewicht pro m² [5,04 kg/m² × Fläche × Zuschläge]). Die Leistungen seien daher systematisch und nachvollziehbar erfasst worden. Zudem würden die verwendeten Materialpreise im K7-Blatt mit den Angaben im K4-Blatt übereinstimmen (z. B. Ziegelpreis 1,0458 €/Stk; Zinkblech 4,56 €/kg). Ferner seien in beiden Positionen Zuschläge (z. B. 2,99 €, 7,43 €) auf Lohn- und Materialkosten enthalten, womit Nebenleistungen wie Transport, Werkzeugbereitstellung oder Baustelleneinrichtung abgedeckt seien. Die Preisanteile seien daher vollständig und nachvollziehbar. Der von der Antragsgegnerin angezogene Ausscheidensgrund gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG liege auch aus diesem Grund nicht vor.

Die Anträge der Antragstellerin lauteten wie folgt:

„H. ANTRÄGE

Aus all diesem Gründen stellt die Antragstellerin nachstehende Anträge:

Das Verwaltungsgericht Wien möge

- 1. ein Nichtigerklärungsverfahren einleiten;*
- 2. eine mündliche Verhandlung anberaumen;*
- 3. der Auftraggeberin den Ersatz der Pauschalgebühren binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Entscheidung auferlegen.“*

Die Antragsgegnerin hat auf den Nachprüfungsantrag mit Schreiben vom 12.06.2025 repliziert und insbesondere vorgebracht:

Die Antragsgegnerin habe im Zuge der Angebotsprüfung festgestellt, dass die Antragstellerin den Fremdleistungszuschlag mit 0% kalkuliert habe, obwohl der Anteil der Fremdleistungen (Subunternehmerleistungen) 43% der Angebotssumme ausmache. Es sei daher der Verdacht im Raum gestanden, dass die Antragstellerin ihr Angebot nicht kostendeckend kalkuliert habe.

Die Antragsgegnerin habe daraufhin mit Schreiben vom 03.10.2024 die Antragstellerin aufgefordert, die Positionen „01.1102A Kosten eigene Baubetrieb“ und „01.1102C Kosten SiGe Baubetrieb“ durch die Vorlage des Kalkulationsblattes K7 aufzuschlüsseln, da diese auffallend hoch ausgepreist erschienen.

Die Antragstellerin habe mit Aufklärung vom 12.10.2024 das K4-Blatt, das K7-Blatt und weitere geforderte Eignungsnachweisunterlagen (Versicherungspolizze und Unbedenklichkeitsbescheinigung) übermittelt.

Die Antragsgegnerin habe mit Schreiben vom 13.11.2024 die Antragstellerin zur Aufklärung durch Nachreichung von Detailkalkulationen in Form der Formblätter K7 (Kalkulationsblätter gemäß ÖNORM B 2) zu den Positionen 221405E Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25cm, 232101A Dachdeckung Zink b.20° 50cm und 363920A Dachschalung sägerau 2,4cm aufgefordert.

Die Antragstellerin habe am 14.11.2024 die K7-Kalkulationsblätter mit den geforderten Detailkalkulationen übermittelt. Da die Kalkulation der Antragstellerin aufgrund der Kalkulation der Fremdleistungen mit 0% nicht nachvollziehbar gewesen sei, habe die Antragsgegnerin ein weiteres Mal zur Verbesserung und Aufklärung aufgefordert:

„[...]

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei gegenständlichem Vergabeverfahren wurde im Zuge der Angebotsprüfung festgestellt, dass Unterlagen fehlen bzw. Aufklärungen erforderlich sind.

Wir ersuchen daher die nachstehend genannten Nachweise bzw. Unterlagen oder Aufklärungen bis zum angeführten Termin im Wege der ANKÖ e-Vergabe+ Plattform nachzureichen:

- In Ihrem Formblatt K2 wurde der Fremdleistungszuschlag mit 0% angegeben. Die Subunternehmerleistungen machen ca. 43% der Angebotssumme aus, daher wurde das Angebot aus unserer Sicht nicht kostendeckend kalkuliert. Wir ersuchen um Aufklärung.*

[...]“

Die Antragstellerin habe am 17.12.2024 folgende Erläuterung zu ihrer Kalkulation übermittelt:

„aufklärung zu k2 blatt - fremdleistungszuschlag 0%

sg damen und herren

wie sie im ihnen bereits bekannten k2-blatt erkennen können, wurde der zuschlag für die geschäftsgemeinkosten bzw. der gesamtzuschlag lediglich auf die kostenart fremdleistung mit 0% kalkuliert.

auf alle übrigen kostenarten wie personal-, material und gerätekosten beträgt der zuschlag für die geschäftsgemeinkosten 8,75% und der gesamtzuschlag 25%.

bei einem anteil von 43% subunternehmerleistung bedeutet das, dass über die offeratssumme gerechnet 5% geschäftsgemeinkosten und rund 14% gesamtzuschlag kalkuliert sind.

das ist für unser Unternehmen auskömmlich. dies insbesondere in anbetracht dessen, dass zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe unser Umsatzziel für das heurige Jahr bereits erreicht war und somit mit schlanken Zuschlägen kalkuliert werden konnte.“

Da diese Aufklärung für die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar gewesen sei, habe die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 14.03.2025 die Antragstellerin um folgende weitere Aufklärung ersucht:

„[...]

Wir ersuchen daher die nachstehend genannten Nachweise bzw. Unterlagen oder Aufklärungen bis zum angeführten Termin im Wege der

ANKÖ e-Vergabe+ Plattform nachzureichen:

Formblatt K2

- In Ihrem Formblatt K2 wurde der Fremdleistungszuschlag mit 0% angegeben. Die Subunternehmerleistungen machen ca. 43 % der Angebotssumme aus, daher wurde das Angebot aus unserer Sicht nicht kostendeckend kalkuliert und aus diesem Grund wurden Sie mit dem Nachforderungsschreiben vom 05.12.2024 diesbezüglich um eine Aufklärung ersucht.*

In Ihrer Antwort vom 17.12.2024 gaben Sie dazu lediglich an, Zitat:

[...]

Ihre Aufklärung ist nicht nachvollziehbar.

Sie haben für die Subunternehmerleistungen (Leistungsgruppe 22 „Dachdeckerarbeiten“, Leistungsgruppe 23 „Bauspenglerarbeiten“ und Leistungsgruppe 25 „Sicherheits- und Schutzmaßnahmen“) Aufwendungen/Kosten nicht kalkuliert, welche dem Gesamtzuschlag für Fremdleistungen zuzuordnen gewesen wären.

Da Sie den Gesamtzuschlag für Fremdleistungen mit 0,00 % angegeben haben, welcher sich auf einen wesentlichen Leistungsteil Ihres Angebotes bezieht (Anteil der Fremdleistungen an der Angebotssumme liegt bei sogar ca. 43 %), wurden in Ihrem Angebot entweder Kosten kalkulatorisch nicht berücksichtigt oder, anstatt in den angebotenen Einheitspreisen der Fremdleistungen (Einheitspreise der Positionen der Leistungsgruppen 22,23 und 25), in den angebotenen Einheitspreisen der Positionen der Eigenleistungen (Einheitspreise der Positionen der Leistungsgruppen 01, 02 und 36) umgelegt.

Wir ersuchen um Aufklärung.“

Mit Schreiben vom 20.03.2025 habe die Antragstellerin Folgendes erklärt:

„[...]

Bezugnehmend auf Ihre Nachforderung dürfen wir folgendes mitteilen:

Wir haben alle dem Gesamtzuschlag für Fremdleistungen zuzuordnenden Kosten kalkuliert und begründen dies wie folgt:

Die Aufwände für die Koordination unseres Subunternehmers für die Leistungsgruppe 22

„Dachdeckerarbeiten“, Leistungsgruppe 23 „Bauspenglerarbeiten“ und Leistungsgruppe 25

„Sicherheits- und Schutzmaßnahmen“ sind in der Position „Kosten eigene Baubetrieb“ (Pos.Nr:

01.11.02A) enthalten. Das ist deshalb eine sachgerechte Kostenzuordnung, da die Aufwände der Koordination bei der Bauleitung anfallen. Im Ihnen bereits vorliegenden K7-Blatt zu vorgenannter Position sind die Bauleitungsaufwände unter den Betriebsmittel „BMLP Wien“ erfasst. Dies deshalb weil die Kosten der Bauleitung jenen des Mittellohnpreises entsprechen.

Kosten für Vorfinanzierung und kalkulatorisches Wagnis fallen aufgrund der Vertragsgestaltung mit unserem Subunternehmer nicht an. Gewinn wurde auf diese Subunternehmerleistungen kalkulatorisch nicht angesetzt. Daher sind alle Aufwände die mit dem Gesamtzuschlag auf Fremdleistungen im Zusammenhang stehen kalkulatorisch in ausreichender Höhe in unserem Angebot berücksichtigt.

Es ist daher auch nicht der Fall, dass in den angebotenen Einheitspreisen der Eigenleistungen Aufwände für Fremdleistungen berücksichtigt sind. Mit unserer vorhergehenden Aufklärung wollten wir lediglich mathematisch nachweisen, dass bei gleichmäßiger Verteilung des Gesamtzuschlages auf alle Kostenarten (inkl Fremdleistung) noch ein branchenüblicher, ausreichender Gesamtzuschlag verbleibt.

[...]“

Trotz Aufforderung habe die Antragstellerin somit keine aussagekräftige Erklärung für die Kalkulation abgegeben. Die Aussagen der Antragstellerin in den Aufklärungen hätten den Fremdleistungszuschlag von 0% angesichts des hohen Fremdleistungsanteils von 43% im Angebot der Antragstellerin nicht plausibilisieren können. Weder die Kalkulation noch die betriebswirtschaftliche Plausibilität des nicht vorhandenen Fremdleistungszuschlags hätten von der Antragstellerin nachvollziehbar dargestellt werden können, da keinerlei Aufschlüsselung der Fremdleistungsanteile bei den Kosten vorgenommen worden sei.

Auch vor dem Hintergrund der der Antragstellerin gewährten Fristerstreckung für zwei Aufklärungen zu den Preispositionen wäre es der Antragstellerin möglich gewesen, detaillierter auf die Kalkulation, entsprechend den Aufforderungsschreiben, einzugehen und die Nullkalkulation des Fremdleistungszuschlags zu begründen. Für die Antragsgegnerin sei die Preisgestaltung auf Basis der erfolgten Aufklärungen nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar gewesen.

Zu den behaupteten Rechtswidrigkeiten werde ausgeführt:

Die Antragstellerin behauptete, dass der von ihr angebotene Preis angemessen sowie nachvollziehbar und keinesfalls spekulativ sei. Diese Rechtsansicht sei falsch.

Im Zusammenhang mit der Preisprüfung sei vor allem das Ausscheiden zufolge einer unplausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises maßgebend, da dieser Ausscheidenstatbestand ebenfalls über die vertiefte Angebotsprüfung festgestellt werde (§ 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018; vgl. Strasser, Die Preisangemessenheitsprüfung im Lichte der Judikatur, ZVB 2021/47, 212 ff.).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gebe eine Auspreisung von – nicht wesentlichen - Positionen mit EUR 0,00 oder auch EUR 0,01 zwar nicht jedenfalls Anlass zu begründeten Zweifeln an der Preisangemessenheit. Allerdings sei ein ungewöhnlich niedriger Einheitspreis regelmäßig doch ein Indiz für eine nicht plausible Preisgestaltung und erfordere insofern die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung (siehe VwGH 09.06.2021, Ro 2019/04/0237).

Nach der Rechtsprechung des VGW liege bei einer Umlagerung von Kosten (Mischkalkulation) ein ausschreibungswidriges Angebot vor, welches verpflichtend von der Antragsgegnerin auszuscheiden sei (siehe VGW, 18.10.2023, VGW-123/072/9969/2023). Entweder liege ein nicht kostendeckendes Angebot oder eine unzulässige Umlagerung von Kosten vor.

Das Aufklärungsersuchen müsse unmissverständlich formuliert sein, sodass die aufzuklärenden Umstände klar zu erkennen seien. Die Prüfung habe sodann unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Bieters zu erfolgen. Nach einem Aufklärungsverlangen der Auftraggeberin seien die vom Bieter im Vergabeverfahren abgegebenen Aufklärungen der Unklarheiten endgültige und abschließende Beurteilungsgrundlage für die Auftraggeberin. Eine Aufklärung bzw. Beantwortung der Bieter müsse die Auftraggeberin, wie auch in allen anderen Fällen, in denen ein kontradiktorisches Aufklärungsverfahren erforderlich sei, in die Lage versetzen können, diese der weiteren Angebotsprüfung zu Grunde zu legen (siehe VwGH 21.03.2011, 2008/04/0083; BVwG 02.11.2020, W120 2233601-1/39E).

Ein Ausscheiden eines Angebotes nach § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 habe demnach dann zu erfolgen, wenn sich bei dieser Prüfung die Kalkulation des Angebotes als betriebswirtschaftlich nicht erklärbar („nicht plausibel“) erweise (siehe VfGH 22.09.2003, B 1211/01).

Die Aufforderung zur Nachreichung von Nachweisen müsse dabei ausreichend konkretisiert sein, sodass der Bieterin klar sei, welche Nachweise sie vorzulegen habe (siehe VwGH 27.5.2009, 2007/04/0098). Für den Bieter müsse mit dem Aufforderungsschreiben konkret erkennbar sein, auf welche Punkte sich die Aufklärung beziehe (siehe VwGH 27.5.2009, 2007/04/0098). Dies sei hier zweifelsfrei erfolgt. Die Antragsgegnerin habe der Rechtsprechung mit den Aufklärungersuchen vom 03.10.2024, 13.11.2024, 05.12.2024 und 14.03.2025 entsprochen. Die Antragsgegnerin habe in den Aufforderungsschreiben vom 03.10.2024, 13.11.2024, 05.12.2024 und 14.03.2025 ausdrücklich jene Positionen genannt, die aufzuklären seien und auch darauf hingewiesen, welche Umstände (Kalkulation des Fremdleistungszuschlages mit 0 oder eine unzulässige Umlagerung von Kosten) hinterfragt würden. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass die bisherigen Erklärungen der Antragstellerin ohne jegliche Aufschlüsselung der Verteilung der Kosten, nicht genügen würden, um die Nullkalkulation des Fremdleistungszuschlags und damit insbesondere die fehlenden (nicht kalkulierten) Deckungsbeiträge auf ca 43% der Gesamtleistung zu begründen.

Durch diese Kalkulation des Fremdleistungszuschlags mit 0,00% (EUR 0,00) würden alle Fremdleistungspositionen durch diese nicht nachvollziehbare und nicht plausible Kalkulation infiziert und sie seien ebenfalls nicht nachvollziehbar und nicht plausibel bzw. nicht durch die Antragsgegnerin überprüfbar. Dementsprechend liege entweder ein nicht kostendeckendes Angebot oder eine unzulässige Umlagerung von Kosten vor.

Die fehlende Erklärung zum fehlenden Fremdkostenzuschlag (0,00%) angesichts eines Fremdleistungsanteils von 43% sei ausdrücklich hervorgehoben worden. Es sei unmissverständlich verlangt worden, die Kosten für die Fremdleistungen zu erläutern und aufzuschlüsseln. Die Antragsgegnerin habe damit ausreichend konkret dargelegt, welche Art von Nachweisen sie erwarte. Die Antragstellerin

habe erkennen können, dass eine detaillierte Erläuterung der Kalkulationsgrundlagen verlangt worden sei. Es sei somit an ihr gelegen, die preislichen Auffälligkeiten zu plausibilisieren.

Gemäß Punkt 6.3 der WD 307 – Allgemeine Teilnahmebestimmungen der Stadt Wien für Vergabeverfahren Punkt 6.3 (bestandsfester Teil der Ausschreibungsunterlagen) und unter Bezugnahme auf die ÖNORM B 2061 sei die Antragstellerin verpflichtet gewesen, detaillierte Kalkulationsunterlagen vorzulegen. Die wiederholten Aufforderungen zur Nachreichung von Kalkulationsunterlagen habe sicherstellen sollen, dass alle Preisanteile betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar dargestellt würden. Die Aufklärungen der Antragstellerin hätten die Preise jedoch nicht erklärbar machen können.

Die Aufklärungen der Antragstellerin (insbesondere die Aufklärung vom 17.12.2024) sei äußerst vage geblieben, da diese keine konkreten und prüfbaren Angaben zur Preisgestaltung enthalten habe. Pauschale Aussagen bzw. Feststellungen der Antragstellerin (insbesondere folgende Erläuterung vom 20.03.2025: „Kosten für Vorfinanzierung und kalkulatorisches Wagnis fallen aufgrund der Vertragsgestaltung mit unserem Subunternehmer nicht an. Gewinn wurde auf diese Subunternehmerleistungen kalkulatorisch nicht angesetzt.“) biete keine belastbare Grundlage für die Preisgestaltung. Die von der Antragstellerin vorgelegten Nachreichung seien – wie auch oben ausgeführt – inhaltlich unzureichend.

Die bloße Bekräftigung der Antragstellerin, die im Wesentlichen in der Bekräftigung bestehe, dass der Gesamtzuschlag lediglich auf die Kostenart „Fremdleistung“ mit 0% kalkuliert worden sei und auf alle übrigen Kostenarten ein Gesamtzuschlag von 25% einkalkuliert worden sei, stelle keine Aufklärung iS des Aufklärungsersuchens der Antragsgegnerin dar, weil sich eine Bekräftigung bzw. fallbezogen die Bestätigung ohne die gebotenen Erklärungen dazu einer Nachprüfbarkeit durch die Antragsgegnerin entziehe (LVwG Wien 11.3.2024, VGW-123/077/1731/2024). Es sei für die Antragsgegnerin nicht überprüfbar, in welche Positionen und in welcher Höhe die Fremdleistungskosten eingeflossen bzw. einkalkuliert worden seien.

Aufgrund der unzureichenden Nachreichungen und Aufklärungen sei der angebotene Gesamtpreis nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar gewesen. Das Angebot sei gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 aufgrund einer durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellten, nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden gewesen.

Die Antragstellerin habe den Fremdleistungszuschlag im Kalkulationsblatt K2 gemäß ÖNORM B 2061 mit 0,00% kalkuliert, obwohl der Fremdleistungsanteil (Subunternehmerleistungen) 43% ihrer Angebotssumme ausmache. Damit würden insbesondere die Deckungsbeiträge auf ca 43% der Gesamtleistung fehlen.

Die Aufklärungen der Antragstellerin seien nicht ausreichend und plausibel. Grundsätzlich würden Fremdleistungen den Geschäftsbetrieb weniger belasten als Eigenleistungen und könne daher die Höhe der Komponente für Geschäftsgemeinkosten für Fremdleistungen geringer kalkuliert werden. Gegenständlich sei der Anteil der Fremdleistungen mit 43% allerdings so hoch, dass die Kalkulation eines Gesamtzuschlags von 0,00% (EUR 0,00) nicht nachvollziehbar sei.

Die Aufklärung der Antragstellerin, wonach die Aufwände für die Koordination des Subunternehmers in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten (011102A „Kosten eigene Baubetrieb“) kalkulatorisch berücksichtigt worden seien, sei nicht nachvollziehbar, weil bei einer eventuellen Verlängerung der Bauzeit dem Auftraggeber über die Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“ Kosten für die Koordination des Subunternehmers in Rechnung gestellt würden, und zwar unabhängig davon, ob der Subunternehmer tatsächlich tätig sei oder nicht.

Die Höhe der Kosten, welche auf die Koordination des Subunternehmers entfallen, seien in den Unterlagen der Antragstellerin bzw. im vorliegenden Kalkulationsblatt K7 gemäß ÖNORM B 2061 zur Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“ nicht dargestellt worden und seien somit der Höhe nach nicht nachvollziehbar.

Zu den Kosten für Vorfinanzierung und kalkulatorisches Wagnis habe die Antragstellerin lediglich angegeben, dass diese aufgrund der Vertragsgestaltung

mit dem Subunternehmer nicht anfallen würden. Auch diese Aufklärung der Antragstellerin sei nicht ausreichend und plausibel. Die Aufklärung der Antragstellerin entziehe sich einer Prüfung bzw. sei nicht nachvollziehbar dargestellt worden, wie die Vorfinanzierungskosten und das Wagnis für die Antragstellerin entfallen bzw. 0,00% (EUR 0,00) betragen würden.

Ein Wagnis diene in erster Linie der Berücksichtigung der Risiken aus der Ausschreibung, des Angebots und der Ausführung. Das Wagnis sei für Fremdleistungen mit 0,00 % (0,00 €) kalkuliert worden, obwohl die Fremdleistungen sogar ca. 43,00 % des Angebots der Antragstellerin ausmachen würden. Dies sei nicht nachvollziehbar und sei von der Antragstellerin nicht ausreichend und plausibel erklärt worden, insbesondere angesichts der Tatsache, dass ein Ausfallrisiko eines Subunternehmers, wenn auch in unterschiedlicher Höhe, immer bestünde. Die Ansätze der Antragstellerin im Formblatt K2 hinsichtlich des Gesamtzuschlages für Fremdleistungen sei daher insgesamt nicht nachvollziehbar.

Im Kalkulationsblatt K7 sei mit den Preisgrundlagen aus den Kalkulationsblättern K2, K3 und K4 kalkuliert worden. Aufgrund der Kalkulation der Fremdleistungen mit 0,00% (EUR 0,00) seien die ausgewiesenen Preisanteile für Lohn und die angeführten Aufwands- und Verbrauchsansätze folgender Positionen im Kalkulationsblatt K7 nicht nachvollziehbar:

- 011102A Kosten eigene Baubetrieb
- 221405E Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25cm (Fremdleistung)
- 232101A Dachdeckung Zink b.20° 50cm (Fremdleistung)

Bei den letzten beiden Positionen seien zudem die Preisanteile für Sonstiges nicht nachvollziehbar.

Es ergebe sich aus dem Vergabeakt, dass das Angebot somit auch den Kalkulationsvorgaben der Ausschreibung widerspreche. Mit dem Abgehen von klar definierten bestandsfesten Kalkulationsvorgaben habe somit die Antragstellerin den Ausscheidenstatbestand des § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 erfüllt (vgl. LVwG 12.01.2024, VGW-123/061/11584/2023). Es liege daher auch der Ausscheidenstatbestand gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 vor.

Da die Antragstellerin der Aufforderung, die Preise aufzuklären, nicht nachgekommen sei, liege auch der Ausscheidenstatbestand des § 141 Abs. 2 BVergG 2018 vor (siehe VwGH 9.10.2002, 2000/04/0039).

Grundlage für die Prüfung seien jene Unterlagen, die der Antragsgegnerin zur Verfügung gestanden seien (siehe VwGH 20.01.2016, Ra 2015/04/0091). Eine erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärung der Preise sei dabei unbeachtlich (VwGH 28.09.2011, 2007/04/0102). Die erst mit dem Nachprüfungsantrag versuchte Aufklärung der Positionspreise ist verspätet und nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. BVwG 25.11.2016, W187 2135663-2).

Zur vermeintlichen Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung werde ausgeführt:

Der von der Antragstellerin kalkulierte Preis sei nicht angemessen und nicht nachvollziehbar, da die Antragstellerin die Fremdleistungen idHv 43% der Angebotssumme mit 0,00% (EUR 0,00) kalkuliert und diese Vorgehensweise im Rahmen der Aufklärungen nicht nachvollziehbar und plausibel begründet habe, da eine Nullkalkulation gegenständlich schlichtweg nicht begründbar ist. Zudem sei die Höhe des Fremdkostenzuschlags trotz mehrfacher Aufforderung nicht aufgeschlüsselt und somit nicht nachvollziehbar dargelegt worden.

Es sei richtig, dass bei der Kalkulation des Angebots der ÖNORM B 2061 zu beachten gewesen sei. Die Antragstellerin sei diesem Erfordernis durch ihre nicht nachvollziehbare und nicht plausible Kalkulation allerdings nicht gerecht geworden.

Es sei für die Antragstellerin zwar möglich, durch die Weitergabe des leistungsspezifischen Wagnisses und der Finanzierungskosten den Gesamtzuschlag für Fremdleistungen zu senken. Gegenständlich sei der gesamte Zuschlag für Fremdleistungen jedoch nicht gesenkt, sondern eine Nullkalkulation vorgenommen worden. Es sei daher für die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar, wo die Antragstellerin den Fremdleistungszuschlag an anderer Stelle berücksichtigt haben könnte, da durch die Antragstellerin trotz mehrfacher Aufforderung keine entsprechende Aufschlüsselung des Fremdleistungszuschlags übermittelt worden

sei. Vielmehr habe die Antragstellerin in ihrer Aufklärung vom 17.12.2024 ausgeführt, dass sie die Kostenart „Fremdleistungen“ mit 0 % kalkuliert habe.

In der Detailkalkulation zu der Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ im Kalkulationsblatt K7 der ASt sei ersichtlich, dass die Kosten für die Koordination des Subunternehmers durch die Antragstellerin nicht gesondert ausgewiesen seien. Alle Kosten seien miteinander vermengt worden, wodurch die Antragstellerin die Kosten nicht nachvollziehbar dargestellt habe.

Bei Bauzeitverlängerungen würden der Antragsgegnerin durch die Kalkulation in der Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ Mehrkosten aufgrund der im Positionspreis miteinbezogenen, aber nicht gesondert ausgewiesenen Subunternehmerkoordinationskosten, entstehen, die auch dann weiterverrechnet werden würden, wenn der Subunternehmer nicht mehr tätig wäre und es sohin zu einer unzulässigen Kostenverlagerung unabhängig von der Höhe der tatsächlichen Beträge kommen würde.

Die Kosten der Koordination der Subunternehmer seien zwar in der Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ einzukalkulieren, die Antragstellerin habe es jedoch unterlassen, die Kosten für diese Koordination ihres Subunternehmers aufzuschlüsseln. Es sei für die Antragsgegnerin daher nicht nachvollziehbar, wie hoch diese Kosten der Antragstellerin seien, und folglich nicht überprüfbar, ob diese Kosten nachvollziehbar seien. Die Antragstellerin habe es trotz mehrfacher Aufforderung unterlassen, eine entsprechende Aufschlüsselung vorzunehmen. In Zusammenschau des hohen Fremdkostenanteils der Antragstellerin von 43% und der Nullkalkulation des Gesamtfremdkostenzuschlags führe dies zu einem nicht nachvollziehbaren Gesamtpreis.

Dass die Antragstellerin die Kalkulation der Koordination ihres Subunternehmers in der richtigen Position kalkuliert habe, vermöge nichts an der Tatsache zu ändern, dass die Höhe der Koordinationskosten durch die Antragstellerin trotz mehrfacher Aufforderung nicht angeführt worden und somit nicht überprüfbar sei.

Der Tatbestand der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises sei auch dann erfüllt, wenn Teilpreise (somit Einheitspreise in wesentlichen

Positionen) nicht plausibel seien, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen würden (VwGH 28.9.2011, 2007/04/0102; 16.5.2018, Ra 2017/04/0152). Das Angebot der Antragstellerin sei in einzelnen Positionen, im Fremdkostenzuschlag und in der Gesamtschau nicht nachvollziehbar, da die Höhe des Fremdkostenzuschlags nicht aufgeschlüsselt worden und somit nicht überprüfbar sei. Hinzukomme, dass der Gesamtfremdkostenzuschlag mit 0,00% kalkuliert worden sei, obwohl der Fremdleistungsanteil des Angebots der ASt 43% betrage.

Da die Antragstellerin Fremdleistungen, die die Hälfte ihres Auftrages ausmachen, mit 0,00% kalkuliert habe, liege es auf der Hand, dass das Angebot der Antragstellerin nicht kostendeckend kalkuliert sei. Wenn die Antragstellerin behaupte, dass sie den Fremdleistungszuschlag in anderen Positionen vorgenommen habe, dann liege eine unzulässige Mischkalkulation vor. Durch den Einsatz von Subunternehmern würden bestimmte Kosten anfallen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Antragstellerin diese Kosten nicht im Fremdleistungszuschlag kalkuliert habe. Wenn die Kosten, die jedenfalls durch den Einsatz von Subunternehmen anfallen, nicht kalkuliert werden, dann würde die Antragstellerin einen Verlust machen, außer sie kalkuliere diese Fremdleistungskosten bei ihren eigenen Positionen ein, was wiederum eine unzulässige Mischkalkulation darstellen würde.

Der Großteil der Leistungen des Angebots der Antragstellerin seien Fremdleistungen, die von dem Subunternehmer erbracht werden sollten. Dennoch habe die Antragstellerin für Fremdleistungen 0,00% (EUR 0,00) kalkuliert. Die Antragstellerin habe die Fremdleistungen nicht weniger oder günstiger kalkuliert, sondern gar nicht. In der Detailkalkulation im Kalkulationsblatt K7 seien die Kosten für die Fremdleistungen zudem nicht ausgewiesen bzw. nicht gesondert ausgewiesen worden, weshalb es für die Antragsgegnerin nicht überprüfbar sei, in welcher Höhe diese Kosten kalkuliert worden seien. Wenn es bei der Leistungserbringung zu einer Bauzeitverlängerung kommen sollte, wäre es für die Antragsgegnerin nicht überprüfbar, ob sie weiterhin die Kosten für die Koordination des Subunternehmers zahle, obwohl der Subunternehmer gar nicht mehr im Einsatz sei. Die Begründung für die Nullkalkulation der Antragstellerin sei für die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar, da die oberflächliche Erwähnung einer

Vereinbarung zwischen Antragstellerin und Subunternehmer keinerlei Überprüfungsmöglichkeiten für die Antragsgegnerin eröffne.

Die Antragstellerin hat dazu mit Schriftsatz vom 25.06.2025 im Wesentlichen Folgendes repliziert:

Unrichtig sei, dass die Antragstellerin trotz der Aufklärungsersuchen keine hinreichende Erklärung für die Kalkulation ihres Angebotes abgegeben habe. Die Antragstellerin sei den Aufklärungsersuchen der Antragsgegnerin im gesetzmäßigen Ausmaß nachgekommen. Die Aufklärungen der Antragstellerin über die Nullkalkulation des Fremdleistungszuschlages seien plausibel und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Das Angebot der Antragstellerin wäre demnach nicht spekulativ und daher auch nicht auszuschneiden, weshalb die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin gegen die §§ 141 Abs 1 Z 3 und Abs. 2 BVergG 2018 verstoße.

Wie auch die Antragsgegnerin richtigerweise in ihrer Stellungnahme festhalte, begründe eine Nullkalkulation einer nicht wesentlichen Position im Leistungsverzeichnis gemäß der Rechtsprechung des VwGH nicht zwingend einen Anlass an der Angemessenheit des angebotenen Preises zu zweifeln.

Die Antragstellerin habe in ihrer Aufklärung vom 17.12.2024 hinreichend erläutert, dass der Zuschlag für Geschäftsgemeinkosten und der Gesamtzuschlag für die Personal-, Geräte- und Materialkosten bereits auskömmlich kalkuliert worden sei (d.h. alle betriebsnotwendigen Gemeinkosten und der erforderliche Gewinnanteil abgedeckt seien). Der Fremdleistungszuschlag diene in der Regel dazu, den Koordinationsaufwand, allgemeine Verwaltungskosten, das unternehmerische Risiko (Wagnis) und einen zusätzlichen Gewinnaufschlag für die Weitervergabe der Leistungen abzudecken. Seien diese – wie von der Antragstellerin in ihren Aufklärungen vom 17.12.2024 und vom 20.03.2025 ausführlich begründet worden sei – ausschreibungskonform bereits in anderen Positionen („Kosten eigene Baubetrieb“) abgebildet, werde vertraglich kein Risiko übernommen (vollumfängliche Überbindung des Hauptauftrages auf den Subunternehmer) und sei schlicht kein zusätzlicher Gewinnaufschlag erforderlich, weil, wie bereits ausgeführt worden sei, das Umsatzziel der Antragstellerin zum Angebotszeitpunkt

bereits erreicht und demnach der Ansatz von 0 % für den Fremdleistungszuschlag betriebswirtschaftlich jedenfalls plausibel sei.

Die Antragstellerin habe im Zusammenhang mit dem Fremdleistungsanteil ihres Angebotes nachvollziehbar dargelegt, dass eine Nullkalkulation insbesondere aufgrund der Vertragsbeziehung bzw. Vertragsgestaltung mit der Subunternehmerin möglich gewesen sei. Unter anderem seien gut verhandelte Einkaufsbedingungen mit Vorlieferanten bzw. Subunternehmern sowie Preisnachlässe, die ein Bieter aus seiner bisherigen Geschäftsbeziehung mit seinem Subunternehmer erhalte und die dem Bieter die Erstellung eines besonders preisgünstigen Angebotes ermöglichen würden, sehr wohl in die Preisangemessenheitsprüfung einzubeziehen und würden eine nachvollziehbare Erklärung für die Kalkulation darstellen (Rindler/Lehner in Gast, BVergG, § 137 BVergG, Rz 92f; Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann, BVergG 2018, § 137, Rz 101f).

Für die Zulässigkeit des mit 0 % bemessenen Fremdleistungszuschlages spreche zudem die Zulässigkeit des Verkaufs unter den Selbstkosten. Es bestehe keine Verpflichtung zur Vollkostenkalkulation. Auch eine bewusst unter den Selbstkosten angesetzte Kalkulation von Angebotspreisen könne eine Erklärung für ungewöhnlich niedrige Angebotspreise und damit zulässig sein, wenn die Kalkulation unter den Selbstkosten beispielsweise zur Erweiterung von Marktanteilen oder aufgrund von langfristigen strategischen Überlegungen erfolge. Die Antragstellerin habe ihre strategischen Überlegungen der Antragsgegnerin in ihrer Aufklärung vom 17.12.2024 deutlich offengelegt. Die Antragstellerin habe die Nullkalkulation des Fremdleistungszuschlages unter anderem damit begründet, dass sie das Umsatzziel für das Jahr 2024 bereits erreicht und deshalb bewusst mit schlanken Zuschlägen kalkuliert habe, was jedenfalls einen betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren und damit plausiblen strategischen Grund (z. B. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit, Gewinnung weiterer Aufträge) darstelle. Die Antragstellerin habe damit im Rahmen der Aufklärung hinreichend erläutert, dass die direkt zuordenbaren Kosten (Material-, Personal- und Gerätekosten) vom Angebotspreis jedenfalls gedeckt sind, weshalb auf zusätzliche Deckungsbeiträge hätte bewusst verzichtet werden können. Dies sei jedenfalls eine anerkannte betriebswirtschaftliche Überlegung und rechtfertige eine

Teilkostenkalkulation mit 0 % Zuschlag auf Fremdleistungen. Diese Erklärung habe von der Antragsgegnerin im Rahmen der Angebotsprüfung auch in Bezug auf die RL 2014/24/EU jedenfalls berücksichtigt werden müssen („außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt“).

Weiters sei festzuhalten, dass die Rechtsansicht der Antragsgegnerin auch in Widerspruch zur Rechtsprechung des VfGH stehe, wonach keine Pflicht zur Preisprüfung bestünde, wenn das erfolgreiche Angebot bloß 6,7 % vom Angebotspreis des nächstgereihten Bieters abweiche (Deutschmann/Heid, BVergG 2018, Rz 27, VfGH 22.09.2003, B 1211/01). Das Angebot der Antragstellerin habe netto EUR 382.471,04 betragen, jenes des zweitgereihten Bieters netto EUR 403.519,36. Der Unterschied zwischen den beiden Angeboten betrage daher bloß 5,2 % und liege somit deutlich unter der aus der Entscheidung des VfGH ableitbaren Schwelle.

Wie die Antragstellerin bereits in ihrem Nachprüfungsantrag dargelegt habe, seien sowohl gemäß der ÖNORM B 2061 als auch gemäß den Ausschreibungsunterlagen der Antragsgegnerin die direkt zuordenbaren Personalkosten wie z.B. für Projekt- und Bauleitung, Baubesprechung und Koordination der Lieferanten und Subunternehmen in der LV-Positionen 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ zu erfassen gewesen. Die von der Antragsgegnerin behauptete unzulässige Umlagerung von Kosten („Mischkalkulation“) liege aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

1. Der Fremdleistungszuschlag sei ein prozentualer Pauschalzuschlag auf die Subunternehmerkosten und decke im Wesentlichen die damit verbundenen Geschäftsgemeinkosten, das Wagnis und den Gewinn.

2. Im Gegensatz dazu handle es sich bei den Kosten eigene Baubetrieb um direkte Personalkosten für die Koordination der Subunternehmer (z.B. Besprechungen, Abstimmungen etc.) und damit um keine pauschale, sondern um eine stunden- bzw. positionsbezogene Kalkulation innerhalb der LV-Position „Kosten eigene Baubetrieb“.

Die Antragstellerin habe keine Umlagerung von Kosten vorgenommen, sondern den Zuschlag mit 0 % kalkuliert und die Personalkosten für die Koordinationsleistungen gemäß der ÖNORM B 2061 sowie gemäß den Ausschreibungsunterlagen der Antragsgegnerin richtigweise in der LV-Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ erfasst. Auch wenn die Antragstellerin einen Fremdleistungszuschlag kalkuliert hätte, hätte sie die Koordinationsleistungen in Bezug auf die Subunternehmerleistungen in der LV-Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ erfassen müssen. In der Aufklärung vom 20.03.2025 habe die Antragstellerin zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Kosten für die Koordinationsleistungen im K7-Blatt in der Position „BMLP Wien 6 MP 2024“ erfasst worden seien. Damit seien die Kosten gegenüber der Antragsgegnerin offengelegt und ohne Vermengung mit anderen Positionen nachvollziehbar dargestellt worden.

Die Behauptung der Antragsgegnerin, es würde im Falle einer Bauzeitverlängerung zu einer Diskussion mit der Antragstellerin kommen, weil die Antragsgegnerin nicht wüsste, welche Kosten für die Koordinationsleistungen kalkuliert worden seien und somit die Gefahr bestünde, dass dieser Anteil weiterverrechnet würde, sei verfehlt. Wie bereits ausgeführt worden sei, seien die Koordinationsleistungen entsprechend den Ausschreibungsunterlagen und der ÖNORM B 2061 nachvollziehbar in der LV-Position „Kosten eigene Baubetrieb“ („BMLP Wien 6 MP 2024“) erfasst worden. Dabei handle es sich um eine positions- und aufwandsbezogene Kalkulation und nicht um einen Pauschalzuschlag. Die angesetzten Stunden bzw. Leistungen seien betragsmäßig nachvollziehbar dargestellt und könnten im Falle einer Bauzeitverlängerung – sofern keine weiteren Koordinationsleistungen für Subunternehmer erforderlich seien – herausgerechnet werden. Eine detaillierte Vorkalkulation sämtlicher hypothetischer Störungsszenarien sei jedoch nicht Gegenstand der Angebotskalkulation, sondern seien derartige Themen im Rahmen einer etwaigen Mehrkostenforderung bzw. im Zusammenhang mit einem Nachtragsangebot zu klären.

Die Antragstellerin habe zur betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit zusätzlich noch ein Gutachten bei einem gerichtlich beeideten Sachverständigen in Auftrag gegeben. Die Antragstellerin behalte sich die Vorlage dieses Gutachtens ausdrücklich vor.

Die Antragstellerin hat 01.07.2025 ein von ihr eingeholtes Gutachten des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Baumeister Ing. C. D. zur Frage der betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Antragstellerin vorgelegt. Dieses lautet auszugsweise:

„(...)Die Ausscheidensbegründung ist aus Sicht des SV kalkulatorisch nicht zutreffend und der SV begründet dies wie folgt:

4.2.1. Zuschlag für Geschäftsgemeinkosten auf Fremdleistungen

In Pkt. 4.2 Kalkulation und Preisermittlung legt die ÖNORM B2061 zu Gemeinkosten fest, dass diese differenziert betrachtet werden können. Sie können dem Kalkulationsobjekt (z.B. einer Leistungsposition) auf verschiedenen Kalkulationsstufen zugeschlagen werden ...“

Gemeinkosten sind Kosten, die z.B. keiner bestimmten Leistungsposition direkt zugeordnet werden, dies gilt somit auch für Geschäftsgemeinkosten! Diese Kosten können entweder als Gesamtzuschlag „auf alle Leistungspositionen des Leistungsverzeichnisses“, oder in einer spezifischen Leistungsposition (z.B. in der Position Baustellengemeinkosten) kalkuliert werden.

Geschäftsgemeinkosten sind gem. ÖNORM B2061, Pkt. 6.2.3 „... Kosten für die Aufrechterhaltung des Betriebs des Unternehmens ... insbesondere die Kosten für die allgemeine Unternehmensverwaltung und den Vertrieb (z.B. für die Geschäftsführung, Personal für Buchhaltung und Lohnverrechnung, dem Betrieb dienende Anlagen oder den laufenden Bürobetrieb, Kapitalkosten für die Betriebsführung). Weiters sind den Geschäftsgemeinkosten jene Kosten zuzuordnen, „... die nicht bereits den ... den Baustellengemeinkosten zugeordnet wurden ...“

Kosten, die bereits den Baustellengemeinkosten zugeordnet wurden, sind nicht den Geschäftsgemeinkosten zuzuordnen!

Gem. Erklärung des Bieters wurden die für die Fremdleistungen anteiligen Geschäftsgemeinkosten, also die Kosten für die Bauleitung den Baustellengemeinkosten zugeordnet und in der Position 01 11 02 A angeboten.

Sofern dem Bieter für die Fremdleistungen u.a. keine Kosten für die Aufrechterhaltung des Betriebs des (eigenen) Unternehmens, die allgemeine (eigene) Unternehmensverwaltung oder den Vertrieb anfallen und die Kostenbestandteile der Bauleitung für die Fremdleistungen den Baustellengemeinkosten gem. Pkt. 6.2.2 der ÖNORM B2061 zugeordnet wurden, kann der Zuschlag für die Geschäftsgemeinkosten der anteiligen Fremdleistungen im Kalkulationsformblatt K2 daher auch mit „0“ (Null) angesetzt werden!

4.2.2. Zuschlag für Finanzierungskosten auf Fremdleistungen

In Pkt. 5.5 regelt die ÖNORM B2061 Kapitalkosten und dabei, dass deren Grundlage „... die jeweiligen Kredit- und Haftungsbedingungen der Gläubiger, die Art und Dauer der Finanzierung usw...“ darstellen.

Dies gilt somit auch für die jeweiligen Verträge mit Sublieferanten.

Die Finanzierungskosten der Bauleistung „... (Bauzinsen) werden aus den Kapitalkosten ermittelt, die sich durch die Finanzierung des Kapitalbedarfs für die Durchführung des Bauauftrages ergeben. Die Höhe der Finanzierungskosten ist unter Zugrundelegung der projektbezogenen Bedingungen zu ermitteln. Dazu zählen insbesondere die Möglichkeit der Legung und das Intervall von Abschlagsrechnungen, das Zahlungsziel und die Festlegung von Sicherstellungen (z. B. Deckungs- und Haftungsrücklass) ...“

Gem. ÖNORM B2061, Pkt. 6.2.4 ist „... Zu den für die Leistungserbringung erforderlichen Kosten ist ein entsprechender Zuschlag für die Finanzierungskosten hinzuzurechnen...“

Zufolge der Ausführungen des Bieters fallen aufgrund der Vertragsgestaltung mit dem Subunternehmer keine Kosten für Vorfinanzierung an.

Die Höhe der Finanzierungskosten ist gem. ÖNORM B 2061 unter Zugrundelegung der projektbezogenen Bedingungen zu ermitteln. Sofern sich durch die Finanzierung des Kapitalbedarfs für die Durchführung der anteiligen Fremdleistungen des Bauauftrages keine (zusätzlichen) Kosten für das eigene Unternehmen ergeben, kann der Zuschlag für die Finanzierung des Kapitalbedarfs der anteiligen Fremdleistungen vom Bieter im Rahmen der Preiskalkulation im Kalkulationsformblatt K2 auch mit „0“ (Null) angesetzt werden!

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn

- die Abrechnungsvereinbarung, insb das Zahlungsziel der Fremdleistungen mit dem Subunternehmer entsprechend vertraglich geregelt und/oder für den Bieter „günstiger“ sind als jene mit dem Projektauftraggeber und somit keine Vorfinanzierung erforderlich ist und/oder*
- im Rahmen der Auftragsverhältnisse zwischen Bieter und dessen Subunternehmer eine entsprechende Erfahrung in der organisatorischen und kaufmännischen Abwicklung der Fremdleistungen vorliegt und für den Bieter damit der Ausschluss eines Finanzierungsrisikos kalkulatorisch möglich ist.*

4.2.3. Zuschlag für Wagnis auf Fremdleistungen

Für projektbezogenes Wagnis ist gemäß ÖNORM B 2061, Pkt. 6.2.3 „... Zur Abdeckung von Risiken ein entsprechender Wagniszuschlag hinzuzurechnen. Dieser setzt sich aus einem allgemeinen Unternehmerwagnis, das sich aus dem Betrieb des Unternehmens ergibt, sowie aus projektspezifischen Wagnissen zusammen (z.B. aus Kalkulation, Disposition oder Gewährleistung). Grundlage für die Ermittlung der Höhe des Wagniszuschlags ist die betriebliche Erfahrung unter Berücksichtigung der Art und Größe des Bauvorhabens, der örtlichen Lage, der Jahreszeit, der Risikoverteilung und der sonstigen Umstände der Bauausführung ...“

Zufolge der Ausführungen des Bieters fallen aufgrund der Vertragsgestaltung mit dem Subunternehmer keine Kosten für kalkulatorisches Wagnis an.

Sofern die im Zusammenhang mit den Fremdleistungen anfallenden Risiken wie z.B.

- das allgemeine Unternehmerwagnis im vom Bieter insgesamt (also auch auf andere Zuschlagsträger wie Personalkosten oder Materialkosten) kalkulierten Gesamtzuschlag Deckung findet und*
- das projektbezogene Kalkulations-, Dispositions- oder Gewährleistungsrisiko vom Bieter vertraglich an den Subunternehmer überbunden wurde,*

kann der Zuschlag für Wagnis auf Fremdleistungen im Rahmen der Preiskalkulation im Kalkulationsformblatt K2 mit „0“ (Null) angesetzt werden!

4.2.4. Zuschlag für Gewinn auf Fremdleistungen

Gemäß ÖNORM B 2061, Pkt. 6.2.6 enthält die Preisermittlung in der Regel einen Zuschlag für Gewinn. Zuzufolge der Ausführungen des Bieters wurde ein Gewinn auf diese Subunternehmerleistungen kalkulatorisch nicht angesetzt.

Kalkulatorisch stellt der Gewinn einen Zuschlag in der Kalkulation dar, welcher dem Unternehmer den erfolgreichen Fortbestand seines Unternehmens sichert und den Preis konkurrenzfähig hält, beim Gewinn handelt es sich jedoch nicht um Kosten im eigentlichen Sinn. Mit dem kalkulatorischen Zuschlag für Gewinn kann der Unternehmer in einer konkreten Wettbewerbssituation die Höhe seines Angebotspreises beeinflussen, ohne die mit der Leistungserbringung verbundenen Kosten sowie die kalkulatorischen Deckungsbeiträge zu verändern. Der Zuschlag für Gewinn darf jedoch nicht „negativ“ angesetzt werden. (vgl. hierzu Lang/Wolkersdorfer, Praktische Baukalkulation, 5.Auflage, 2022, Seite 27 und 73)

Unter Berücksichtigung der auch in der ÖNORM B2061 geregelten unternehmerische Kalkulationsfreiheit, sowie marktrelevanter Umstände bzw. der konkreten Wettbewerbssituation, kann der Zuschlag für Gewinn auf Fremdleistungen im Rahmen der Preiskalkulation im Kalkulationsformblatt K2 mit „0“ (Null) angesetzt werden!

4.2.5. 0%-Zuschläge für Fremdleistungen gemäß Kalkulationsformblatt K2 - Zusammenfassung

Wie in Pkt. 4.2.1 bis Pkt. 4.2.4 dargelegt können die jeweiligen Zuschläge auf Fremdleistungen im Rahmen der Preiskalkulation im Kalkulationsformblatt K2 mit „0“ (Null) angesetzt werden und ist aus Sicht des SV im konkreten Fall die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Kalkulation des Angebotes der Firma A. GmbH, insbesondere in Bezug auf den im Kalkulationsformblatt K2 mit 0% bemessenen Fremdleistungszuschlag gegeben.

Die Aufklärung der Bieterin, wonach „... der Zuschlag für die Geschäftsgemeinkosten bzw. der Gesamtzuschlag lediglich auf die Kostenart Fremd-leistung mit 0%, und auf alle übrigen Kostenarten wie Personal-, Material und Gerätekosten ein Zuschlag für die Geschäftsgemeinkosten von 8,75% und ein Gesamtzuschlag 25% kalkuliert wurde und damit bei einem Anteil von 43% Subunternehmer-leistung über die Angebotssumme gerechnet rd. 5% Geschäftsgemeinkosten und rd. 14% Gesamtzuschlag kalkuliert sind und diese Zuschläge für die Bieterin - insbesondere in Anbetracht dessen, dass zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe das Umsatzziel für das laufende Geschäftsjahr bereits erreicht war und somit mit schlanken Zu-schlägen kalkuliert werden konnte - auskömmlich sind ...“, ist aus Sicht des SV zudem betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar und kalkulatorisch plausibel.

4.3. Kalkulation der Aufwände für die Koordination der Firma E. GesmbH in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten, und zwar 01 11 02 „Kosten eigene Baubetrieb“

In der Ausscheidensentscheidung der AG (der Bieterin zugestellt am 26.05.2025) ist angeführt, dass gem. Schreiben der AG vom 14.03.2025 von der AG angemerkt wurde, dass „... für die Subunternehmerleistungen (Leistungsgruppe 22 „Dachdeckerarbeiten“, Leistungsgruppe 23

„Bauspenglerarbeiten“ und Leistungsgruppe 25 „Sicherheits- und Schutzmaßnahmen“) Aufwendungen/Kosten nicht kalkuliert wurden, welche dem Gesamtzuschlag für Fremdleistungen zuzuordnen gewesen wären ...“ und die Bieterin um eine weiterführende Aufklärung ersucht.

Die weitere Aufklärung der Bieterin vom 20.03.2025, wonach zur ggst. kalkulatorischen Fragestellung und zwar, dass

- „... die Aufwände für die Koordination unseres Subunternehmers ... in der Position „Kosten eigene Baubetrieb“ (Pos.Nr. 01.11.02A) enthalten sind. Das ist deshalb eine sachgerechte Kostenzuordnung, da die Aufwände der Koordination bei der Bauleitung anfallen ...“,

wurde von der AG letztendlich wie folgt als nicht ausreichend und plausibel und somit die Zusammensetzung des Gesamtpreises als nicht nachvollziehbar eingestuft:

Die Aufklärung vom 20.03.2025, dass die Aufwände für die Koordination des Subunternehmers E. GesmbH in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten (und zwar 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“) kalkulatorisch berücksichtigt worden sind ... ist nicht ausreichend und plausibel...

Außerdem ist Ihre Aufklärung, wonach die Aufwände für die Koordination des Subunternehmers E. GesmbH in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten (und zwar 01 11 02A „Kosten eigene Baubetrieb“) kalkulatorisch berücksichtigt worden sind, nicht nachvollziehbar, weil bei einer eventuellen Verlängerung der Bauzeit dem Auftraggeber über die Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“ Kosten für die Koordination des Subunternehmers in Rechnung gestellt werden, und zwar unabhängig davon, ob der Subunternehmer tatsächlich tätig ist oder nicht.

Stellungnahme des SV:

Die Ausscheidensbegründung ist aus Sicht des SV kalkulatorisch nicht zutreffend und der SV begründet dies wie folgt:

Die Koordination von Leistungen auf der Baustelle stellen grds. Baustellenmanagementleistungen dar, welche vom Bauleitungspersonal (üblicherweise somit dem Bauleiter) durchgeführt wird. Der Bauleiter ist dabei dem angestellten (unproduktiven) Personal zuzuordnen.

Die Koordination von Subunternehmerleistungen ist eine Baustellenmanagementleistung, welche i.d.R. vom Bauleiter des Hauptauftragsnehmers durchgeführt wird.

Zufolge der Ausführungen des Bieters soll im konkreten Fall soll die Koordination des Subunternehmers für die Leistungsgruppe 22 „Dachdeckerarbeiten“, Leistungsgruppe 23 „Bauspenglerarbeiten“ und Leistungsgruppe 25 „Sicherheits- und Schutzmaßnahmen“ vom Bieter durchgeführt werden und sind die Kosten hierfür in der Position „Kosten eigene Baubetrieb“ (Pos. 01 11 02A) enthalten.

Angestellte sind kalkulatorisch grds. entweder über Gemeinkosten des Unternehmens (z.B. Geschäftsgemeinkosten, Personalgemeinkosten oder z.B. auch Fremdleistungsgemeinkosten, alle gem. Kalkulationsformblatt K2) oder in den Baustellengemeinkosten berücksichtigt. Damit stehen dem Bieter grds. kalkulatorisch zwei Möglichkeiten offen!

Gemäß Lang/Wolkersdorfer, *Praktische Baukalkulation*, 5.Auflage, 2022, Seite 13 sind „... Angestellte die ausschließlich für die Abwicklung (somit auch Koordination) des Bauvorhabens herangezogen werden (z.B. Bauleiter), in den zeitgebundenen Baustellengemeinkosten zu berücksichtigen. Normgemäß sollten hierfür eigenen zeitabhängige Positionen vorhanden sein. Fehlen solche Positionen, so kann gemäß ÖNORM B2061 die Umlage dieser Kosten auf die jeweiligen

Preisanteile der Leistungspositionen als projektbezogener Zuschlag im Rahmen des Gesamtzuschlages (K2-Blatt) ... erfolgen.“

Gemäß ÖNORM B 2061, Pkt. 6.2.2.2. sind Zeitgebundene Kosten der Baustelle (ebenso) Teil der Baustellengemeinkosten, fallen diese bei der Leistungserbringung über längere Zeitabschnitte in annähernd gleichbleibender Höhe je Zeiteinheit an und umfassen diese insbesondere Personalkosten (soweit sie nicht sachlich begründet den Einzelpersonalkosten oder den Geschäftsgemeinkosten zugeordnet werden) z.B. für Projekt- und Bauleitung, Arbeitsvorbereitung, Abrechnung, Überwachung der Arbeitsleistung, etc.

Im konkreten Fall wurden seitens der AG u.a. die Position 01. 1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ als eigene zeitabhängige Position vorgesehen. (siehe dazu auch die Ausführungen betreffend Geschäftsgemeinkosten auf Fremdleistungen in Pkt. 4.2.1)

In der Stellungnahme der F. Rechtsanwälte GmbH an das Verwaltungsgericht Wien vom 25.06.2025 ist dargelegt, dass die Bieterin im Rahmen der Aufklärung vom 20.03.2025 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass die Kosten für die Koordinationsleistungen (Bauleitungsaufwände) im Kalkulationsformblatt K7 in der Position „BMLP Wien 6 MP 2024“ erfasst wurden und, dass damit die Kosten gegenüber der AG offengelegt und ohne Vermengung mit anderen Positionen nachvollziehbar dargestellt wurden.

Dies ist dem Kalkulationsformblatt K7 für die Position 01.1102A wie nachfolgend dargelegt zu entnehmen: (...)

Dem Kalkulationsformblatt K7 für die Position 01.1102A somit der für Bauleitungsaufwände der Bieterin kalkulierte Aufwand entnommen werden. Die in der Ausscheidensbegründung angeführte Argumentation der AG wonach bei einer eventuellen Verlängerung der Bauzeit dem Auftraggeber über die Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“ Kosten für die Koordination des Subunternehmers in Rechnung gestellt werden, und zwar unabhängig davon, ob der Subunternehmer tatsächlich tätig ist oder nicht, ist nM des SV insofern nicht erheblich, als dass

- gemäß ÖNORM B2061, Pkt. 6.2.2.2 für die Zeitgebundenen Kosten der Baustelle – da diese im konkreten Fall pro Zeiteinheit zu kalkulieren waren - Durchschnittskosten zu ermitteln sind und
- da die Koordinationsleistungen (Bauleitungsaufwände) für die Subunternehmerleistungen im Rahmen der Gesamtleistungen der Bieterin zu erbringen sind damit unerheblich ist, ob der Subunternehmer in „gewissen“ Zeiträumen der Bauausführung tatsächlich tätig ist oder nicht.

Insofern ist auch die von der AG ins Treffen geführte Höhe der Kosten, welche auf die Koordination des Subunternehmers entfallen nicht von kalkulatorischer Relevanz.

erbringen sind damit unerheblich ist, ob der Subunternehmer in „gewissen“ Zeiträumen der Bauausführung tatsächlich tätig ist oder nicht.

Insofern ist auch die von der AG ins Treffen geführte Höhe der Kosten, welche auf die Koordination des Subunternehmers entfallen nicht von kalkulatorischer Relevanz.

4.3.1. Kalkulation der Aufwände für die Koordination des Subunternehmers Firma E. GesmbH in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten - Zusammenfassung

Die Aufklärung der Bieterin, wonach die Aufwände für die Koordination des Subunternehmers E. GesmbH in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten (und zwar 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“) kalkulatorisch berücksichtigt worden sind ist aus Sicht des SV im konkreten Fall somit iSd ÖNORM B 2061 kalkulatorisch korrekt.

Die Bauleitungsaufwände sind im Kalkulationsformblatt K7 dargestellt.

Die Kalkulation des Bieters ist in Bezug auf die Kalkulation der Aufwendungen für die Koordination des Subunternehmers Firma E. GesmbH in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten somit auch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar und jedenfalls plausibel.

5. Zusammenfassung

Wie in Pkt. 2 dargelegt, bezieht sich die ggst. gutachterliche Stellungnahme auf

a) die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Kalkulation des Angebotes der Firma A. GmbH, insbesondere in Bezug auf den im Kalkulationsformblatt K2 mit 0% bemessenen Fremdleistungszuschlag, sowie

b) die Kalkulation der Aufwendungen für die Koordinationsleistungen der Firma A. GmbH in Bezug auf die Subunternehmerleistungen in der LV-Position 01.1102A „Kosten eigene Baubetrieb“

Wie in Pkt. 4 Befund und Gutachten dargelegt, können

zu a)

die jeweiligen Zuschläge auf Fremdleistungen im Rahmen der Preiskalkulation im Kalkulationsformblatt K2 jedenfalls mit „0“ (Null) angesetzt werden und ist aus Sicht des SV im konkreten Fall die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Kalkulation des Angebotes der Firma A. GmbH, insbesondere in Bezug auf den im Kalkulationsformblatt K2 mit 0% bemessenen Fremdleistungszuschlag gegeben. Die Aufklärung der Bieterin ist aus Sicht des SV zudem betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar und kalkulatorisch plausibel.

Weiters ist

zu b)

die Kalkulation des Angebotes der Firma A. GmbH ist in Bezug auf die Aufwendungen für die Koordination des Subunternehmers Firma E. GesmbH in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar und jedenfalls plausibel.“

Es wurde am 03.07.2025 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Diese hatte auszugsweise folgenden Verlauf:

„(...) Es wird ausgeführt, dass im Nachprüfungsantrag der gemäß WVRG 2020 erforderliche Antrag betreffend die gesondert anfechtbare Entscheidung fehlt. Die Antragstellerin (im Folgenden: AST) wird hiermit gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, diesen Mangel zu verbessern, andernfalls der Antrag zurückzuweisen wäre.

Der Antragstellervertreter (im Folgenden: ASTV) gibt daraufhin zu Protokoll, dass er beantragt, die Ausscheidensentscheidung für nichtig zu erklären bzw. wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Antragsgegnervertreter (im Folgenden: AGV) bringt dazu vor, die Verbesserung sei unzulässig, weil die AST bei Einbringung des Antrags anwaltlich vertreten war.

Der Kalkulationsprüfer der Antragsgegnerin erklärt auf die Frage, warum für ihn im Fremdleistungszuschlag der AST der Zuschlag für den Teil Geschäftsgemeinkosten mit Null Prozent nicht plausibel gewesen sei, wie folgt:

Es sei insbesondere für ihn nicht plausibel gewesen, dass im Zusammenhang mit der Koordination der Tätigkeit des Subunternehmers nur Tätigkeiten im Bereich der Bauleitung anfallen würden. Bei der Koordination des Subunternehmers würden auch Kosten in der Zentrale des Unternehmens anfallen, welche über einen Zuschlag für Geschäftsgemeinkosten im Rahmen des Fremdleistungszuschlags kalkuliert werden müssten.

Ein diesbezügliches neuerliches Aufklärungersuchen an die AST habe die Antragsgegnerin (im Folgenden: AG) nicht für erforderlich erachtet, weil bereits mehrere Aufklärungersuchen an die AST ergangen wären und die Aufklärung nicht ausreichend sei. In den Aufklärungersuchen sei eindeutig definiert worden, was aufgeklärt werden soll. Die Position Bauleiter würde nur einen kleinen Teil der Koordination mit dem Subunternehmer abdecken.

Die AST hält dem entgegen, aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehungen mit ihrem Subunternehmer seien Koordinierungskosten mit dem Subunternehmer in der Zentrale fast nicht vorhanden. Es sei lediglich bei der Rechnungslegung zu berücksichtigen, dass auch ein Subunternehmer tätig werde. Die Koordinierung würde im Wesentlichen im Rahmen der Bauleitung anfallen und sei dort ausreichend kalkuliert.

Dazu wird festgehalten, dass auf die kalkulierten Kosten der Bauleitung später gesondert eingegangen wird.

Die AST verweist im Übrigen auf das von ihr vorgelegte Gutachten vom Baumeister Ing. D..

Der Kalkulationsprüfer der AG verweist darauf, dass für den laufenden Geschäftsbetrieb Kosten anfallen, z.B. das Gehalt der Geschäftsführung, Lagerkosten, das Personal der Buchhaltung und Lohnverrechnung etc.. Für diese Kosten sei kein Zuschlag als Gemeinkostenanteil der Fremdleistung berücksichtigt worden.

Der AGV ergänzt, es sei außerdem unglaubwürdig, dass bei einem Subunternehmer, der 43 % der Leistung übernimmt, kein Koordinationsaufwand anfallen würde. Die beiden Gewerke würden wie Zahnräder ineinandergreifen und nicht unerheblichen Koordinationsaufwand verursachen. Dies sei allgemein zu verstehen und würde sich nicht spezifisch auf Koordinationsaufwand der Zentrale oder Koordinationsaufwand der Bauleitung beziehen.

Auf Frage aus dem Senat erläutert der Kalkulationsprüfer der AG, mit den von ihm soeben angesprochenen Gemeinkosten meine er nicht die direkt zuordenbaren Kosten, die deswegen anfallen, weil der Subunternehmer tätig wird. Er meine vielmehr die indirekten Kosten, die unabhängig davon anfallen, ob der Subunternehmer tätig wird. Diese Kosten müsse der Bieter über einen Zuschlag für Geschäftsgemeinkosten auch beim Fremdleistungszuschlag abdecken, um die Kosten seines Geschäftsbetriebs abzudecken. Es sei zutreffend, dass der Kalkulationsprüfer damit von einer Vollkostenrechnung ausgehe. Die Bieter müssten ihre vollen Kosten kalkulieren. (...)

Der Kalkulationsprüfer ergänzt, in den Geschäftsgemeinkosten seien zu einem Teil auch Kosten enthalten, die in der Zentrale anfallen und dem Subunternehmer direkt zuordenbar seien. Der Subunternehmer müsse zwangsläufig Teilrechnungen stellen. Diese müssten wiederum in der Zentrale bearbeitet werden.

Der AST hält dem entgegen, Teilrechnungen des Subunternehmers würden von der AG geprüft werden und es würde insoweit kein Aufwand bei der AST anfallen.

Die AG wird gefragt, ob eine vergleichbare Situation der Kalkulation des Aufwands der Abstimmung mit anderen Unternehmen (Partnern) auch dann anfällt, wenn der Partner nicht als Subunternehmer, sondern als Partner einer Bietergemeinschaft beigezogen wird.

Der AGV gibt dazu an, seiner Einschätzung nach werde bei der Antragsgegnerin überall der gleiche Maßstab angelegt, jedoch könne er konkret für die Kalkulation seines Mandanten dazu erst nach Rücksprache Genaueres sagen.

Der Kalkulationsprüfer gibt dazu an, dass er sehr selten mit Bietergemeinschaften konfrontiert sei. Es sei aber seiner Einschätzung nach der Unterschied, dass die AG mit einem Subunternehmer keine Vertragsbeziehung habe und die Rechnung der AG daher auch hinsichtlich des Subunternehmers von der Auftragnehmerin vorgelegt werden müsse.

Der Bericht hält fest, dass der Subunternehmer nach der Aktenlage für seine Leistungen Zuschläge für seine Geschäftsgemeinkosten, für seine Finanzierungskosten, für sein Wagnis und für seinen Gewinn kalkuliert hat. Es ergeht daher die Frage an den Kalkulationsprüfer, ob die Ansicht des Kalkulationsprüfers dahingehend richtig verstanden wird, dass auf die Positionen der Fremdleistungen zu den obgenannten Zuschlägen des Subunternehmers auch Zuschläge der AST selbst für ihre Geschäftsgemeinkosten, für ihre Finanzierungskosten, für ihr Wagnis und für ihren Gewinn aufzuschlagen wären.

Der Kalkulationsprüfer antwortet darauf, es sei richtig, dass Bieter gewisse Kosten und Risiken senken könnten, indem sie diese auf einen Subunternehmer übertragen. Diese Kosten könnten jedoch nach Einschätzung des Kalkulationsprüfers nicht auf Null fallen, weil bestimmte Kosten und Risiken nicht auf den Subunternehmer übertragen werden könnten. Beispielsweise könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Subunternehmer ausfällt, beispielsweise durch Insolvenz, und dadurch unmittelbar beim Bieter selbst Kosten entstünden.

Der AGV ergänzt, aus seiner Erinnerung sei für die Geschäftsgebarung von Wirtschaftstreuhandern vorgesehen, dass diese eine Rücklage von 5 % für Rechtsstreitigkeiten, Ausfälle etc. im Zusammenhang mit Subunternehmern zu bilden hätten.

Auf Frage aus dem Senat, wie die Rechnungskontrolle der Rechnungen der Subunternehmer erfolgen, teilt die AST mit: Im Vorfeld zur Leistung der Subunternehmerin erfolgt eine Aufmaßfeststellung über die Menge der zu erbringenden Leistung, die Grundlage für eine Kollaudierung der AG ist. Aus diesem Grund muss die AST die von der Subunternehmerin gelegten Rechnungen hinsichtlich der Menge der Leistungen nicht mehr kontrollieren. Allenfalls wird verglichen, ob die gelegten Rechnungen mit der kollaudierten Aufmaßfeststellung übereinstimmen. Dies erfolgt elektronisch.

Auf die Frage aus dem Senat, weshalb bei der AST keine Finanzierungskosten anfallen würden, teilt diese mit: Die Rechnungen der Subunternehmerin würden erst bezahlt, wenn die Rechnung der AST an die AG bezahlt sei, womit eine Vorfinanzierung nicht erforderlich sei.

Zur Frage des Ausfallrisikos der Subunternehmer teilt die AST mit: Aufgrund der langen Geschäftsbeziehungen mit der Subunternehmerin, bei der die AST einmal Auftraggeberin und einmal Auftragnehmerin sei und der Tatsache, dass wechselseitig die Geschäftsgebarungen und Bilanzen bekannt seien, sehe die AST dieses Risiko als minimal an.

Der AGV ergänzt, selbst wenn zugestanden werde, dass die AST bei Teilrechnungen das Kollaudierungsergebnis teilweise übernehmen könne, müsse die AST die von der Subunternehmerin gelegten Teilrechnungen dennoch prüfen und umschreiben, wodurch für sie Aufwand entstehe. Es gehe hier nicht um eine Teilrechnung, sondern um eine Vielzahl von Teilrechnungen, wodurch in der Summe ein erheblicher Aufwand entstünde. Darüber hinaus sei allgemein bekannt, dass Rechnungen häufig zunächst nicht den Formvorschriften entsprechen würden und diesbezüglich verbessert werden müssten. Für nicht den Formvorschriften entsprechende Rechnungen seien in der Ausschreibung insgesamt drei Pönalen vorgesehen. Diese Aufwände würden für die AST im Rahmen ihrer Geschäftsgemeinkosten anfallen.

Man könne sich das so vorstellen, dass der Subunternehmer Teilrechnungen mit hunderten Positionen abgebe, ohne dabei an die Formvorschriften der AG gebunden zu sein. Die AST müsse dann diese Teilrechnungen unter anderem in eine Form bringen, die den Formvorschriften der AG entspricht. Dies sei kein „halbständiger Vorgang“, sondern ein erheblicher Aufwand. Dazu würden auch inhaltliche Prüfschritte der AST kommen, auch wenn sie teilweise etwaige Kollaudierungsergebnisse der AG übernehmen könne.

Die AST hält dem entgegen, der von der AG beschriebene Aufwand sei für die AST minimal und vernachlässigbar. Auf Nachfrage ergänzt die AST, dass dies auf die seit über 20 Jahren eingespielte Zusammenarbeit der AST mit ihrer Subunternehmerin zurückzuführen sei.

Der AGV gibt dazu an, dies sei in der vertieften Angebotsprüfung von der Antragsgegnerin nicht kommuniziert worden. Es handle sich um eine neue Begründung im Rahmen des

Nachprüfungsverfahrens. Auf Vorhalt, dass die AG die Zusammenarbeit zwischen AST und ihrer Subunternehmerin nicht näher hinterfragt habe, gibt der AGV an, dass die AG diesbezüglich nicht hätte weiter nachfragen müssen, sondern ihr die AST aufgrund der erfolgten Aufklärungsersuchen auch diese Erklärungen bereits im Zuge der vertieften Angebotsprüfung zu liefern gehabt hätte.

Auf Frage aus dem Senat erläutert die AST, die Geschäftsgemeinkosten im Zusammenhang mit der Prüfung der Rechnung der Subunternehmerin seien so gering, dass sie von der AST als vernachlässigbar eingeschätzt worden seien. Darüber hinaus habe die AST diese Kosten jedenfalls mit ihrem Zuschlag in den Geschäftsgemeinkosten auf ihre eigenen Leistungen abgedeckt.

Der Kalkulationsprüfer der AG hält dieser Erklärung entgegen, die AST habe in der vorangegangenen Aufklärung ausdrücklich erklärt, dass in ihren Gemeinkostenzuschlägen auf ihre eigenen Leistungen keine Geschäftsgemeinkosten für Fremdleistungen enthalten seien. Die AST habe somit in ihrer zweiten Aufklärung genau das Gegenteil erklärt wie soeben im vorigen Absatz. Es handle sich dabei um eine Verschiebung der Kosten, weil die Antragstellerin diese Kosten in den Geschäftsgemeinkosten auf ihre eigenen Leistungen abdecke.

Zum Formblatt K7 der AST betreffend Kosten eigene Baubetrieb erklärt der Kalkulationsprüfer auf Nachfrage aus dem Senat:

Es sei zwar richtig, dass die grundsätzliche Vorgabe dieses Formblattes aus der Ö-Norm B 2061:2020 in Verbindung mit der Ausschreibung stamme. Die inhaltliche Aufgliederung der einzelnen Kosten erfolge aber durch die jeweiligen Bieter mit ihrem jeweiligen Kalkulationsprogramm. Es sei zwar zutreffend, dass die Position „1 BMLP (...)“ die Tätigkeit der Bauleitung im Zusammenhang mit der Koordination der Baustelle beinhalte. Dabei würde jedoch die Differenzierung fehlen, in wie weit die Tätigkeit der Bauleitung in Verbindung mit eigenen Bauleistungen der AST und in wie weit sie in Verbindung mit Bauleistungen der Subunternehmerin stünde.

Diese fehlende Aufgliederung würde etwa bewirken, dass im Falle einer Bauzeitverlängerung, die durch einen Zusatzauftrag an die AST als Eigenleistung anfällt, auch Zusatzkosten für die Koordination der Leistungen der Subunternehmerin anfallen würden, obwohl die Subunternehmerin nicht mehr auf der Baustelle tätig sei.

Der AGV ergänzt, aus der Ö-NORM B 2061:2020 gehe ausdrücklich hervor, dass zwischen zeitgebundenen und nicht zeitgebundenen Kosten zu differenzieren sei.

Der Kalkulationsprüfer ergänzt, gegenständlich seien Kosten in einen Topf geworfen worden, die zwar jeweils zeitgebunden, dabei aber in unterschiedlicher Weise zeitgebunden seien. Diese hätten nach Ansicht des Kalkulationsprüfers getrennt ausgewiesen werden müssen.

Die AST bringt zur Frage der Koordination mit ihrer Subunternehmerin vor, gegenständlich sei eine Dachdeckung zu erneuern. Die AST sei Zimmermeister, ihre Subunternehmerin Spengler und Dachdecker. Die Zimmermeisterarbeiten würden vor den Spengler- und Dachdeckerarbeiten

anfallen. Die Subunternehmerin werde daher erst tätig, wenn die AST ihre Arbeit abgeschlossen habe. Die Subunternehmerin sei somit die letzte auf der Baustelle, die die Bauführung abschlieÙe.

Der AGV ergänzt, in der Praxis müsse eine Zusammenarbeit zwischen AST und Subunternehmerin erfolgen.

Die AST gibt an, dass Abräumen des alten Daches würde zu den Eigenleistungen der AST zählen und die Subunternehmerin somit erst nach Abschluss der Eigenleistungen der AST tätig werden.

Der Kalkulationsprüfer ergänzt, in der Praxis derartiger Bauvorhaben seien Leistungsänderungen während der Bauführung die Regel. Daher könne im Vorhinein noch nicht gesagt werden, wer dann in der Ausführung tatsächlich wann auf der Baustelle tätig ist. Die fehlende Aufgliederung der Tätigkeiten der Bauleitung in die Koordination eigener Leistungen und die Koordination der Fremdleistungen sei daher ein Problem.

Zu den Positionen „Pressfalzziegeldeckung“ und „Dachdeckung Zink“ erläutert der Kalkulationsprüfer, dass es sich dabei um Leistungen der Subunternehmerin auf Positionsebene handelt und der Fremdleistungszuschlag der AST auf diese beiden Positionen jeweils Null betrage. Dadurch werde bewirkt, dass die Preisanteile Lohn und Sonstiges nicht nachvollziehbar seien.

Aus Sicht des Kalkulationsprüfers würde durch die Tatsache, dass die AST die Preise der Subunternehmerin ohne einen Zuschlag für Fremdleistungen an die AG weitergebe, die Kalkulation der Fremdleistungspositionen „infiziert“ und dadurch nicht nachvollziehbar. (...)“

Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin und führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip zur Vergabe von Bauleistungen betreffend Dachdecker-, Spengler- und Zimmermeisterarbeiten an einer Wohnhausanlage in Wien. Zuschlagskriterien sind der Preis und die Verlängerung der Gewährleistungsfrist.

Die Antragstellerin hat ein Angebot abgegeben und war mit diesem an erster Stelle gereiht. In ihrem Angebot hat die Antragstellerin angegeben, dass sie über die erforderliche Befugnis für das Gewerbe Zimmermeister selbst verfügt und für die Leistungsgruppen 22 – Dachdeckerarbeiten, 23 – Bauspenglerarbeiten und 25 – Sicherheits- und Schutzmaßnahmen die E. GesmbH mit den Befugnissen Dachdecker und Spengler als Subunternehmerin namhaft macht. Der Leistungsteil dieses Subunternehmers macht 43% der Gesamtangebotssumme aus.

Die bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen enthalten unter anderem folgende Festlegungen:

MD BD SR 75 – Seite 3

„Dem Angebot sind anzuschließen: (...)“

13.04 Kalkulationsangaben

- 13.04.1 K3 (Kalkulationsformblatt gemäß ÖNORM B 2061)
- 13.04.3 Kalkulationsformblatt K2 gemäß ÖNORM B2061 (...).“

WD 307 – Allgemeine Teilnahmebestimmungen der Stadt Wien für Vergabeverfahren

„6.3. Prüfung der Preisangemessenheit“

Zur Überprüfung der Preisangemessenheit behält sich die AG das Recht vor, in die Kalkulation des Angebots Einsicht zu nehmen bzw. Kalkulationsunterlagen und Erläuterungen, sofern deren Vorlage nicht bereits in der Ausschreibung bedungen war, nachzufordern. Die TN verpflichten sich mit der Abgabe des Angebotes einer derartigen Aufforderung umgehend nachzukommen. Dabei ist jedenfalls bei Vergabeverfahren über Bauleistungen die ÖNORM B 2061 zu beachten. Die Kalkulationsunterlagen sind in Form der Kalkulationsformblätter gemäß ÖNORM B 2061 oder in Form von gleichwertigen Unterlagen vorzulegen.“

Die Antragstellerin hat für die von ihr selbst zu erbringenden Leistungen jeweils die in dem von ihr vorgelegten und am 03.09.2024 erstellten K2-Blatt ausgewiesenen Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Finanzierungskosten, Wagnis und Gewinn veranschlagt, und zwar jeweils getrennt für Personalkosten, Materialkosten und Gerätekosten. Die für Fremdleistung vorgesehenen Zuschläge betreffend Geschäftsgemeinkosten, Finanzierungskosten, Wagnis und Gewinn hat die Antragstellerin jeweils mit Null angegeben.

Die Subunternehmerin E. GesmbH hat in dem von der Antragstellerin ebenfalls vorgelegten K2-Blatt der Subunternehmerin auf die von ihr zu erbringenden Leistungen jeweils Zuschläge für ihre Geschäftsgemeinkosten, für ihre Finanzierungskosten sowie für ihr Wagnis und für ihren Gewinn kalkuliert. Es ist somit gegenständlich nicht zu „doppelten“ Zuschlägen auf die Leistungen der Subunternehmerin – nämlich sowohl durch die Antragstellerin als auch durch ihre Subunternehmerin - für Geschäftsgemeinkosten, Finanzierungskosten, Wagnis und Gewinn gekommen, sondern waren solche Zuschläge im Angebot der Antragstellerin jeweils nur einmal durch die Subunternehmerin kalkuliert, ohne dass die Antragstellerin darauf noch eigene Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Finanzierungskosten, Wagnis und Gewinn aufgeschlagen hat.

Die Antragsgegnerin hatte auf Grund dieser von der Antragstellerin jeweils mit Null ausgewiesenen Zuschläge auf die Fremdleistungen den Verdacht, dass die Antragstellerin ihr Angebot möglicherweise nicht kostendeckend kalkuliert hätte.

Die Antragsgegnerin richtete an die Antragstellerin mit Schreiben vom 03.10.2024 ein Aufklärungsersuchen, in dem sie unter anderem um Aufschlüsselung der Positionen „01.1102A Kosten eigene Baubetrieb“ und „01.1102C Kosten SiGe Baubetrieb“ durch Vorlage des Kalkulationsblattes K7 ersuchte. Die von der Antragsgegnerin gesetzte Aufklärungsfrist bis 10.10.2024 wurde auf Fristerstreckungsersuchen der Antragstellerin bis 17.10.2024 verlängert.

Die Antragstellerin übermittelte der Antragsgegnerin mit Aufklärung vom 12.10.2024 das Kalkulationsblatt K7 und weitere Unterlagen, darunter das Kalkulationsblatt K4.

Die Antragsgegnerin richtete am 13.11.2024 unter Setzung einer Frist bis 20.11.2024 folgendes Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin:

„Bei gegenständlichem Vergabeverfahren wurde im Zuge der Angebotsprüfung festgestellt, dass Unterlagen fehlen bzw. Aufklärungen erforderlich sind.

Wir ersuchen daher die nachstehend genannten Nachweise bzw. Unterlagen oder Aufklärungen bis zum angeführten Termin im Wege der ANKÖ e-Vergabe+ Plattform nachzureichen:

- *Detailkalkulation für die nachstehenden Positionen in Form der Formblätter K7 (Kalkulationsformblätter gem. ÖNORM B 2061):*

221405E Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25cm

232101A Dachdeckung Zink b.20° 50cm

363920A Dachschalung sägerau 2,4cm

Für den Fall, dass die in diesen Positionen erforderlichen Materialien im Formblatt K4 nicht enthalten sind, ist das Formblatt K4 entsprechend zu ergänzen. Eine nicht fristgerechte Nachreichung kann das Ausscheiden Ihres Angebotes zur Folge haben (vgl. § 141 Abs. 2 BVergG 2018).“

Am 14.11.2024 übermittelte die Antragstellerin die Kalkulationsblätter K7 mit den Detailkalkulationen zu den im Aufklärungsersuchen genannten Positionen.

Für die Antragsgegnerin erschien die Kalkulation des Fremdleistungszuschlags mit 0 % weiterhin nicht nachvollziehbar. Sie richtete an die Antragstellerin am 05.12.2024 unter Fristsetzung bis 12.12.2024 folgendes Aufklärungsersuchen:

„(...) Sehr geehrte Damen und Herren,

bei gegenständlichem Vergabeverfahren wurde im Zuge der Angebotsprüfung festgestellt, dass Unterlagen fehlen bzw. Aufklärungen erforderlich sind.

Wir ersuchen daher die nachstehend genannten Nachweise bzw. Unterlagen oder Aufklärungen bis zum angeführten Termin im Wege der ANKÖ e-Vergabe+ Plattform nachzureichen:

- In Ihrem Formblatt K2 wurde der Fremdleistungszuschlag mit 0% angegeben. Die Subunternehmerleistungen machen ca. 43% der Angebotssumme aus, daher wurde das Angebot aus unserer Sicht nicht kostendeckend kalkuliert. Wir ersuchen um Aufklärung. (...)*

Die Antragstellerin ersuchte daraufhin um Fristerstreckung, welche von der Antragsgegnerin bis 19.12.2024 gewährt wurde. Mit Schreiben vom 17.12.2024 übermittelte die Antragstellerin folgende Erläuterungen zu ihrer Kalkulation:

„aufklärung zu k2 blatt - fremdleistungszuschlag 0%

sg damen und herren

wie sie im ihnen bereits bekannten k2-blatt erkennen können, wurde der zuschlag für die geschäftsgemeinkosten bzw. der gesamtzuschlag lediglich auf die kostenart fremdleistung mit 0% kalkuliert.

auf alle übrigen kostenarten wie personal-, material und gerätekosten beträgt der zuschlag für die geschäftsgemeinkosten 8,75% und der gesamtzuschlag 25%.

bei einem anteil von 43% subunternehmerleistung bedeutet das, dass über die offeratssumme gerechnet 5% geschäftsgemeinkosten und rund 14% gesamtzuschlag kalkuliert sind.

das ist für unser unternehmen auskömmlich. dies insbesondere in anbetracht dessen, dass zum zeitpunkt der offeratsumgabe unser umsatzziel für das heurige jahr bereits erreicht war und somit mit schlanken zuschlägen kalkuliert werden konnte.“

Am 14.03.2025 richtete die Antragsgegnerin unter Fristsetzung bis 31.03.2025 folgendes Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin:

„(...) Wir ersuchen daher die nachstehend genannten Nachweise bzw. Unterlagen oder Aufklärungen bis zum angeführten Termin im Wege der ANKÖ e-Vergabe+ Plattform nachzureichen:

Formblatt K2

- In Ihrem Formblatt K2 wurde der Fremdleistungszuschlag mit 0% angegeben. Die Subunternehmerleistungen machen ca. 43 % der Angebotssumme aus, daher wurde das Angebot aus unserer Sicht nicht kostendeckend kalkuliert und aus diesem Grund wurden Sie mit dem Nachforderungsschreiben vom 05.12.2024 diesbezüglich um eine Aufklärung ersucht.*

In Ihrer Antwort vom 17.12.2024 gaben Sie dazu lediglich an, Zitat:

(...) Ihre Aufklärung ist nicht nachvollziehbar.

Sie haben für die Subunternehmerleistungen (Leistungsgruppe 22 „Dachdeckerarbeiten“, Leistungsgruppe 23 „Bauspenglerarbeiten“ und Leistungsgruppe 25 „Sicherheits- und Schutzmaßnahmen“) Aufwendungen/Kosten nicht kalkuliert, welche dem Gesamtzuschlag für Fremdleistungen zuzuordnen gewesen wären.

Da Sie den Gesamtzuschlag für Fremdleistungen mit 0,00 % angegeben haben, welcher sich auf einen wesentlichen Leistungsteil Ihres Angebotes bezieht (Anteil der Fremdleistungen an der Angebotssumme liegt bei sogar ca. 43 %), wurden in Ihrem Angebot entweder Kosten kalkulatorisch nicht berücksichtigt oder, anstatt in den angebotenen Einheitspreisen der Fremdleistungen (Einheitspreise der Positionen der Leistungsgruppen 22,23 und 25), in den angebotenen Einheitspreisen der Positionen der Eigenleistungen (Einheitspreise der Positionen der Leistungsgruppen 01, 02 und 36) umgelegt.

Wir ersuchen um Aufklärung.“ (...)“

Mit Schreiben vom 20.03.2025 gab die Antragstellerin dazu folgende Erklärung ab:

„(...) Bezugnehmend auf Ihre Nachforderung dürfen wir folgendes mitteilen:

Wir haben alle dem Gesamtzuschlag für Fremdleistungen zuzuordnenden Kosten kalkuliert und begründen dies wie folgt:

Die Aufwände für die Koordination unseres Subunternehmers für die Leistungsgruppe 22 „Dachdeckerarbeiten“, Leistungsgruppe 23 „Bauspenglerarbeiten“ und Leistungsgruppe 25 „Sicherheits- und Schutzmaßnahmen“ sind in der Position „Kosten eigene Baubetrieb“ (Pos.Nr: 01.11.02A) enthalten. Das ist deshalb eine sachgerechte Kostenzuordnung, da die Aufwände der Koordination bei der Bauleitung anfallen. Im Ihnen bereits vorliegenden K7-Blatt zu vorgenannter Position sind die Bauleitungsaufwände unter den Betriebsmittel „BMLP Wien“ erfasst. Dies deshalb weil die Kosten der Bauleitung jenen des Mittellohnpreises entsprechen.

Kosten für Vorfinanzierung und kalkulatorisches Wagnis fallen aufgrund der Vertragsgestaltung mit unserem Subunternehmer nicht an. Gewinn wurde auf diese Subunternehmerleistungen kalkulatorisch nicht angesetzt. Daher sind alle Aufwände die mit dem Gesamtzuschlag auf Fremdleistungen im Zusammenhang stehen kalkulatorisch in ausreichender Höhe in unserem Angebot berücksichtigt.

Es ist daher auch nicht der Fall, dass in den angebotenen Einheitspreisen der Eigenleistungen Aufwände für Fremdleistungen berücksichtigt sind. Mit unserer vorhergehenden Aufklärung wollten wir lediglich mathematisch nachweisen, dass bei gleichmäßiger Verteilung des Gesamtzuschlages auf alle Kostenarten (inkl Fremdleistung) noch ein branchenüblicher, ausreichender Gesamtzuschlag verbleibt. (...)“

Am 26.05.2025 wurde der Antragstellerin die Entscheidung über das Ausscheiden ihres Angebotes zugestellt, wogegen die Antragstellerin am 05.06.2025 den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung eingebracht hat.

Zusammenfassend hat die Antragstellerin im Vergabeverfahren im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung der Antragsgegnerin dargelegt, dass sie ihre Kosten für die Koordinierung mit ihrer Subunternehmerin nicht in ihren Geschäftsgemeinkosten berücksichtigt, sondern ihren Baustellengemeinkosten in der Position 01 1102A Kosten eigene Baubetrieb zugeordnet hat.

Erst im Nachprüfungsverfahren, und zwar in der mündlichen Verhandlung, wurde von der Antragsgegnerin aufgeworfen, dass die Koordinierung der Antragstellerin mit ihrer Subunternehmerin nicht ausschließlich über die Bauleitung erfolgen

könne, weil die Subunternehmerin für ihre Leistungsteile Teilrechnungen legen würde, die von der Antragstellerin in ihrer Zentrale bearbeitet werden müssten. Die Antragstellerin hat diesen Vorhalt in der mündlichen Verhandlung damit beantwortet, dass die Antragstellerin seit über zwanzig Jahren mit ihrer Subunternehmerin zusammenarbeite und die Zusammenarbeit so gut eingespielt sei, dass der von der Antragsgegnerin damit angesprochene Aufwand in der Zentrale der Antragstellerin vernachlässigbar gering sei.

Die von der Antragstellerin im Vergabeverfahren im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung vorgelegte Aufgliederung der Position 01 1102A Kosten eigene Baubetrieb mittels K7-Blatt, Ausdrucksdatum 03.10.2024, weist einerseits insgesamt 8 Kostenpositionen der Antragstellerin aus, auf die die Antragstellerin ihre Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Kosten der Finanzierung, Wagnis und Gewinn aufgeschlagen hat. Andererseits weist das K7-Blatt Kosten mit der Bezeichnung „1 BMLP Wien 6MP 2024“ auf, auf die die Antragstellerin diese Zuschläge nicht vorgesehen hat. Die Antragstellerin hat dazu im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung erklärt, dass es sich bei den letztgenannten Kosten um die Kosten der Koordinierung der Antragstellerin mit ihrer Subunternehmerin handeln würde. Dies stimmt mit der Tatsache überein, dass die Antragstellerin auf die letztgenannten Kosten keine eigenen Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Kosten der Finanzierung, Wagnis und Gewinn aufgeschlagen hat.

Die Antragstellerin hat im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung ebenfalls aufgeklärt, dass ihre Aufwände der Koordination mit ihrer Subunternehmerin bei der Bauleitung anfallen. Eine etwaige Glaubhaftmachung, wie die Antragstellerin die Koordination mit ihrer Subunternehmerin vornimmt, um gegebenenfalls nachprüfen zu können, ob die Kosten dieser Koordination im Betrieb der Antragstellerin tatsächlich bei der Bauleitung anfallen, hat die Antragsgegnerin von der Antragstellerin nicht verlangt.

Erst im Nachprüfungsverfahren, und zwar in der mündlichen Verhandlung, wurde von der Antragsgegnerin aufgeworfen, dass in der genannten Position nicht nur die Koordinierung der Antragstellerin mit ihrer Subunternehmerin enthalten sein könne, sondern auch Koordinierungstätigkeiten der Antragstellerin im Rahmen ihrer eigenen Leistungserbringung enthalten sein müssten. Es sei für die

Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar, welcher Anteil der Koordinierungstätigkeit dabei die Koordination mit der Subunternehmerin und welcher Anteil Koordinationstätigkeit ohne Zusammenhang mit der Subunternehmerin betreffe. Es würden damit im Rahmen der Baustellengemeinkosten Kosten vermengt, die jeweils auf unterschiedliche Weise zeitgebunden seien, nämlich einmal für die Dauer der Tätigkeit der Subunternehmerin auf der Baustelle und das andere Mal für die Dauer der Tätigkeit der Antragstellerin auf der Baustelle.

Dazu ist festzuhalten, dass die Antragsgegnerin die diesbezügliche nähere Aufgliederung von der Antragstellerin bisher nicht verlangt hat. Darüber hinaus zeigt die Antragsgegnerin damit keine Besonderheit der angesprochenen Position „1 BMLP (...)“ auf, zumal auch sämtliche anderen Positionen im K7-Blatt dann, wenn die Antragsgegnerin dies für erforderlich erachten sollte, weiterer Aufgliederungen wie zB einer Differenzierung nach gegebenem oder nicht gegebenem Zusammenhang mit den Leistungen der Subunternehmerin zugänglich wären.

Ebenfalls zusammenfassend hat die Antragstellerin zu den Finanzierungskosten (Bauzinsen) und zum Wagnis betreffend Subunternehmerleistungen im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung ausgeführt, dass die Antragstellerin Finanzierungskosten und das Wagnis auf die Subunternehmerin übertragen hat und insoweit bei ihr hinsichtlich der Finanzierung und des Wagnisses betreffend die Subunternehmerleistungen keine eigenen Kosten anfallen würden. Hinsichtlich Gewinn hat die Antragstellerin auf die Leistungen ihrer Subunternehmerin keinen eigenen Gewinn aufgeschlagen. Auch diesbezüglich wurde die Argumentation in der mündlichen Verhandlung von der Antragsgegnerin und von der Antragstellerin weiter vertieft und wird diesbezüglich auf das oben auszugsweise wiedergegebene Verhandlungsprotokoll verwiesen.

In der mündlichen Verhandlung wurde hinsichtlich des Wagnisses der Antragstellerin in Zusammenhang mit den Leistungen ihrer Subunternehmerin erstmals herausgearbeitet, dass die Antragstellerin ihr Wagnis für einen Ausfall ihrer Subunternehmerin mit Null bewertet hat, und dies von der Antragstellerin erstmals damit begründet, dass sie und ihre Subunternehmerin ihre jeweiligen Bilanzen wechselseitig kennen würden und dieses Risiko für die Antragstellerin

daher vernachlässigbar gering und aus diesem Grund mit Null bewertet worden sei.

Die Antragsgegnerin hat schließlich in der antragsgegenständlichen Ausscheidensentscheidung beanstandet, dass in den Positionen 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“, 221405E „Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25 cm“ und 232101A „Dachdeckung Zink b.20°50 cm“ in den vorgelegten K7-Blättern die Preisanteile „Lohn“ und „Sonstiges“ nicht nachvollziehbar seien, da die Antragstellerin den Fremdleistungszuschlag (für Geschäftsgemeinkosten, Vorfinanzierung, Wagnis und Gewinn) mit Null bemessen und somit die Leistung nicht vollständig berücksichtigt habe.

Dazu ist festzustellen, dass die Antragstellerin im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung die Vorlage der K7-Blätter zu den genannten Positionen verlangt, zu den sich ihrer Ansicht nach aus diesen K7-Blättern ergebenden mangelhaften Nachvollziehbarkeit der Preisanteile „Lohn“ und „Sonstiges“ jedoch keine spezifische Aufklärung verlangt hat. Vielmehr hat die Antragsgegnerin in ihrer vertieften Angebotsprüfung Aufklärung hinsichtlich der von ihr angenommenen Ursache, nämlich der erfolgten Kalkulation des Fremdleistungszuschlages mit dem Betrag Null, verlangt und hat die Antragstellerin dazu ausgeführt, aus welchen betriebswirtschaftlichen Erwägungen sie den Fremdleistungszuschlag mit dem Betrag Null kalkuliert hat.

Darüber hinaus handelt es sich bei den Positionen 221405E „Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25 cm“ und 232101A „Dachdeckung Zink b.20°50 cm“ um Positionen, die von der Subunternehmerin auszuführen sind und für die die Antragstellerin – weil es sich um Subunternehmerleistungen handelt – den von ihr mit dem Betrag Null vorgesehenen Fremdleistungszuschlag kalkuliert hat. Die Antragsgegnerin hat in der vertieften Angebotsprüfung die von ihr angenommene fehlende Nachvollziehbarkeit der Preisanteile „Lohn“ und „Sonstiges“ in diesen beiden Positionen (sowie auch in der vorgenannten Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“) als Konsequenz der aus ihrer Sicht nicht nachvollziehbaren Bemessung des Fremdleistungszuschlages mit der Höhe Null gesehen. Eine sich allenfalls aus anderen Gründen ergebende fehlende Nachvollziehbarkeit der Preisanteile „Lohn“ und „Sonstiges“ in den Positionen

221405E „Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25 cm“ und 232101A „Dachdeckung Zink b.20°50 cm“ sowie 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“ war nicht Gegenstand eines Aufklärungsersuchens der Antragsgegnerin im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung.

Bei der Beweiswürdigung hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Die Feststellungen zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt beruhen auf der Dokumentation im Vergabeakt, dem schriftlichen Vorbringen der Verfahrensparteien und der durchgeführten mündlichen Verhandlung.

In rechtlicher Hinsicht hat der Senat erwogen:

§ 20 Abs. 1 und Abs. 2 WVRG 2020 lauten:

„Inhalt und Zulässigkeit des Nichtigerklärungsantrages

§ 20. (1) Ein Antrag gemäß § 18 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten:

- 1. die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,*
- 2. die Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, der Antragstellerin oder des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,*
- 3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung der oder des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin oder Bieters,*
- 4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin oder den Antragsteller,*
- 5. die Bezeichnung der Rechte, in denen die Antragstellerin oder der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte) sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,*
- 6. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,*
- 7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde, und*
- 8. im Fall eines Antrags auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung, die genaue Bezeichnung der Zuschlagsempfängerin oder des Zuschlagsempfängers und – so weit vorhanden – ihrer oder seiner elektronischen Adresse.*

(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

- 1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder*
- 2. er nicht innerhalb der in § 19 genannten Fristen gestellt wird, oder*

3. *er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.*“

§ 3 WVRG 2020 lautet:

„Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 3. Soweit in diesem Landesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles sinngemäß anzuwenden.“

§ 13 AVG lautet auszugsweise:

„Anbringen

§ 13. (...) (3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. (...)“

Wie aus der Wiedergabe der im Nichtigkeitsantrag aufgelisteten Anträge hervorgeht, fehlt im Nachprüfungsantrag der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung. Der Nachprüfungsantrag entspricht insoweit nicht dem Erfordernis des § 20 Abs. 1 Ziffer 6 WVRG 2020, wonach Nichtigkeitsanträge einen Antrag auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung zu enthalten haben. Die übrigen Formalerfordernisse des § 20 Abs. 1 und Abs. 2 WVRG 2020 sind jedoch erfüllt. Insbesondere hat die Antragstellerin in ihrem Nichtigkeitsantrag eingehend dargelegt, dass sich ihr Antrag gegen die im Spruch genannte Ausscheidensentscheidung richtet und aus welchen Gründen diese Ausscheidensentscheidung ihrer Ansicht nach rechtswidrig ist. Es war somit aus dem Antrag eindeutig erschießbar, dass die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der gegenständlichen Ausscheidensentscheidung angestrebt hat und lediglich der ausdrückliche Antrag auf Nichtigkeitsklärung der antragsgegenständlichen Ausscheidensentscheidung gefehlt hat.

Das Gericht hat dazu Folgendes erwogen:

Im Nachprüfungsverfahren findet § 13 Abs. 3 AVG über § 3 WVRG 2020 Anwendung. Das Fehlen des Begehrens, die antragsgegenständliche Ausscheidensentscheidung für nichtig zu erklären, stellt einen verbesserungsfähigen Mangel gemäß § 3 WVRG 2020 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 AVG dar. Zur diesbezüglich identen Rechtslage nach dem BVergG 2018 wird auf Ziniel in Schramm/Aicher/Fruhmann, BVergG 2018, § 344, RZ 60 zweiter Satz sowie die dazu angeführte Judikatur verwiesen („*Fehlt im Nachprüfungsantrag aber überhaupt ein Begehren, liegt hingegen ein verbesserungsfähiger Mangel iSd § 333 iVm § 13 Abs. 3 AVG vor. ZB BVwG 31.1.2014, W123 2000199-1/14; BVA 18.10.2004, 02N-86/04-15*“).

Dieser Mangel wurde der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf § 13 Abs. 3 AVG vorgehalten. Die Antragstellerin hat daraufhin das fehlende Begehren auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung mündlich zu Protokoll gegeben und im Protokoll schriftlich festgehalten.

Im Übrigen ist dem § 13 Abs. 3 AVG keine Einschränkung dahingehend zu entnehmen, dass in anwaltlicher Vertretung eingebrachte Eingaben einer Verbesserung etwaiger Formgebreden gemäß § 13 Abs. 3 AVG nicht zugänglich wären. Die Tatsache, dass der fehlende Nachprüfungsantrag in einem von einem Rechtsanwalt eingebrachten Schriftsatz zu stellen gewesen wäre, stand somit der Möglichkeit, das Formgebreden zu beheben, nicht entgegen.

Der oben ausgeführte Antragsmangel war damit behoben.

Im Übrigen hat die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag das Vergabeverfahren und die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung konkret bezeichnet, die Auftraggeberin angeführt, den maßgeblichen Sachverhalt dargelegt, ihr Interesse am Vertragsabschluss und den ihr drohenden Schaden glaubhaft gemacht, die Rechte, in denen sie sich als verletzt erachtet, sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, ausgeführt, Angaben zur Rechtzeitigkeit ihres Antrags gemacht sowie die Pauschalgebühren in der gesetzmäßige Höhe entrichtet und ihrem Antrag einen Nachweis der erfolgten Entrichtung angeschlossen.

Der Nachprüfungsantrag war daher zulässig.

Zur Frage der inhaltlichen Begründetheit des Nachprüfungsantrags hat das Gericht erwogen:

§ 20 Abs. 1 BVergG 2018 lautet:

„Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 20. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lautereren Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.“

§ 137 BVergG 2018 lautet:

„Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

§ 137. (1) Die Angemessenheit der Preise ist 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.

(2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 3 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder
3. nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(3) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,
2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und
3. die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.“

§ 141 BVergG 2018 lautet auszugsweise:

„Ausscheiden von Angeboten

§ 141. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

(...)

- 3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder*

(...)

- 7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ-*

oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der öffentliche Auftraggeber Angebote von Bieterinnen ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Von einem Bieter, der im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig ist, können auch Aufklärungen über die Zulässigkeit der Ausübung der Tätigkeit in Österreich verlangt werden.

(3) Der öffentliche Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes zu verständigen.“

Der Vorwurf der Antragsgegnerin an das Angebot der Antragstellerin laut der verfahrensgegenständlichen Ausscheidensentscheidung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Antragstellerin habe den Fremdleistungszuschlag für die in ihrem Angebot vorgesehene Subunternehmerleistung (im Ausmaß von 43 % der Gesamtleistung) mit dem Betrag Null kalkuliert. Dabei bestehe der Gesamtzuschlag für Fremdleistungen aus folgenden Komponenten:

- Geschäftsgemeinkosten
- Finanzierungskosten (Bauzinsen)
- Wagnis
- Gewinn

Die Höhe Null für diesen Zuschlag sei betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar bzw. habe die Antragstellerin in der vertieften Angebotsprüfung trotz mehrfacher Aufklärungsersuchen der Antragstellerin keine betriebswirtschaftlich nachvollziehbare Aufklärung gegeben. Darüber hinaus habe die Aufklärung der Antragstellerin ergeben, dass die Antragstellerin die Kosten für die Koordinierung ihrer Subunternehmerin in unzulässiger Weise in die Position 011102A Kosten eigene Baubetrieb verlagert habe.

Die von der Antragstellerin in der vertieften Angebotsprüfung auf die Aufklärungsersuchen der Antragstellerin gegebene Aufklärung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Kosten für die Koordination der Subunternehmerin würden bei der Bauleitung anfallen und seien aus diesem Grund von der Antragstellerin zutreffend in der Position 011102A Kosten eigene Baubetrieb veranschlagt worden. Finanzierungskosten (Bauzinsen) und Wagnis jeweils für den Leistungsteil der

Subunternehmerin seien der Subunternehmerin überbunden worden und würden folglich bei der Antragstellerin nicht anfallen. Auf einen Gewinnzuschlag für die Subunternehmerleistungen habe die Antragstellerin verzichtet, weil sie ihr Umsatzziel für das Jahr bereits erreicht habe.

Zu berücksichtigen war auch, dass die Subunternehmerin ihrerseits Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Finanzierungskosten, Wagnis und Gewinn kalkuliert hat. Auf den Leistungsteil der Subunternehmerin wurden somit nicht zusätzliche Zuschläge der Antragstellerin für deren Geschäftsgemeinkosten, Finanzierungskosten, Wagnis und Gewinn vorgenommen.

Zu dem von der Antragstellerin mit dem Betrag Null kalkulierten Fremdleistungszuschlag und zu der von ihr gegebenen Aufklärung, wonach ihr Geschäftsgemeinkostenzuschlag für ihre eigenen Leistungen auskömmlich sei, hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Nach Kropik, Baukalkulation, Kostenrechnung und ÖNORM B 2061, 2020, Seite 573, dient der Gesamtzuschlag als Zusammenfassung zu einem einzigen Zuschlagssatz der Vereinfachung, weil in der Detailkalkulation alle Kalkulationselemente nicht immer wieder einzeln angeführt werden müssen. *„Da theoretisch die Detailkalkulation (K7) bei jeder Position andere Zuschläge aufweisen kann, was idR wohl ohnehin niemand tun wird, sieht die ÖNORM vor, dass einzelne Kostenträger mit unterschiedlichen Gesamtzuschlägen beaufschlagt werden können.“* (Kropik, Baukalkulation, Kostenrechnung und ÖNORM B 2061, 2020, Seite 573).

Fremdleistungen fallen nach Kropik Baukalkulation, Kostenrechnung und ÖNORM B 2061, 2020, Seite 537, in allen Unternehmensbereichen an. Dazu zählen neben Subunternehmerleistungen auch Beraterleistungen, Versicherungen, Fremdtransporte, Mieten, Bankdienstleistungen und dergleichen (Kropik, aaO). Kropik führt weiters aus: *„Fremdleistungskosten sind Kostenträger des Gesamtzuschlags. Der Gesamtzuschlag kann auf Fremdleistungskosten in anderer Höhe als auf Eigenleistungen ausfallen. Fremdleistungen belasten den Geschäftsbetrieb weniger, die Höhe des Gemeinkostenzuschlags kann daher geringer ausfallen“* (Kropik Baukalkulation, Kostenrechnung und ÖNORM B 2061, 2020, Seite 539).

Das Verwaltungsgericht schließt sich den zitierten Ausführungen Kropiks an. Aus diesen folgt, dass es im Zuge eines Gemeinkostenzuschlags und eines entweder mit diesem prozentmäßig identen oder eines davon prozentmäßig abweichenden Fremdleistungszuschlages nahezu zwangsläufig zu Kostenverlagerungen kommt, die jedoch aus Vereinfachungsgründen kalkulatorisch in Kauf genommen werden. Kostenverlagerungen finden auf kalkulatorisch akzeptable Weise bereits deswegen statt, weil von der sich theoretisch eröffnenden Möglichkeit, für jede Position eigene und gegebenenfalls unterschiedliche Gemeinkostenzuschläge vorzusehen, aus Vereinfachungsgründen regelmäßig kein Gebrauch gemacht wird.

Die von der Antragsgegnerin beanstandete Verlagerung von Gemeinkosten für Fremdleistungen auf Gemeinkosten für Eigenleistungen findet vor diesem Hintergrund daher in umgekehrter Richtung auch dann statt, wenn ein Bieter einen einheitlichen Gemeinkostenzuschlag sowohl auf eigene Leistungen als auch auf Fremdleistungen aufschlägt. In einem solchen Fall bleibt unberücksichtigt, dass Fremdleistungen das Unternehmen regelmäßig weniger belasten als Eigenleistungen. Sind die Gemeinkosten, die für das Unternehmen mit Fremdleistungen einhergehen, jedoch – wie im Anlassfall – deutlich geringer als die Gemeinkosten, die für das Unternehmen mit Eigenleistungen einhergehen, dann kommt ein Fremdleistungszuschlag von Null der Kostenwahrheit näher als ein Fremdleistungszuschlag in gleicher Höhe wie der allgemeine Gemeinkostenzuschlag.

Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass die kalkulatorische Trennung der Antragstellerin zwischen Eigenleistungen und Fremdleistungen aus Vereinfachungsgründen ungenau ist, zumal die Kalkulation der Eigenleistungen und des auf diese aufgeschlagenen Gemeinkostenzuschlags auf Eigenleistungen naturgemäß auch Fremdleistungen wie etwa Zulieferungen einschließt, welche aus den genannten kalkulatorischen Vereinfachungsgründen aus den Eigenleistungen nicht herausgerechnet werden. Auf diese Fremdleistungsanteile hat die Antragstellerin ihren Gemeinkostenzuschlag auf Eigenleistungen zugeschlagen. Eine solche kalkulatorische Vereinfachung ist jedoch nicht zu beanstanden (vgl. Kropik, Baukalkulation, Kostenrechnung und ÖNORM B 2061, 537 ff betreffend

Fremdleistungskosten und 573 ff betreffend Gesamtzuschlag) und wurde von der Antragsgegnerin auch nicht beanstandet.

Wenn die Antragsgegnerin somit beanstandet, dass die Antragstellerin zumindest geringfügige Kosten, die in ihrer Zentrale durch die Prüfung der Teilrechnungen ihrer Subunternehmerin entstehen, anstatt im Fremdleistungszuschlag im allgemeinen Gemeinkostenzuschlag berücksichtigt und somit eine unzulässige Kostenverlagerung vorgenommen habe, so ist ihr entgegenzuhalten, dass geringfügige Kostenverlagerungen zwischen dem Zuschlag auf Fremdleistungen und dem Zuschlag auf Eigenleistungen der Angebotskalkulation bereits immanent sind. Kostenverlagerungen dieser Art könnten nur dann vermieden werden, wenn man die bei der Angebotskalkulation allgemein übliche (vgl. Kropik, Baukalkulation, Kostenrechnung und ÖNORM B 2061, 537 ff betreffend Fremdleistungskosten und 573 ff betreffend Gesamtzuschlag) Vereinfachung vermeidet. Das Nachprüfungsverfahren hat keine Hinweise ergeben, dass allfällige Verlagerungen von Kosten, die durch die Prüfung der Teilrechnungen der Subunternehmerin in der Zentrale der Antragstellerin anfallen, von den Gemeinkosten auf Fremdleistungen auf die Gemeinkosten für Eigenleistungen das Maß an Ungenauigkeit überschritten hätten, das der kalkulatorischen Trennung zwischen einem Gemeinkostenzuschlag auf Eigenleistungen und einem Gemeinkostenzuschlag auf Fremdleistungen aus den angeführten Vereinfachungsgründen bereits immanent ist.

Darüber hinaus ist es der ÖNORM B 2061 nicht fremd, dass auch für eine ÖNORM-konforme Kalkulation in bestimmten Konstellationen geringfügige Kostenverlagerungen aus Gründen der Vereinfachung der Kalkulation in Kauf genommen werden können. Kropik, (Keine) Mehrkostenforderungen beim Bauvertrag, 277 ff, weist in diesem Zusammenhang etwa darauf hin, dass ein erheblicher Teil der Baustellengemeinkosten nicht ausschließlich bauzeitabhängig ist, sondern auch mengenabhängige Komponenten aufweist, dennoch aber ÖNORM-konform zur Gänze den Baustellengemeinkosten zugeordnet werden kann, ohne eine unzulässige Verlagerung der mengenabhängigen Kostenkomponenten in die Baustellengemeinkosten zu bewirken. Kropik verweist in diesem Zusammenhang etwa darauf hin, dass Vorhaltegeräte in der Regel zugleich auch Leistungsgeräte sind (Kropik aaO, 279).

Es wird nicht verkannt, dass sich Kalkulationen auch genauer aufgliedern lassen, als dies bei einer vereinfachten Kostenzuordnung gemäß der ÖNORM B 2061 als Mindestanforderung notwendig ist. Es wird auch nicht verkannt, dass eine genauere Aufgliederung für Auftraggeber Bedeutung haben kann, um nach Leistungsänderungen die sich daraus ergebenden Preisänderungen nicht nach einem vereinfachten Preisanpassungsmodell, sondern wesentlich präziser berechnen zu können (zu den unterschiedlichen Berechnungsmethoden vgl. etwa Kropik, (Keine) Mehrkostenforderungen beim Bauvertrag, 899 ff). Das Gericht geht insoweit jedoch davon aus, dass es der Auftraggeberin obliegt, etwaige weitergehende Aufgliederungen zumindest zu verlangen, wenn sie solche – z.B. zum Zweck einer präziseren Berechnung von Preisänderungen nach Leistungsänderungen – vom Bieter benötigt. Dies trifft insbesondere auch auf die gegenständlich von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung angesprochene Differenzierung zwischen Baustellengemeinkosten für Fremdleistungen und Baustellengemeinkosten für Eigenleistungen innerhalb der Kostenstelle „1 BMLP Wien 6MP 2024“ zu.

Die von der Antragsgegnerin argumentierte, vermeintlich unzulässige Kostenverlagerung von Gemeinkosten für Fremdleistungen auf Gemeinkosten für Eigenleistungen kann somit als Ausscheidensgrund nicht nachvollzogen werden.

Wenn die Antragsgegnerin ausführt, die Aufklärungen der Antragstellerin seien widersprüchlich gewesen, so hat das Gericht dazu Folgendes erwogen:

Im Aufklärungsersuchen vom 12.12.2024 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin vorgehalten, dass die Antragstellerin ihr Angebot nicht kostendeckend kalkuliert habe. Dieses Aufklärungsersuchen durfte die Antragstellerin dahingehend verstehen, dass ihr Unterpreisigkeit vorgehalten werde. Soweit die Antragsgegnerin mit diesem Aufklärungsersuchen lediglich eine genaue Aufschlüsselung des Fremdleistungszuschlags von null Prozent gemeint haben sollte, kommt dies im Wortlaut des Aufklärungsersuchens nicht mit der gebotenen Klarheit zum Ausdruck.

Die Antragstellerin hat auf dieses Aufklärungsersuchen dargelegt, warum aus ihrer Sicht die von ihr kalkulierten Preise auskömmlich seien und folglich Unterpreisigkeit nicht vorliegen würde. Sie hat im Wesentlichen erklärt, dass in ihrem Gemeinkostenzuschlag auf ihre Eigenleistungen ausreichend Reserven enthalten sind, um auch etwaige im Fremdleistungszuschlag nicht berücksichtigte Kosten abdecken zu können, weshalb Unterpreisigkeit nicht vorliege.

Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit ihrem Aufklärungsersuchen vom 14.03.2025 kalkulatorische Details im Zusammenhang mit dem Fremdleistungszuschlag in der Höhe von null Prozent nachgefragt. Dieses Aufklärungsersuchen war ausdrücklich auf die betriebswirtschaftliche Erklärung der angeführten kalkulatorischen Details gerichtet.

Die Antragsgegnerin hat somit in diesen beiden Aufklärungsersuchen jeweils unterschiedliche Fragen an die Antragstellerin gerichtet. Aus diesem Grund konnten auch die Antworten der Antragstellerin unterschiedlich sein. In ihrer diesbezüglich ersten Aufklärung hat die Antragstellerin mittels einer Gegenrechnung mit ihren Reserven in ihrem Gemeinkostenzuschlag auf ihre Eigenleistungen versucht, das Vorliegen einer Unterpreisigkeit auszuschließen. In ihrer diesbezüglich zweiten Aufklärung ist die Antragstellerin auf die von der Antragsgegnerin angefragten Details zu ihrer Kalkulation eingegangen. Ein Widerspruch zwischen den beiden Aufklärungen der Antragstellerin ist somit nicht gegeben.

Zu den Kosten der Antragstellerin für die Koordination ihres Subunternehmers hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Die Antragstellerin hat als Erklärung ihrer Kalkulation angegeben, dass die Koordination ihres Subunternehmers im Rahmen der Bauleitung erfolgt. Die Antragsgegnerin hat insoweit keine weitergehenden Aufklärungen oder Nachweise verlangt. Soweit die Antragstellerin die Koordination ihres Subunternehmers im Rahmen der Bauleitung durchführt, erscheint die von der Antragstellerin vorgenommene Zuordnung dieser Kosten zur Position 011102A Kosten eigene Baubetrieb schlüssig und nachvollziehbar.

Zu den Kosten, die in der Zentrale der Antragstellerin durch die Prüfung bzw. Bearbeitung der Teilrechnungen ihrer Subunternehmerin anfallen, hat die Antragsgegnerin zwar ausgeführt, dass betriebswirtschaftliche Erklärungen der Antragstellerin, die erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens gegeben werden, verspätet seien und somit bei der Überprüfung der Ausscheidensentscheidung nicht mehr berücksichtigt werden können. Der Antragsgegnerin ist dazu jedoch entgegenzuhalten, dass sie die Kalkulation der Kosten der Antragstellerin durch die Bearbeitung dieser Teilrechnungen erst im Nachprüfungsverfahren, konkret in der mündlichen Verhandlung, thematisiert hat und die Antragstellerin daher im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung noch keinen Anlass hatte, detailliert auf ihre Kosten durch die Bearbeitung dieser Teilrechnung einzugehen. Ein Versäumnis der Antragstellerin bei der Beantwortung der Aufklärungsersuchen der Antragsgegnerin ist der Antragstellerin insoweit nicht anzulasten.

Festzuhalten ist, dass das Verwaltungsgericht auf die Frage, ob die von der Antragsgegnerin durchgeführte vertiefte Angebotsprüfung bereits ausreicht, nicht einzugehen hatte. Die in der mündlichen Verhandlung vom Kalkulationsprüfer der Antragsgegnerin geäußerte Ansicht, dass die Antragstellerin Vollkosten zu kalkulieren hätte, steht jedoch in Widerspruch zu der Tatsache, dass die Vollkostenrechnung neben der Teilkostenrechnung und der Grenzkostenrechnung nur eine von mehreren betriebswirtschaftlich üblichen Kostenrechnungsarten darstellt und die ÖNORM B 2061 die Bieter insoweit nicht auf eine bestimmte Kostenrechnungsart festlegt (vgl. z.B. Kropik, Baukalkulation und Kostenrechnung (2016), 123 ff betreffend Voll- und Teilkostenrechnung). Die Fragen, ob die Antragsgegnerin von der Antragstellerin noch weitere Aufklärungen benötigt, und bejahendenfalls, zu welchen Punkten die Antragstellerin allenfalls noch weitere Aufklärung leisten soll, wird daher von der Antragsgegnerin im weiteren Vergabeverfahren selbst zu prüfen sein.

Zu den Finanzierungskosten der Antragstellerin betreffend den Leistungsteil ihres Subunternehmers hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Die Subunternehmerin hat für ihren Leistungsteil Finanzierungskosten vorgesehen. Wenn daher die Antragstellerin in ihrer Aufklärung im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung vorgebracht hat, für sie würden beim Leistungsteil der

Subunternehmerin keine Finanzierungskosten anfallen, weil diese auf die Subunternehmerin übertragen worden seien, so kann das Gericht darin keine Unschlüssigkeit erkennen. Auch ist nicht ersichtlich, was die Antragstellerin auf das diesbezügliche Aufklärungsersuchen der Antragstellerin zu den Finanzierungskosten der Subunternehmerleistungen noch hätte vorbringen sollen. Wenn es daher die Antragsgegnerin für erforderlich erachten sollte, ihre diesbezügliche Aufklärung noch weiter zu vertiefen, so hätte sie gegebenenfalls in einem weiteren Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin anzugeben gehabt, was die Antragstellerin der Antragsgegnerin allenfalls noch vorzulegen oder auszuführen hätte.

Im Übrigen ist zu ergänzen, dass das Nachprüfungsverfahren und insbesondere die mündliche Verhandlung keine Hinweise darauf ergeben hat, dass die Antragstellerin im Zusammenhang mit den Leistungen ihrer Subunternehmerin irgendwelche Finanzierungskosten hätte, die sie nicht an ihre Subunternehmerin weitergegeben hätte.

Der Antragsgegnerin ist auch hier zuzugestehen, dass die diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung zu machen wären und nach Abschluss der vertieften Angebotsprüfung bzw. im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu spät sind, um der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung zu Gute gehalten zu werden. Allerdings hat die Antragsgegnerin diesbezüglich auch erst in der mündlichen Verhandlung konkret nachgefragt. Wenn daher die Antragsgegnerin diese Ausführungen von der Antragstellerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung benötigen sollte, so stünde der Antragsgegnerin die Möglichkeit offen, die vertiefte Angebotsprüfung erforderlichenfalls fortzusetzen und die allenfalls noch benötigte Auskunft von der Antragstellerin mittels Aufklärungsersuchens zu erfragen.

Zum Wagnis der Antragstellerin betreffend den Leistungsteil ihres Subunternehmers hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Die Subunternehmerin hat für ihren Leistungsteil einen Zuschlag für Wagnis kalkuliert. Auch dazu hat die Antragstellerin der Antragsgegnerin im Rahmen der

vertieften Angebotsprüfung erklärt, dass sie das Wagnis auf die Subunternehmerin überbunden habe und daher bei ihr kein Wagnis anfalle.

Die Antragsgegnerin hat dazu erst in der mündlichen Verhandlung angesprochen, dass bei der Antragstellerin jedenfalls das Risiko eines Ausfalls der Subunternehmerin beispielsweise durch deren Insolvenz verbleibe. Die Antragstellerin hat dazu aufgeklärt, dass sie mit ihrer Subunternehmerin seit mehr als 20 Jahren zusammenarbeite und beide Unternehmen wechselseitig ihre Bilanzen kennen würden. Das Ausfallrisiko ihrer Subunternehmerin sei daher vernachlässigbar gering und folglich von der Antragstellerin mit Null bewertet worden.

Der Antragsgegnerin ist auch hier zuzugestehen, dass die diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung zu machen wären und nach Abschluss der vertieften Angebotsprüfung bzw. im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu spät sind, um der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung zu Gute gehalten zu werden. Allerdings hat die Antragsgegnerin diesbezüglich auch erst in der mündlichen Verhandlung konkret nachgefragt. Wenn daher die Antragsgegnerin diese Ausführungen von der Antragstellerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung benötigen sollte, so stünde der Antragsgegnerin die Möglichkeit offen, die vertiefte Angebotsprüfung erforderlichenfalls fortzusetzen und die allenfalls noch benötigte Auskunft von der Antragstellerin mittels Aufklärungersuchens zu erfragen.

Im Übrigen geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass es grundsätzlich zulässig sein muss, in der Preiskalkulation ein Ausfallrisiko dann mit Null zu kalkulieren, wenn bei der Kalkulation begründet davon ausgegangen werden kann, dass dieses Ausfallrisiko vernachlässigbar gering ist.

Zu der von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Rücklage von 5% durch Wirtschaftstreuhänder für Subunternehmerleistungen genügt es auszuführen, dass es sich bei Rücklagen nicht um Kosten handelt, sondern um Eigenkapital, das – auf der Passivseite der Bilanz – für den Fall des Eintritts bestimmter Risiken ausgewiesen wird. Darüber hinaus handelt es sich bei

dieser Rücklage offenbar um einen allgemeinen Ansatz, der nichts darüber aussagt, wie hoch oder niedrig das Ausfallsrisiko eines konkreten Subunternehmers ist. Darüber hinaus handelt es sich im Fall der Antragstellerin um einen Zimmermeister und sind etwaige Rücklagen, die von Wirtschaftstreuhandern im Zusammenhang mit Subunternehmern zu bilden sein mögen, auf Kosten, die allenfalls bei Zimmermeistern im Zusammenhang mit Subunternehmern anfallen mögen, auch wegen der Unterschiedlichkeit der betroffenen Branchen nicht übertragbar.

Die Antragsgegnerin wird daher auch hier im Zuge des weiteren Verfahrens zunächst selbst zu prüfen haben, ob sie von der Antragstellerin hinsichtlich des Ausfallsrisikos der Subunternehmerin und der Kalkulation des diesbezüglichen Risikos der Antragstellerin allenfalls noch weitere Informationen benötigt, und bejahendenfalls, welche Aufklärung ihr die Antragstellerin diesbezüglich allenfalls noch geben soll.

Zum Gewinn der Antragstellerin betreffend den Leistungsteil ihres Subunternehmers hat das Verwaltungsgericht erwogen:

Die Antragstellerin hat für die Leistungsteile, die sie selbst erbringt, einen Zuschlag für Gewinn vorgesehen. Für die Leistungsteile, welche die Subunternehmerin erbringt, hat die Subunternehmerin einen Zuschlag für Gewinn vorgesehen und die Antragstellerin darauf verzichtet, auf diese Leistungsteile einen weiteren Zuschlag für den Gewinn der Antragstellerin, vorzusehen. Dies hat die Antragstellerin auf das diesbezügliche Aufklärungsersuchen der Antragsgegnerin damit erklärt, dass sie ihr Umsatzziel für das laufende Jahr bereits erreicht habe.

Das Gericht hat dazu erwogen, dass ein betriebswirtschaftliches Erfordernis des Bieters, auf Leistungsteile, die der Bieter durch einen Subunternehmer ausführen lässt, einen Zuschlag für den Gewinn des Bieters vorzunehmen, nicht ersichtlich ist. Darüber hinaus hat die Antragstellerin ihre Beweggründe, warum sie auf die Subunternehmerleistungen - über den Gewinnzuschlag des Subunternehmers hinausgehend - nicht auch einen eigenen Zuschlag für Gewinn aufgeschlagen hat, damit erklärt, dass sie ihr Umsatzziel bereits erreicht habe. Diese Erklärung erscheint dem Gericht ausreichend.

Zu den in der Ausscheidensentscheidung ausführlich dargelegten Aufklärungsmängeln bzw. Kalkulationsmängeln ist schließlich auszuführen:

Die Fragen, ob der kalkulierte Fremdleistungszuschlag von Null plausibel ist und ausreichend aufgeklärt wurde, lassen sich nur anhand der im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung kontradiktorisch erörterten Kostenbestandteile des Fremdleistungszuschlags ausreichend beurteilen. Dabei konnte weder eine unzureichende Aufklärung noch eine mangelnde Plausibilität konkret erhärtet werden.

Der Vorhalt, die Aufklärung der Antragstellerin, wonach die Aufwände für die Koordination des Subunternehmers in der Position für zeitgebundene Baustellengemeinkosten (und zwar Position 011102A Kosten eigene Baubetrieb) kalkulatorisch berücksichtigt worden sei, sei nicht nachvollziehbar, weil bei einer eventuellen Verlängerung der Bauzeit dem Auftraggeber über die Position 011102A Kosten eigene Baubetrieb Kosten für die Koordination des Subunternehmers in Rechnung gestellt würden, und zwar unabhängig davon, ob der Subunternehmer tatsächlich tätig sei oder nicht, verkennt, dass die Frage der Nachvollziehbarkeit einer Kostenzuordnung nicht davon abhängig ist, welche Folgen die Zuordnung der Kosten zu einer bestimmten Position nach sich zieht. Soweit die Antragstellerin diese Koordinationstätigkeit im Rahmen ihrer Bauleitung vornimmt, erscheint die von der Antragstellerin vorgenommene Zuordnung der damit verbundenen Kosten zur Position 011102A Kosten eigene Baubetrieb schlüssig und nachvollziehbar. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin in der Vergangenheit Angebote unter anderem deswegen ausgeschieden hat, weil Kosten zwar der Position 011102A Kosten eigene Baubetrieb betriebswirtschaftlich zuordenbar waren, im Angebot jedoch unter den Gemeinkosten anstatt unter den Baustellengemeinkosten erfasst wurden. Die Antragstellerin ist somit bei dieser von ihr vorgenommenen Zuordnung auf der sicheren Seite. Einen Nachweis darüber, dass die Koordination der Subunternehmerin tatsächlich über die Bauleitung der Antragstellerin erfolgt, hat die Antragsgegnerin nicht verlangt, wobei vom Gericht nicht zu beurteilen war, ob ein solcher Nachweis tatsächlich erforderlich ist oder die Antragsgegnerin im

Rahmen der von ihr durchzuführenden Plausibilitätsprüfung auf das Verlangen eines solchen Nachweises verzichten kann.

In der Ausscheidensentscheidung weist die Antragsgegnerin schließlich darauf hin, dass in den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen bzw. vorliegenden Formblatt K7 zur Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“ die Höhe der Kosten, welche auf die Koordination der Subunternehmerin entfallen, nicht dargestellt wären und somit deren Höhe nicht nachvollziehbar sei.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass die Antragsgegnerin ihre Kosten für die Koordination mit ihrer Subunternehmerin im Angebotsformblatt K7 zur Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“ unter der Bezeichnung „1 BMLP Wien 6MP 2024“ erfasst und dies in ihrer zweiten Aufklärung auch ausdrücklich aufgeklärt hat. Eine weitergehende Aufgliederung der in der Kostenstelle „1 BMLP Wien 6MP 2024“ erfassten Kosten hat die Antragsgegnerin von der Antragstellerin nicht gefordert.

Darüber hinaus war der Anlassfall so gestaltet, dass die Antragstellerin mit ihrer Befugnis für Zimmermeister zunächst die Abbrucharbeiten und danach die Zimmermeisterarbeiten selbst ausführt und daran anschließend ihre Subunternehmerin die Spengler- und Dachdeckerarbeiten durchführt und das Bauvorhaben vollendet. Die in der mündlichen Verhandlung geäußerte Befürchtung der Antragsgegnerin, dass über eine Zusatzleistung im Rahmen des Leistungsänderungsrechtes der ÖNORM B 2110 die Antragstellerin nach Abschluss der Arbeiten der Subunternehmerin auf der Baustelle tätig sei und die Antragsgegnerin in diesem Fall für die Zusatzleistung der Antragstellerin auch Koordinationstätigkeiten betreffend die Leistungen der Subunternehmerin anteilmäßig mitzahlen würde, obwohl die Subunternehmerin auf der Baustelle gar nicht mehr tätig sei, ist im konkreten Fall kaum vorstellbar. Die Eigenleistungen der Antragstellerin betreffen als Zimmermeisterarbeiten die tragenden Konstruktionen des Daches, während die Leistungen der Subunternehmerin auf diesen tragenden Konstruktionen aufbauen. Der Fall, dass nach Fertigstellung der Spengler- und Dachdeckerarbeiten noch Zimmermeisterarbeiten in relevantem Ausmaß ausgeführt werden, erscheint insoweit aus praktischer Sicht wenig plausibel.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass den in der Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“ erfassten Baustellengemeinkosten geradezu inhärent ist, dass zumindest die meisten dieser Kosten nicht während der gesamten Bauzeit, sondern nur während bestimmter Phasen der Bauzeit anfallen (vgl. näher Kropik, Baukalkulation, Kostenrechnung und ÖNORM B 2061 (2020), 589 ff). Fallen die Kosten nur in bestimmten Phasen der Bauzeit an, so werden sie nach Durchschnittswerten auf die gesamte Bauzeit hochgerechnet. Sollte die Antragsgegnerin innerhalb der Baustellengemeinkosten die jeweilige Bauzeitgebundenheit der einzelnen Kosten näher differenzieren wollen, so obliegt es ihr, die für eine solche Differenzierung nach unterschiedlicher Bauzeitgebundenheit benötigten Kalkulationsdetails von der Antragstellerin zu erfragen.

Im Ergebnis ist somit die Antragstellerin zumindest derzeit nicht mit einer weitergehenden Aufgliederung ihrer Baustellengemeinkosten bzw. der darin enthaltenen Kostenstelle „1 BMLP Wien 6MP 2024“ säumig, sondern hätte die Antragsgegnerin erst eine solche weitergehende Aufgliederung dieser Kostenstelle zu verlangen, falls sie eine solche benötigen sollte.

Zu den Positionen „221405E Pressfalzziegeldeckung profiliert 22-25cm“ und „232101A Dachdeckung Zink (...)“ ist auszuführen, dass die Problematik insoweit gleichgelagert ist wie die vorangegangene Problematik betreffend die Position 011102A „Kosten eigene Baubetrieb“. Bei den beiden genannten Positionen handelt es sich um Leistungen der Subunternehmerin und somit aus der Perspektive der Antragstellerin um Fremdleistungen. Folglich hat die Antragstellerin auf die beiden Positionen ihren mit dem Betrag Null bemessenen Fremdleistungszuschlag aufgeschlagen. Die Antragsgegnerin ist im Zuge der vertieften Angebotsprüfung davon ausgegangen, dass ein Fremdleistungszuschlag mit dem Betrag Null nicht nachvollziehbar sei, folglich die Kosten offenbar nicht vollständig erfasst wären und sich daraus wiederum die fehlende Nachvollziehbarkeit der Preisanteile „Lohn“ und „Sonstiges“ ergeben würde. Die von der Antragsgegnerin angenommene Unschlüssigkeit des Fremdleistungszuschlages mit dem Betrag Null wurde in der vertieften Angebotsprüfung – entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin – nicht herausgearbeitet. Soweit die Antragsgegnerin der Ansicht sein sollte, dass die

ausgewiesenen Preisanteile Lohn und Sonstiges in diesen beiden Positionen allenfalls aus anderen Gründen nicht schlüssig nachvollziehbar sein sollten, steht es ihr frei, diesbezüglich ihre vertiefte Angebotsprüfung allenfalls noch fortzusetzen.

Wenn die Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen hervorhebt, dass der Anteil der Subunternehmerin an der Gesamtleistung im Angebot der Antragstellerin 43% beträgt, so ist dazu auszuführen, dass die Höhe des Leistungsanteils der Subunternehmerin alleine kein Grund ist, einen Zuschlag auf die Fremdleistungen zu berechnen. Es kommt dabei wohl eher auf den Aufwand an, der bei der Bieterin durch die Koordination der Leistungen ihrer Subunternehmerin anfällt und von der Bieterin nicht etwa auf die Subunternehmerin übertragen wurde. Ein solcher Koordinationsaufwand kann auch bei einem hohen Leistungsanteil der Subunternehmerin gering sein, wenn z.B. das Ausmaß der „Verzahnung“ der Tätigkeiten gering oder die Zusammenarbeit gut eingespielt ist.

Wenn die Antragsgegnerin in ihren Schriftsätzen vorgebracht hat, dass die Antragstellerin die Fremdleistungen nicht kalkuliert habe, so ist festzuhalten, dass dieses Vorbringen nicht zutrifft. Die Fremdleistungen wurden kalkuliert, wobei die Antragstellerin ihren Zuschlag für ihre Gemeinkosten auf diese Fremdleistungen mit dem Prozentsatz Null bemessen hat.

Zusammenfassend ist auszuführen:

Die Antragstellerin hat für die in ihrem Angebot vorgesehenen Subunternehmerleistungen im Ausmaß von 43 Prozent einen Fremdleistungszuschlag von null Prozent für ihre Gemeinkosten vorgesehen. Die Antragsgegnerin hat dazu – zu Recht – eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin in ihrem ersten Aufklärungsersuchen im Wesentlichen vorgehalten, dass das Angebot nicht kostendeckend kalkuliert sei, und um Aufklärung ersucht. Dieses Aufklärungsersuchen durfte die Antragstellerin dahingehend verstehen, dass sie die Auskömmlichkeit ihres Preises darzulegen habe. Dies hat die Antragstellerin getan, indem sie dargelegt hat, dass

ihre Preise auf Grund ihres Gemeinkostenzuschlages jedenfalls auskömmlich seien. Erst in ihrem zweiten Aufklärungsersuchen hat die Antragsgegnerin konkrete Aufklärung zu einzelnen konkreten Positionen verlangt, was die Antragstellerin ebenfalls beantwortet hat. Ein Aufklärungsmangel im Sinne einer widersprüchlichen oder unvollständigen Aufklärung konnte darin nicht erblickt werden. Ein Aufklärungsmangel, der ein Ausscheiden gerechtfertigt hätte, lag nicht vor.

Der Antragsgegnerin steht jedoch die Möglichkeit offen, im Bedarfsfall gegebenenfalls noch weitergehende Aufklärung zu verlangen. Die Frage, ob allenfalls noch weitergehender Aufklärungsbedarf besteht oder die von der Antragstellerin bereits gegebene Aufklärung bereits ausreicht, die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich ausreichend nachvollziehen zu können, war vom Verwaltungsgericht nicht zu beurteilen.

Im Ergebnis war daher das Vorliegen der geltend gemachten Ausscheidensgründe nicht nachvollziehbar. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren entsprechen der gesetzmäßigen Höhe für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag betreffend einen „sonstigen Bauauftrag im Unterschwellenbereich“ (Kundmachung LGBl. für Wien Nr. 11/2023). Da die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag erfolgreich war und in ihrem Nachprüfungsantrag unter anderem den Ersatz der Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin beantragt hat, war der Antragsgegnerin gemäß § 15 Abs. 1 WVRG 2020 spruchgemäß der Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren aufzutragen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 340,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem

Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr.ⁱⁿ Lettner