jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/15 VGW-123/066/13111/2015

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.03.2019

**Entscheidungsdatum**

15.03.2019

**Index**

97 Öffentliches Auftragswesen
L72009 Beschaffung Vergabe Wien

**Norm**

BVergG §280
WVRG 2014 §20 Abs1
WVRG 2014 §22 Abs2
WVRG 2014 §26 Abs1

**Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Schreiner-Hasberger als Vorsitzende und die Richter Mag Fischer als Berichter und Dr Schweiger als Beisitzer über den Antrag der A. GmbH, Wien, B.-gasse, vertreten durch RA, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Wiener Linien GmbH & Co KG, 1030 Wien, Erdbergstraße 202, vertreten durch RAe, vom 06.11.2015 im Vergabeverfahren „Fahrzeuginnenreinigung der personenbefördernden Fahrzeuge der Wiener Linien GmbH & Co KG, Revisionen, Abstellgleise, Hallen und Garagen der Wiener Linien GmbH & Co KG in Wien – Los 2: U-Bahnfahrzeuge der Linie ...“ unter Beiziehung der mitbeteiligten Partei C. GmbH, Wien, D., vertreten durch RAe, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19.05.2016 durch Verkündung zu Recht erkannt:

1. Dem Antrag wird stattgegeben und die Zuschlagsentscheidung vom 06.11.2015 nichtig erklärt.

2. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren von € 3 000,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

3. Die Revision ist nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Vorbemerkung

1. Die hier betroffene Ausschreibung wurde am 23.03.2015 in Österreich und am 28.03.2015 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht (...). Die Antragsgegnerin (AG) führt ein Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach den Bestimmungen für nicht prioritäre Dienstleistungen im Oberschwellenbereich durch. Das Vergabeverfahren trägt die Bezeichnung „Fahrzeuginnenreinigung der

personenbefördernden Fahrzeuge der Wiener Linien GmbH & Co KG – Revisionen, Abstellgleise, Hallen und Garagen der Wiener Linien GmbH & Co KG in Wien". Los 2 betrifft die U-Bahnfahrzeuge der Linie .... Der Zuschlag soll dem billigsten Angebot erteilt werden (ON6, 2f; ON1, 1f; Ord1/TB „Veröffentlichung EU-weit").

2. Mit E-Mail vom 06.11.2015 teilte die AG der ASt ua mit, den Zuschlag für Los 2 der C. GmbH (mitbeteiligte Partei = mbP), Wien, D. mit einem Angebotspreis von € * *** ***,** (exkl USt) erteilen zu wollen (ON1, ./A). Gegen diese Entscheidung richtet sich der vorliegende Antrag.

3. Vorweg zur Bezeichnung der Dokumente im vorgelegten Vergabeakt: Der vorgelegte Vergabeakt umfasst insgesamt 21 Ordner und 4 kartonierte Pakete. Die Ordner sind fortlaufend nummeriert. Die einzelnen Dokumente und auch die vorhandenen Trennblätter (TB) und Sub-Trennblätter (subTB) sind nicht nummeriert, eine Nummerierung der Trennblätter findet sich im vorgelegten Aktenverzeichnis. Vor diesem Hintergrund werden die einzelnen Dokumente des Vergabeaktes nach der Fundstelle bezeichnet (Bsp: Ord1/TB Unterlagen zum Teilnahmeantrag). Dokumente des Gerichtsaktes werden mit den entsprechenden Ordnungsnummern bezeichnet (ONnn).

II. Verfahren und Vorbringen

4. Die Antragstellerin (ASt) beantragte mit ihrem am 13.11.2015 eingelangten Schriftsatz, das Verwaltungsgericht Wien (VwG Wien) möge die am 06.11.2015 zu Los 2 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung nichtig erklären, in eventu die angefochtene Auftraggeberentscheidung nichtig erklären; eine mündliche Verhandlung durchführen; der ASt Akteneinsicht in den Vergabeakt und den Nachprüfungsakt gewähren; der AG mittels einstweiliger Verfügung (EV) für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags zu Los 2 im gegenständlichen Vergabeverfahren untersagen; der ASt den Ersatz der von der ASt für die Anträge auf Nichtigerklärung und EV entrichteten Gebühren in der gesetzlichen Höhe gegenüber der AG zuerkennen, dies binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution; Einsicht in jene Dokumente gewähren, mit denen die mbP die erforderliche Befugnis nachwies und die AG die darauf bezogenen Prüfschritte vornahm, in eventu diese Einsicht unter Schwärzung einzelner oder aller konkreter Zahlen und Daten in diesen Dokumenten gewähren, in eventu die Informationen, die mit der begehrten Akteneinsicht erlangt werden sollen, auf sonstige Weise mitzuteilen; Einsicht in jene Dokumente gewähren, mit denen die mbP die Referenzanforderungen nachwies und die AG die darauf bezogenen Prüfschritte vornahm, in eventu diese Einsicht unter Schwärzung einzelner oder aller konkreter Zahlen und Daten in diesen Dokumenten gewähren, in eventu die Informationen, die mit der begehrten Akteneinsicht erlangt werden sollen, auf sonstige Weise mitzuteilen (ON1, 10 und 13; ON16).

5. Dazu brachte die ASt in ihren Schriftsätzen vom 13.11.2014 (ON1) und 19.02.2016 (ON16) sowie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.05.2016 (ON22) insb vor:

6. Die AG habe in den Verfahrensunterlagen mehrfach angeführt, es handle sich um nicht prioritäre Dienstleistungen und dabei auf CPV 90917000 verwiesen. Nach VO 213/2008 vom 28.11.2007, Anhang II entspräche diesem CPV-Code der CPC-Code 94030, der wiederum nach Anhang III des BVergG der Kategorie 16 und somit dem prioritären Bereich zuzuordnen sei. Das Vorbringen der ASt treffe unabhängig davon jedenfalls zu.

7. Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung sei sie (ua) in ihrem Recht auf Gleichbehandlung, Transparenz und Nichtdiskriminierung, sowie in ihrem Recht auf rechtskonforme Gestaltung sämtlicher Verfahrensschritte und Festlegungen durch den Auftraggeber und auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung (einschließlich Widerruf) des Vergabeverfahrens verletzt (ON1, 4).

8. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil die AG das Ausscheiden der mbP unterlassen und diese trotz fehlender Eignung in die zweite Verfahrensstufe eingeladen und nun für die Zuschlagserteilung vorgesehen habe. Der mbP fehlten nämlich die erforderliche Befugnis und mangels eines ausschreibungskonformen Referenzprojekts die technische Leistungsfähigkeit (ON1, 7ff). Die mbP habe zum maßgeblichen Zeitpunkt (Einladung zur Abgabe des Erstangebots am 16.07.2015) nicht über die erforderliche Befugnis (nach den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen die Gewerbeberechtigung Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger) verfügt, um die ausgeschriebenen Leistungen ausführen zu dürfen (vgl ./D = GISA-Ausdruck vom 11.11.2015). Die mbP wäre daher auszuscheiden gewesen und hätte auch nicht in die zweite Verfahrensstufe eingeladen werden dürfen. Der spätere Erwerb der Befugnis mit 09.10.2015 sei nicht ausreichend. Die allgemeinen Eignungsanforderungen der AG verlangten

das Vorliegen und den Nachweis eines Referenzprojektes, das ua auch einen gewissen Mindestauftragswert aufweisen müsse (WSTW 9310 Teil 1, Punkt 1.2.3a). Schon weil die mbP die erforderliche Befugnis erst mit 09.10.2015 erworben habe, könne sie nicht über entsprechende eigene Referenzen verfügen. Dementsprechend liege die erforderliche Eignung nicht vor und die mbP wäre auszuscheiden gewesen und hätte nicht in die zweite Verfahrensstufe eingeladen werden dürfen. Die mbP dürfe aus gewerberechtlichen Gründen den Auftrag nicht selbst durchführen, sondern müsse zwingend einen Dritten heranziehen, weil sie im für dieses Vergabeverfahren relevanten Zeitpunkt über keine eigene Befugnis verfügt habe. Denn im Gewerberecht gebe es keine geborgte Befugnis, wodurch das österreichische Gewerberecht den vergaberechtlichen Spielraum einschränke. Habe jemand anderer in einem Vergabeverfahren die Befugnis des Bieters gestellt, dürfe der Bieter nicht selbst den Auftrag durchführen, sondern müsse sich eines (befugten) Dritten bedienen (der nicht zwingend der Befugnisgeber sein müsse; ON16, 12f). Darüber hinaus sei der Angebotspreis der mbP unplausibel, die mbP habe entgegen den Vorgaben der Ausschreibung die Ergebnisse der Probereinigung in der Kalkulation des LBO nicht berücksichtigt (ON16, 14ff).

9. Die AG beantragte, sämtliche Anträge der ASt zurück- in eventu abzuweisen und sämtliche Unterlagen des Vergabeverfahrens von der Akteneinsicht auszunehmen, die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der AG oder anderer Bieter enthalten. Dazu brachte sie in ihren Schriftsätzen vom 17.11.2015 (ON6), 20.11.2015 (ON9) und 13.05.2016 (ON28) sowie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.05.2016 (ON22; ON24) insbesondere vor:

10. Die mbP habe mehrere Teilnahmeanträge in einem einzigen Umschlag eingereicht und habe damit gegen bestandfeste Festlegungen der Teilnahmeunterlagen verstoßen. Sie habe daher für Los 2 (bei Ablauf der Teilnahmefrist) gar keinen gültigen Teilnahmeantrag abgegeben und hätte im weiteren Verfahrenslauf nicht weiter berücksichtigt werden dürfen. Der Mangel sei auch nicht behebbar. Daher komme ihr gegenständlich keine Antragslegitimation zu und ihre Anträge seien schon aus diesem Grund zurück- bzw abzuweisen (ON28, 2ff). Die mbP verfüge über die Gewerbeberechtigung „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung". Außerdem habe sie die Befugnis bereits in ihrem Teilnahmeantrag durch den Nachweis der aufrechten Gewerbeberechtigung „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung" ihres (Sub- und) Tochterunternehmens C. Catering GmbH nachgewiesen. Die Substitution der Befugnis sei sowohl nach den bestandfesten Teilnahmeunterlagen als auch nach den Grundsätzen des Vergabeverfahrens zulässig. Die mbP sei daher ein befugtes Unternehmen und habe ihre Befugnis entsprechend nachgewiesen (ON9, 5; ON28, 6f). Die mbP habe ihrem Teilnahmeantrag auch einen Nachweis über ein entsprechendes Referenzprojekt beigelegt und damit die Bedingungen der Teilnahmeunterlagen (Punkt 1.2.3a) erfüllt (ON9, 6f; ON28, 7). Die AG habe ihre Prüfpflichten ausreichend erfüllt. Sie habe auch die Plausibilität des Angebotspreises der mbP intensiv geprüft; die mbP habe auch die (positiven) Ergebnisse der Probereinigung in ihrem letzten Angebot berücksichtigt. Die von der ASt unsubstantiiert behaupteten Kalkulationsmängel würden nicht vorliegen (ON28, 8).

11. Die mitbeteiligte Partei (= mbP = C. GmbH) beantragte die Zurück- in eventu die Abweisung des Antrags auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Dazu brachte sie in ihren begründeten Einwendungen vom 20.11.2015 (ON8) und ihrer Stellungnahme vom 11.05.2016 (ON25) sowie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.05.2016 (ON22; ON24) insbesondere vor:

12. Sie verfüge über die erforderliche Befugnis für die ausgeschriebenen Leistungen; sie habe sich in diesem Zusammenhang ua ausschreibungskonform auf die Befugnis eines Dritten, nämlich einer Tochtergesellschaft berufen. Die mbP verfüge auch über ein entsprechendes Referenzprojekt (ON28, 8ff). Die mbP müsse sich auch keine Befugnis „borgen", weil sie selbst über die Gewerbeberechtigung Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger verfüge. Den Referenzauftrag habe sie selbst durchgeführt (ON28, 11). Das Vorbringen der ASt zum unplausiblen Angebotspreis der mbP bestehe nur aus Vermutungen, auf die nicht einzugehen sei (ON28, 12).

13. Am 19.05.2016 führte das Gericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die ASt und ihr Vertreter (AStV), die AG und ihr Vertreter (AGV) und die mbP und ihr Vertreter (mbPV) teilnahmen (ON22, 1f). Die Parteien verwiesen auf das bisherige Vorbringen. Die AG legte im Zusammenhang mit ihrem Vorbringen zur Befugnis der mbP die Beilagen ./2 und ./3 vor.

III. Feststellungen:

14. Die ASt (A. GmbH) betreibt ein Reinigungsunternehmen mit Standort in Wien (s www.a.at).

15. Die AG (Wiener Linien GmbH & Co KG) ist eine GmbH & Co KG im 100%-Eigentum der Wiener Stadtwerke

Holding AG, die wiederum im 100%-Eigentum der Stadt Wien steht. Sie betreibt das größte Verkehrsnetz Österreichs mit U-Bahnen, Straßenbahnen und Buslinien. 2015 beförderte sie mehr als 939 Mio Fahrgäste (./?).

16. Die mbP (C. GmbH) ist eine GmbH mit Sitz in Wien. Sie ist Teil der französischen C.-Gruppe, die weltweit Dienstleistungen in allen Segmenten des Catering und des Gastgewerbes anbietet (s www.c.eu). Seit 09.10.2015 verfügt sie über die Gewerbeberechtigung Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (./1). Ein Tochterunternehmen der mbP verfügte bereits ab einem vor dem Beginn des Vergabeverfahrens liegenden Zeitpunkt über diese Gewerbeberechtigung (Ord5/TB Teilnahmeantr ag: C. GmbH; ON28, 6).

1 Ausschreibung

17. Das Vergabeverfahren „Fahrzeuginnenreinigung der personenbefördernden Fahrzeuge der Wiener Linien GmbH & Co KG, Revisionen, Abstellgleise, Hallen und Garagen der Wiener Linien GmbH & Co KG in Wien“ wurde am 23.03.2015 in Österreich und am 28.03.2015 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union (...) veröffentlicht. Die AG führt ein Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach den Bestimmungen für nicht prioritäre Dienstleistungen im Oberschwellenbereich durch. Der Auftrag ist in vier Lose unterteilt, Los 2 betrifft die U-Bahnfahrzeuge der Linie .... Gegenstand der Ausschreibung ist der Abschluss jeweils eines Rahmenvertrags pro Los zur Beschaffung von Fahrzeuginnenreinigungsleistungen, Reinigungsarbeiten im Garagenbereich und sonstigen Reinigungsleistungen im Fahrzeugnahbereich. Zu diesem Zweck waren nach den Auswahlkriterien die besten fünf Bieter je Los für die zweite Verfahrensstufe zu ermitteln. Nach Erstangebot, Verhandlungen und Letztangebot sollte der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden (Ord1/“Veröffentlichung EU-weit“; ON6, 2f; Ord1/“Unterlagen zum Teilnahmeantrag“).

18. Der Teilnahmeantrag enthält ua folgende Bestimmungen (Ord1/TB “Unterlagen zum Teilnahmeantrag“):

„Teilnahmeantrag Sektor für das Los _____

[...]

Art des Auftrages

Dienstleistungsauftrag (nicht prioritäre Dienstleistungen gemäß § 280 BVergG)

[...]

Ablauf der Bewerbungsfrist (= Abgabetermin für Teilnahmeanträge)

Freitag, 17.04.2015 um 10:00 Uhr

[...]

Art des Vergabeverfahrens

Verhandlungsverfahren

[...]“

19. Dem Teilnahmeantrag liegen folgende Dokumente bei (Ord1/TB “Unterlagen zum Teilnahmeantrag“):

? Formblatt „Eigenerklärung – Teilnahmeantrag“, dieses lautet auszugsweise:

„Eigenerklärung – Teilnahmeantrag

Ich (Wir), ....., erkläre(n) hiermit, dass ich (wir) die geforderten Eignungskriterien erfülle(n) und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (können).

Befugnis:

Ich (Wir) verfüge(n) über folgende Befugnisse:

1. .....

2. .....

3. .....

Ich (Wir) erkläre(n), dass ich (wir) über die für den gegenständlichen Auftrag erforderlichen Befugnisse verfüge(n).

[…]“

? Formblatt „Mitteilung über die Bildung einer Bewerbergemeinschaft“;

? Formblatt „Angaben über die für den Nachweis der Eignung erforderlichen Subunternehmer“, dieses lautet auszugsweise:

„Durch den Subunternehmer wird der Eignungsnachweis betreffend

A = Befugnis

B = Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

C = Technische Leistungsfähigkeit

erbracht (bitte ankreuzen):

A Art der Befugnis: ……

B

C

[…]

Die vom AG dafür festgelegten Nachweise sind auf Verlangen des Auftraggebers unverzüglich vorzulegen. Erklärungen der angeführten Subunternehmer, dass die nachgewiesenermaßen vorhandenen Mittel im Falle der Ausführung des Vertrages tatsächlich zur Verfügung gestellt werden, sind beizulegen.4

4 Für den Fall, dass der Nachweis der Befugnis oder der Leistungsfähigkeit durch „andere“ Unternehmer (nicht Subunternehmer) erbracht werden soll, ist von diesen eine Erklärung, dass sie für die Ausführung des Auftrages die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen werden als gesonderter Bestandteil der Bewerbung anzuschließen.“

? Formblatt „Erklärung des Subunternehmers“;

? Formblatt „Referenzprojekte“;

? Formblatt „Schlüsselpersonal“;

? Formblatt „Garantieerklärung zur Substituierung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch ein verbundenes Unternehmen bzw. ein Subunternehmen“;

? Formblatt „Promesse – Zusage zur Abgabe einer Bankgarantie“;

? WSTW 9310 Teil 1, Ausgabe 02.04.2014; dieses Dokument lautet auszugsweise:

„[…]

Allgemeine Eignungsanforderungen der Wiener Stadtwerke

bei Vergaben als Sektorenauftraggeber und im nicht gesetzlich geregelten Bereich

ergänzt um

besondere Eignungsanforderungen der Wiener Linien GmbH & Co KG

[…]

Einreichung der Teilnahmeanträge:

Teilnahmeanträge sind in Papierform in einem verschlossenen Umschlag innerhalb der Teilnahmeantragsfrist in der bekannt gegebenen Einreichstelle einzureichen.

Im Fall der Bewerbung für mehrere Lose hat der Bewerber je Los einen Umschlag zu verwenden.

[…]

Los 2: U-Bahnfahrzeuge der Linie …

[…]

Sollte nicht explizit „für Los 1“ und/oder „für Los 2“ und/oder „für Los 3“ und/oder „für Los 4“ angeführt worden sein, gelten die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlage für alle vier Lose!

[...]

1 Eignungsanforderungen an die Bewerber, Bieter und deren Subunternehmer

1.1 Allgemeines

[...]

1.1.2 Zeitpunkt der Eignung

Bewerber, die zu einer Angebotsabgabe eingeladen werden, müssen grundsätzlich zu diesem Zeitpunkt für die zu erbringenden Leistungen geeignet sein.

1.1.3 Bewerber- und Bietergemeinschaften

Bei Bewerber- und Bietergemeinschaften müssen die Anforderungen für Befugnis und Zuverlässigkeit für jedes Mitglied erfüllt sein. Umfasst der Leistungsgegenstand ausschließlich Leistungen für die dieselbe Befugnis erforderlich ist, so haben im Falle der Angebotslegung durch eine Bewerber-/Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen. Im Falle der Ausschreibung einer Gesamtleistung, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, hat jedes Mitglied einer Bewerber-/Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen.

[...]

1.1.4 Weitergabe an Subunternehmer und verbundene Unternehmen

Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

Sofern nicht anders angegeben, sind jedenfalls die Subunternehmer für wesentliche Teile des Auftrages anzugeben. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist überdies nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt. Dieser Absatz gilt auch dann, wenn Teile des Auftrags oder der Gesamtauftrag an verbundene Unternehmen weitergegeben werden.

Substituiert ein Bewerber/Bieter seine technische Leistungsfähigkeit durch die technische Leistungsfähigkeit eines verbundenen Unternehmens oder eines Subunternehmers, ist er als Auftragnehmer verpflichtet, die Leistungsteile, für welche die technische Leistungsfähigkeit substituiert wurde, auch durch das genannte verbundene Unternehmen bzw. den genannten Subunternehmer erbringen zu lassen.

Regelungen zu verbundenen Unternehmen iSd § 2 Z 40 BVergG sind gleichermaßen auf andere Unternehmen iSd § 233 BVergG anzuwenden, die weder Bieter noch Subunternehmen noch verbundene Unternehmen sind.

1.2 Nachweis der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit

[...]

Sofern vom AG Nachweise über die technische Leistungsfähigkeit verlangt werden und diese teilweise oder gänzlich durch einen/mehrere Subunternehmer erbracht wird/werden, ist von diesem/diesen jedenfalls eine Erklärung abzugeben, die erforderlichen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung zu stellen.

[...]

Zum Nachweis der Eignung werden in jedem Fall festgelegt bzw. zur Beurteilung herangezogen:

1.2.1 Befugnis:

Nachweis der Gewerbeberechtigung oder Befugnis;

für Unternehmen ohne Sitz in Österreich wird auf § 188 BVergG verwiesen.

Hinweis: Die Gewerbeberechtigung „Hausbetreuung“ ist aus Sicht des AG nicht ausreichend.

[...]

1.2.3 technische Leistungsfähigkeit:

a) Der Bewerber hat folgendes Eignungskriterium „Referenzen“ nachzuweisen

Der Bewerber muss ein vergleichbares Referenzprojekt betreffend die Innenreinigung von Transportmitteln zur Personenbeförderung (inklusive z.B. Busse, Flugzeuge und Ausflugsschiffe) mit einem Nettoauftragswert pro Jahr (zwölf aufeinanderfolgende Kalendermonate) in nachstehender Höhe nachweisen. Der Leistungszeitraum von 12 aufeinanderfolgenden Kalendermonaten kann durch den Bewerber frei gewählt werden. Referenzen werden nur gewertet, wenn der Beginn der Leistungserbringung (erster Kalendermonats des Jahres) im April 2012 oder später erfolgt ist.

[...]

Los 2 Mind. 100.000 EUR/Jahr

[...]

Im Falle der Bewerbung für mehrere Lose hat der Bewerber die Anforderungen an das Eignungskriterium „Referenzen“ für alle beantragten Lose kumulativ zu erfüllen. Bei einer Bewerbung für alle Lose muss daher ein Nettoauftragswert von 1.050.000 EUR nachgewiesen werden.

Hat eine Referenz einen entsprechenden Auftragswert, kann mit dieser Referenz auch der Nachweis für mehrere Lose geführt werden. Beispiel: [...]

Nachweis:

Vorlage von schriftlichen Bestätigungen von Auftraggebern (Unterschrift) über die Erbringung der oben angeführten Referenzleistung (pro Punkt). Die Bestätigungen müssen jeweils enthalten.

? Name und Sitz des Leistungsempfängers sowie Name und Telefonnummer der Auskunftsperson

? Art und Wert der Leistung

? Zeit und Ort der Leistungserbringung

? Angabe, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde

? Werden Nachweise über Leistungen vorgelegt, die der Bewerber in Arbeitsgemeinschaften erbracht hat, ist der vom Unternehmer erbrachte Anteil an der Leistungserbringung anzugeben.

? Unterschrift des Leistungsempfängers

[...]“

20. Am 16.07.2015 wurden die ausgewählten Bewerber zur Abgabe der Angebote bis 17.08.2015, 10.00 Uhr eingeladen (Ord11/TB Aufforderung zur Angebotsabgabe durch Vergabeportal und TB Hochgeladene Angebotsunterlagen/subTB Los 2).

21. Die Angebotsunterlagen enthalten ua folgende Dokumente (Ord11/TB Hochgeladene Angebotsunterlagen/subTB Los 2:

? „Angebot“ – das Dokument lautet auszugsweise:

„Angebot

[...]

II. Ich (Wir) erkläre(n), dass ich (wir) die für die Erbringung der Leistung(en) erforderliche Eignung besitze(n).“

? Reinigungsvertrag U-Bahnfahrzeuge der Linie ...;

? WSTW 9310 Teil 2, Ausgabe: 02.04.2014 – das Dokument lautet auszugsweise:

„[...]

Allgemeine Eignungsanforderungen der Wiener Stadtwerke

bei Vergaben als Sektorenauftraggeber und im nicht gesetzlich geregelten Bereich

ergänzt um

besondere Eignungsanforderungen der Wiener Linien GmbH & Co KG

und die speziellen Angebotsbestimmungen der Wiener Linien GmbH & Co KG Abteilung ...

[...]

1 Angebot

[...]

1.6 Form und Inhalt der Angebote

[...]

1.6.7 Mit Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibung kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Annahme des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet."

22. Am 08.10.2015 wurden die ausgewählten Bewerber zur Abgabe des „last and best offer" eingeladen (Ord13/TB Aufforderung zur Angebotsabgabe „last and best offer" über das Vergabeportal und TB Unterlagen zum Last and best offer/subTB Los 2).

23. Die Angebotsunterlagen enthalten ua folgende – insofern mit den Angebotsunterlagen gleichlautende – Bestimmungen (Ord13/TB Unterlagen zum Last and best offer/subTB Los 2):

? „Angebot" – das Dokument lautet auszugsweise:

„Angebot

[...]

II. Ich (Wir) erkläre(n), dass ich (wir) die für die Erbringung der Leistung(en) erforderliche Eignung besitze(n)".

? Reinigungsvertrag U-Bahnfahrzeuge der Linie ...;

? WSTW 9310 Teil 2, Ausgabe: 02.04.2014 – das Dokument lautet auszugsweise:

„[...]

Allgemeine Eignungsanforderungen der Wiener Stadtwerke

bei Vergaben als Sektorenauftraggeber und im nicht gesetzlich geregelten Bereich

ergänzt um

besondere Eignungsanforderungen der Wiener Linien GmbH & Co KG

und die speziellen Angebotsbestimmungen der Wiener Linien GmbH & Co KG Abteilung ...

[...]

1 Angebot

[...]

1.6 Form und Inhalt der Angebote

[...]

1.6.7 mit Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibung kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Annahme des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet."

24. Den Unterlagen zum „last and best offer" (LBO) liegt ua das Dokument „Lohnnebenkosten für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in der Steiermark, Stand 1. Jänner 2015" bei (Ord13/TB „Unterlagen zum Last and best offer"/subTB Los 2).

2 Angebot der ASt

25. Die ASt beteiligte sich am Vergabeverfahren zunächst durch den am 17.04.2015 abgegebenen Teilnahmeantrag. Diesen Teilnahmeantrag für das Los 2 reichte sie zusammen mit ihren Teilnahmeanträgen für andere Lose in einem Umschlag ein, auf dem ua vermerkt ist (Ord4/unmittelbar vor TB „Teilnahmeantrag: A GmbH"; Ord4/„Teilnahmeantrag: A GmbH"; Ord4/„Unterlagen zum Teilnahmeantrag A. Los 1, 2 und 4"):

„Los 1: ⚙

Los 2: ⚙

Los 4: 🔑"

3 Angebot der mbP

26. Die mbP beteiligte sich am Vergabeverfahren ua durch den am 17.04.2015 abgegebenen Teilnahmeantrag zu Los 2. Dem Teilnahmeantrag liegt ua das Dokument „Eigenerklärung – Teilnahmeantrag" bei, in dem die mbP ua folgende Erklärung abgibt (Ord5/TB „Teilnahmeantrag: C. GmbH"):

„Ich (Wir), C., erkläre(n) hiermit, dass ich (wir) die geforderten Eignungskriterien erfülle(n) und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (können).

Befugnis:

Ich (Wir) verfüge(n) über folgende Befugnisse:

1. Gewerbeberechtigung

[...]

Ich (Wir) erkläre(n), dass ich (wir) über die für den gegenständlichen Auftrag erforderlichen Befugnisse verfüge(n).

[...]

[Firmenstempel der mbP]"

27. Dem Teilnahmeantrag liegt das ausgefüllte Dokument „Formblatt Referenzprojekte" bei, in dem für einen nach April 2012 beginnenden und zwölf aufeinander folgende Kalendermonate dauernden Zeitraum Dienstleistungen betreffend die Innenreinigung von Transportmitteln zur Personenbeförderung mit einem Nettoauftragswert pro Jahr nachgewiesen werden, der jedenfalls den Anforderungen der WSTW 9310 Teil 1, 1.2.3a entspricht. Ebenfalls liegt ein Schreiben des Referenzauftraggebers bei, in dem ua die fachgerechte und ordnungsgemäße Ausführung der Leistung und der auf Reinigungsleistungen entfallende Nettoauftragswert bestätigt werden; das Schreiben ist von der Referenzauftraggeberin unterschrieben (Ord5/TB Teilnahmeantrag: C. GmbH).

28. Dem Teilnahmeantrag liegt ein Gewerberegisterauszug bei, aus dem sich ergibt, dass ein Tochterunternehmen der mbP bereits ab einem vor dem Beginn des Vergabeverfahrens liegenden Zeitpunkt über die Gewerbeberechtigung Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung verfügte (Ord5/TB Teilnahmeantrag: C. GmbH; ON28, 6).

29. Dem Teilnahmeantrag liegen folgende Dokumente nicht bei:

? Formblatt „Mitteilung über die Bildung einer Bewerbergemeinschaft";

? Formblatt „Angaben über die für den Nachweis der Eignung erforderlichen Subunternehmer";

? Formblatt „Erklärung des Subunternehmers".

30. Am 17.08.2015 gab die mbP ihr Angebot zu Los 2 und darin folgende Erklärung ab (Ord16/TB C.):

„II. Ich (Wir) erkläre(n), dass ich (wir) die für die Erbringung der Leistung(en) erforderliche Eignung besitze(n)."

Das Angebot enthielt keine Mitteilung, dass die Leistungserbringung (ganz oder teilweise) an ein Subunternehmen oder ein verbundenes Unternehmen weitergegeben werden oder in sonst einer Form nicht ausschließlich durch die mbP selbst erfolgen sollte (Or16d/TB C.).

4 Angebotsprüfung

31. Die Prüfung der Teilnahmeanträge ist im Vergabeakt im – nicht datierten – Dokument „Vergabeverfahren „Fahrzeuginnenreinigung, Los 2: U-Bahnfahrzeuge der Linie ..." – Prüfung der Teilnahmeanträge" dokumentiert. Dort wird im Zusammenhang mit der mbP ua festgehalten (Ord1/TB Prüfung der Teilnahmeanträge/subTB Los 2):

„[]

[...]

Bewerbergemeinschaft

/Subunternehmer

100%-Tochterunternehmen

(verbundenes Unternehmen)

C. Catering GmbH

Subunternehmerin

[...]

[...]

Nachweis der Gewerbeberechtigung oder Befugnis; [...]

Auszug aus dem zentralen Gewerberegister vom 6.3.2015 der C. Catering GmbH, Gewerbeberechtigung Denkmal-Fassaden und Gebäudereiniger

seit 9.10.2015 Gewerbeberechtigung Denkmal- Fassaden und Gebäudereiniger der C. GmbH

[...]

[...]“

32. Im Rahmen der Prüfung der Teilnahmeanträge forderte die AG die mbP nicht auf, Unterlagen im Zusammenhang mit deren Befugnis oder technischer Leistungsfähigkeit nachzureichen (Ord1/TB Nachforderungen von Nachweisen 1. Aufforderung/subTB C.). Im weiteren Vergabeverfahren wurden Befugnis und technische Leistungsfähigkeit der Bieter nicht nochmals geprüft, sondern jeweils auf die Prüfung im Zusammenhang mit den Teilnahmeanträgen verwiesen (Ord11/TB Niederschrift zur Angebotsprüfung/subTB Los 2; Ord13/TB Niederschrift zur LBO Angebotsprüfung/subTB Los 2).

5 Nachprüfungsantrag und einstweilige Verfügung

33. Aufgrund der Anträge der ASt untersagte das VwG Wien mit EV vom 20.11.2015 die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens (...).

IV. Beweiswürdigung:

34. Diese (unbestrittenen) Feststellungen gründen sich auf die jeweils angeführten Dokumente des Vergabeaktes und des verwaltungsgerichtlichen Aktes, die sowohl für sich genommen als auch in ihrem Zusammenhang schlüssig und widerspruchsfrei sind. Deshalb konnten sie den Feststellungen zugrunde gelegt werden.

V. Rechtliche Beurteilung:

35. Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen sehen in ihrer im Zeitpunkt der Verkündung des Erkenntnisses geltenden Fassung vor:

36. WVRG 2014:

§ 2 (1) Die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2006 und dem BVergGVS 2012 durch die in § 1 genannten Auftraggeberinnen und Auftraggeber unterliegt der Nachprüfung durch das Verwaltungsgericht Wien.

(4) Das Verwaltungsgericht Wien entscheidet in Nichtigerklärungsverfahren und Feststellungsverfahren durch Senate. Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen und gesonderte Entscheidungen über den Gebührenersatz in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren sowie Entscheidungen über Zeuginnen- oder Zeugen- und Sachverständigengebühren erfolgen durch Einzelrichterinnen oder Einzelrichter.

[...]

§ 7 (2) Bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung ist das Verwaltungsgericht Wien zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

[...]

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller innerhalb der Antragsfristen (§ 24) geltend gemachten Beschwerdepunkte.

[...]

§ 15 (1) Für Anträge gemäß den §§ 20 Abs. 1, 28 und 33 Abs. 1 und 2 hat die Antragstellerin oder der Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten.

[...]

(3) Für Anträge gemäß § 28 beträgt die Gebühr die Hälfte des ausgewiesenen Gebührensatzes.

[...]

§ 16 (1) Die oder der vor dem Verwaltungsgericht Wien, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragstellerin oder Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz ihrer oder seiner gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber. Die Antragstellerin oder der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer oder seiner gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber, wenn sie oder er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt (§ 21) wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nichtigerklärungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

[...]

§ 20 (1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 2 Z 16 lit. a BVergG 2006) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Dem Antrag auf Nichtigerklärung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Verfahren zur Vergabe von Aufträgen zu. Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. b BVergG 2006) können nur gemeinsam mit der ihnen jeweils nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung angefochten werden. Dies gilt in gleicher Weise für Nichtigerklärungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012.

[...]

§ 22 (1) Parteien des Nichtigerklärungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht Wien sind jedenfalls die Antragstellerin oder der Antragsteller und die Auftraggeberin oder der Auftraggeber.

(2) Parteien des Nichtigerklärungsverfahrens sind ferner jene Unternehmerinnen oder Unternehmer, die durch die von der Antragstellerin oder vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (mitbeteiligte Parteien); insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin oder der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nichtigerklärungsverfahrens

[...]

§ 24 (1) Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

[...]

§ 26 (1) Das Verwaltungsgericht Wien hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers als nichtig zu erklären, wenn

1. die Entscheidung oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin oder den Antragsteller in dem geltend gemachten Recht verletzt und

2. für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

37. Wiener Vergabe-Pauschalgebührenverordnung – WVPVO, LGBl 24/2013:

§ 1. Für die Anträge gemäß §§ 20 Abs. 1 und 33 Abs. 1 und 2 des WVRG 2007 hat die Antragstellerin oder der Antragsteller nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung sowie der Bestimmungen des WVRG 2007 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

[...]

Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich ..... 2 000 €

38. BVergG 2006:

§ 19 (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauteren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

[...]

§ 280 (1) Für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Sektorenauftraggeber gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil mit Ausnahme des § 2 Z 16, die §§ 6, 9, 164 bis 166, 175, 177 Abs. 2, 180 Abs. 1 und 3, 181, 184, 188 Abs. 2, 3 und 5, 189, 205, 210, 212, 241a, 247, 247a und 279 Abs. 9 sowie der 4. bis 6. Teil dieses Bundesgesetzes.

(2) Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sind von Sektorenauftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauteren Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. Von einer Bekanntmachung eines Verfahrens kann insbesondere Abstand genommen werden, wenn eine der in § 195 genannten Voraussetzungen vorliegt.

[...]

(5) Als gesondert anfechtbare Entscheidung gilt jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Sek

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at