

TE Verg Bescheid 2012/12/14 N/0102-BVA/09/2012-46

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §123 Abs2 Z4

BVergG 2006 §123 Abs2 Z5

BVergG 2006 §125 Abs4

BVergG 2006 §125 Abs5

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2012 §345 Abs15 Z3

ABGB §6

ABGB §914,

AVG 1991 §33 Abs2

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. ABGB Art. 4 § 6 heute
2. ABGB Art. 4 § 6 gültig ab 01.01.2005
1. ABGB § 914 heute
2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Reinigungsleistungen für den Campus WU" des Auftraggebers Wirtschaftsuniversität Wien, Augasse 2-6, 1090 Wien, vertreten durch X***, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 5. November 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Reinigungsleistungen für den Campus WU" des Auftraggebers Wirtschaftsuniversität Wien, Augasse 2-6, 1090 Wien, vertreten durch X***, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 5. November 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "Das Bundesvergabeamt möge die Entscheidung der Auftraggeberin vom 25.10.2012, mit der die Antragstellerin vom Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Reinigungsleistungen für den Campus WU" ausgeschieden wurde, für nichtig erklären", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 129 Abs 1 Z 7, 312 Abs 2 Z 2 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 129, Absatz eins, Ziffer 7, 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag (Anm: modifiziert am 8.11.2012), "Das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für diesen Schriftsatz von insgesamt Euro 18.000,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Y*** zu ersetzen", wird abgewiesen. Der Antrag Anmerkung, modifiziert am 8.11.2012), "Das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für diesen Schriftsatz von insgesamt Euro 18.000,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Y*** zu ersetzen", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch Y*** (in der Folge Antragstellerin), stellte einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schriftsatz vom 5. November 2012 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie nach Abschluss des Auswahlverfahrens über Aufforderung des Auftraggebers am 8.10.2012 ein Erstangebot gelegt habe. Am 17. Oktober 2012 habe die erste Verhandlungsrunde mit dem Auftraggeber stattgefunden. Der Auftraggeber habe dabei erklärt, dass seiner Meinung nach eine Vielzahl von Positionspreisen im Hinblick auf die Einhaltung der kollektivvertraglichen Vorgaben unplausibel erscheinen würde. Der Auftraggeber sei jedoch davon ausgegangen, dass das Angebot der Antragstellerin aufgrund der entsprechenden Festlegung in der Ausschreibung nicht auszuschneiden sei.

Ergänzend zu den Erklärungen in der Verhandlungsrunde vom 17. Oktober 2012 habe die Antragstellerin dem Auftraggeber am 18. Oktober 2012 eine schriftliche Erklärung zu den am 17. Oktober 2012 aufgeworfenen Fragen übermittelt.

Mit Email vom 25. Oktober 2012 sei die Antragstellerin verständigt worden, dass ihr Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 8 BVergG wegen Nichteinhaltung der kollektivvertraglichen Bestimmung ausgeschieden werde. Die Einreichfrist für das Last and Final Offer und die Termine für die Bieterpräsentation und das Fachgespräch seien auf vorerst unbestimmte Zeit verschoben worden. Mit Email vom 25. Oktober 2012 sei die Antragstellerin verständigt worden, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG wegen Nichteinhaltung der kollektivvertraglichen Bestimmung ausgeschieden werde. Die Einreichfrist für das Last and Final Offer und die Termine für die Bieterpräsentation und das Fachgespräch seien auf vorerst unbestimmte Zeit verschoben worden.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung der Bieter und insbesondere dadurch verletzt, dass ihr Erstangebot rechtswidrig und entgegen den Vorgaben und Grundsätzen des BVergG und den Festlegungen der Ausschreibung ausgeschieden worden sei.

Mit der Ausscheidensentscheidung vom 25. Oktober 2012 habe der Auftraggeber dadurch, dass er die Preisgestaltung der Antragstellerin vertieft und somit auch inhaltlich geprüft habe, gegen seine eigenen Festlegungen verstoßen.

Außerdem sei die rechtliche Grundlage für das Ausscheiden falsch bezeichnet worden. Der Auftraggeber stütze seine Ausscheidensentscheidung nämlich unrichtiger Weise auf den hier nicht anwendbaren § 129 Abs 1 Z 8 BVergG. Der Auftraggeber begründe seine Ausscheidensentscheidung - ohne ins Detail zu gehen - damit, dass das Erstangebot der Antragstellerin die kollektivvertraglichen Bestimmungen nicht einhalten würde. Eine vergaberechtskonform begründete Entscheidung liege nicht vor. Außerdem sei die rechtliche Grundlage für das Ausscheiden falsch bezeichnet worden. Der Auftraggeber stütze seine Ausscheidensentscheidung nämlich unrichtiger Weise auf den hier nicht

anwendbaren Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG. Der Auftraggeber begründe seine Ausscheidensentscheidung - ohne ins Detail zu gehen - damit, dass das Erstangebot der Antragstellerin die kollektivvertraglichen Bestimmungen nicht einhalten würde. Eine vergaberechtskonform begründete Entscheidung liege nicht vor.

Sollte in der Kalkulation der Antragstellerin tatsächlich ein Mangel begründet sein, was ausdrücklich bestritten werde, wäre dieser Mangel jedenfalls verbesserungsfähig. Dies deshalb, da der Preis erst im Rahmen der Prüfung des Last and Final Offers anhand der Zuschlagskriterien entscheidungsrelevant werde.

Der einschlägige Kollektivvertrag laute in der maßgeblichen Passage wie folgt:

Lohngruppe 4

Arbeitnehmer, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern oder auf anderen vergleichbaren Arbeitsstellen, ebenso für Botengänge, Einkäufe, Essensausgabe und in der Küche beschäftigt werden (Unterhaltsreinigung).

Es ist eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m²/h zulässig.

Beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten ist eine Reinigungsleistung bis 350m²/h zulässig und ist die betroffene Fläche gesondert auszuweisen.

Für Nasszellenbereiche (wie Toilettenanlagen und Waschräume) ist eine Reinigungsleistung bis zu 60m²/h (Bodenfläche) zulässig; diese Bodenfläche ist gesondert auszuweisen.

Die kollektivvertraglichen Vorgaben zu den oben angeführten maximalen Reinigungsleistungen würden auf das volle Spektrum der regelmäßig bei der Vollreinigung zu erbringenden Leistung abstellen und könnten dann nicht mehr herangezogen werden, wenn nicht das volle Leistungsspektrum beauftragt werde.

Gemäß Teil F/3, Pkt. 4.4.1 der Ausschreibung, seien unter anderem folgende Leistungen nicht vom Auftragnehmer zu erbringen:

- -Strichaufzählung
Reinigung von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen (EDV) wie PC's, Drucker, Telefone, Fax- und Kopiergeräte und sonstige spezielle technischen Geräte
- -Strichaufzählung
Reinigung von haustechnischen Anlagen
- -Strichaufzählung
Verbringung des Mülls von den Müllinseln in den Freibereichen in die Müllräume etc

Auch aus der Beilage F/3, Pkt. 1, SLA Unterhaltsreinigung, gehe hervor, dass in zahlreichen Raumkategorien diverse Leistungen nicht Auftragsgegenstand seien.

Der Auftraggeber nehme also im Hinblick auf die zu erbringenden Reinigungsleistungen zahlreiche Einschränkungen vor. Der in der Ausschreibung verwendete Begriff "Vollreinigung" entspreche nicht dem Begriff "Vollreinigung" nach Kollektivvertrag. Die Vollreinigung in der Ausschreibung sei in Wahrheit eine eingeschränkte Reinigung.

Die Lohngruppe 4 des gegenständlichen Kollektivvertrags gehe bei der pro Stunde maximal zulässigen Reinigungsleistung von 60m², 195m² und 350m² von einer Vollreinigung aus. Werde der Umfang der Reinigungsleistung vom Auftraggeber eingeschränkt, müsse es einem Bieter erlaubt sein, die jeweiligen m²-Höchstleistungen entsprechend der eingeschränkten, tatsächlichen Reinigungsleistungen auszudehnen.

Die Ausscheidung sei zu Unrecht erfolgt, da die Antragstellerin aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls nicht gegen die einschlägigen kollektivvertraglichen Bestimmungen verstoßen habe.

Mit Schriftsatz vom 7. November 2012 erstattete der Auftraggeber, vertreten durch X***, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Die Angebotsöffnung habe am 8.10.2012 stattgefunden. Die Verhandlungsrunde mit den Bietern am 17.10.2012. Der Auftraggeber habe der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung am 25.10.2012 bekannt gegeben. Eine Zuschlagsentscheidung sei noch nicht ergangen. Eine Widerrufsentscheidung sei nicht ergangen, der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Mit Schriftsatz vom 7. November 2012 erstattete der Auftraggeber eine Stellungnahme zum Antragsvorbringen und

brachte im Wesentlichen vor, dass er sich bei der Prüfung der Angebote strikt an seine Festlegungen in der Ausschreibung gehalten habe. In den Ausschreibungsunterlagen sei beim Erstangebot nur die vertiefte Preisprüfung gemäß § 125 BVergG ausgeschlossen, welche auch nicht durchgeführt worden sei. Es sei ausschließlich die formelle Angebotsprüfung durchgeführt worden. Im Zuge dieser Prüfung sei die kollektivvertragswidrig angebotene Quadratmeterleistung der Antragstellerin festgestellt worden. Die formelle Angebotsprüfung umfasse u.a. die Prüfung der Vorgaben der Ausschreibung, wie etwa die Bindung an die Ausschreibungsunterlagen. Mit Schriftsatz vom 7. November 2012 erstattete der Auftraggeber eine Stellungnahme zum Antragsvorbringen und brachte im Wesentlichen vor, dass er sich bei der Prüfung der Angebote strikt an seine Festlegungen in der Ausschreibung gehalten habe. In den Ausschreibungsunterlagen sei beim Erstangebot nur die vertiefte Preisprüfung gemäß Paragraph 125, BVergG ausgeschlossen, welche auch nicht durchgeführt worden sei. Es sei ausschließlich die formelle Angebotsprüfung durchgeführt worden. Im Zuge dieser Prüfung sei die kollektivvertragswidrig angebotene Quadratmeterleistung der Antragstellerin festgestellt worden. Die formelle Angebotsprüfung umfasse u.a. die Prüfung der Vorgaben der Ausschreibung, wie etwa die Bindung an die Ausschreibungsunterlagen.

Im Verhandlungsverfahren müsse nicht erst das Last and Final Offer (LaFO) den Bedingungen der Ausschreibung entsprechen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVA sei ein den Mindestvorgaben der Ausschreibung widersprechendes Erstangebot zwingend auszuschneiden. In weiterer Folge könne man nicht durch Verhandlungen zu einem ausschreibungskonformen Angebot gelangen. Die Verhandlungen dienten nicht der Korrektur von ausschreibungswidrigen Erstangeboten. Widerspreche das Erstangebot den Mindestanforderungen der Ausschreibung, so sei ein solches Angebot auszuschneiden.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei nach der Judikatur des VwGH die Einhaltung der kollektivvertraglichen Bestimmungen auch keine Frage der Plausibilität der Preiszusammensetzung, sondern eine Frage der Ausschreibungskonformität des Angebotes (VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116).

Entsprechend der Anordnung des § 84 BVergG habe der Auftraggeber in den besonderen Vertragsbedingungen Teil F/1.2 lit.g die Bieter ausdrücklich dazu verpflichtet, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere auch die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts einzuhalten. Die Antragstellerin habe dies durch ihre Unterfertigung auch in den Bietererklärungen zum Erstangebot Teil D 1 Formblatt Entsprechend der Anordnung des Paragraph 84, BVergG habe der Auftraggeber in den besonderen Vertragsbedingungen Teil F/1.2 Litera g, die Bieter ausdrücklich dazu verpflichtet, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere auch die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts einzuhalten. Die Antragstellerin habe dies durch ihre Unterfertigung auch in den Bietererklärungen zum Erstangebot Teil D 1 Formblatt

1.3 und 10 ausdrücklich bestätigt. So verpflichte sich der Bieter etwa für den Fall, dass ihm der Zuschlag erteilt werde, bei der Ausführung des Auftrags die geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

Dass das Angebot der Antragstellerin eindeutig den kollektivvertraglichen Vorgaben widerspreche, werde auch von der Wirtschaftskammer Wien bestätigt. Die Ausschreibungsunterlagen würden klar abgegrenzte Leistungspositionen für leistungsdefinierte Voll- und Sichtreinigung vorsehen, wobei die Bieter im Preisblatt - gerade im Hinblick auf die kollektivvertraglichen Vorgaben für die Vollreinigung - das Leistungsmaß getrennt für die Vollreinigung und die Sichtreinigung anzugeben gehabt hätten.

Als Vollreinigung definiere die Ausschreibung die zu erbringenden Tätigkeiten je Raumtyp gemäß Beilage F/III.1 zu den jeweils angegebenen Leistungsintervallen.

Die Antragstellerin habe die kollektivvertraglichen Bestimmungen (für Lohngruppe 4) nicht eingehalten. So biete die Antragstellerin in der Vollreinigung beispielsweise in allen Sanitärflächen ein Leistungsmaß von 75m²/Stunde an und liege damit immer über den im KV genannten Maximalwert von 60m²/Stunde. Aber auch in anderen Flächen (Verkehr, Gang) sei das zulässige Leistungsmaß von 350m² mit 380m²/h immer überschritten. Schließlich betrage auch der Durchschnitt des objektbezogenen Leistungsmaßes mehr als 280m², selbst wenn man die Objektbezogenheit auf alle sechs Gebäude und Campus WU ausdehne, und liege somit jedenfalls über den zulässigen 195m²/h.

Die Antragstellerin liege somit in allen diesen Bereichen der Vollreinigung über den kollektivvertraglichen Leistungsmaßen.

Die Nichteinhaltung der kollektivvertraglichen Vorgaben sei von den Vertretern der Antragstellerin im Verhandlungsgespräch am 17. Oktober 2012 selbst ausdrücklich bestätigt worden. So habe der Vertreter der Antragstellerin etwa dargelegt, dass sich seiner Ansicht nach die Grenzen im KV auf die Vollreinigung und nicht auf eine Sichtreinigung beziehen würden. Im Übrigen sei die Reinigungsleistung in der Unterhaltsreinigung objektbezogen und nicht bezogen auf einzelne Raumgruppen zu betrachten. Aber auch bei objektbezogener Betrachtung würden die angebotenen Leistungsmaße nicht dem KV entsprechen.

Im Anschluss an dieses Gespräch habe die Antragstellerin am 18. Oktober 2012 dem Auftraggeber noch ein Schreiben mit Erläuterungen zu den Leistungsansätzen übermittelt. Darin argumentiere die Antragstellerin, dass gegenständlich nur eine eingeschränkte Reinigung zu erbringen sei. Dies sei jedoch nicht nur unrichtig, sondern stehe klar im Widerspruch zu den oben zitierten eigenen Aussagen im Verhandlungsgespräch. Im Rahmen der Unterhaltsreinigung sei im gegenständlichen Leistungsvertrag eine Vielzahl von Leistungen zu erbringen (Anm: siehe Stellungnahme des Auftraggebers vom 7.11.2012). Nur weil im Büro z. B. keine EDV- Geräte gereinigt werden dürften, könne man noch nicht von einer "eingeschränkten" Reinigung sprechen. Im Anschluss an dieses Gespräch habe die Antragstellerin am 18. Oktober 2012 dem Auftraggeber noch ein Schreiben mit Erläuterungen zu den Leistungsansätzen übermittelt. Darin argumentiere die Antragstellerin, dass gegenständlich nur eine eingeschränkte Reinigung zu erbringen sei. Dies sei jedoch nicht nur unrichtig, sondern stehe klar im Widerspruch zu den oben zitierten eigenen Aussagen im Verhandlungsgespräch. Im Rahmen der Unterhaltsreinigung sei im gegenständlichen Leistungsvertrag eine Vielzahl von Leistungen zu erbringen (Anmerkung, siehe Stellungnahme des Auftraggebers vom 7.11.2012). Nur weil im Büro z. B. keine EDV- Geräte gereinigt werden dürften, könne man noch nicht von einer "eingeschränkten" Reinigung sprechen.

Die Argumentation der Antragstellerin sei auch eingehend mit dem Landesgeschäftsführer der Wirtschaftskammer Wien, Innungsgruppe Gebäudereinigung-Holz-Kunst, erörtert worden. Dieser habe unmissverständlich erklärt, dass all die von der Antragstellerin angeführten Argumente zu keiner Ausnahme von den im KV genannte Quadratmeterbestimmungen führen würden. Es gelte immer die im Durchschnitt objektbezogene Leistung von 195m² und die Qualifizierung für die Sanitärbereiche im Ausmaß von 60m² (ohne Durchschnitt) pro Stunde. Es seien im Kollektivvertrag keine Ausnahmen und somit auch keine Handlungsspielräume vorgesehen.

Aufgrund der Nichteinhaltung der kollektivvertraglichen Vorgaben sei der Auftraggeber verpflichtet gewesen, dass Angebot der Antragstellerin mangels Ausschreibungskonformität gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVerG auszuschneiden. Die Ausscheidensentscheidung sei auch ausreichend begründet gewesen. Bei einem ausschreibungswidrigen Angebot sei keine weitere Aufklärung oder Mängelbehebung durchzuführen. Aufgrund der Nichteinhaltung der kollektivvertraglichen Vorgaben sei der Auftraggeber verpflichtet gewesen, dass Angebot der Antragstellerin mangels Ausschreibungskonformität gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG auszuschneiden. Die Ausscheidensentscheidung sei auch ausreichend begründet gewesen. Bei einem ausschreibungswidrigen Angebot sei keine weitere Aufklärung oder Mängelbehebung durchzuführen.

Mit Schriftsatz vom 20. November 2012 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber im vorliegenden Fall - "getarnt" über § 129 Abs 1 Z 7 BVerG - de facto eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß § 125 leg. cit. durchführe. Dies sei jedoch laut der bestandfesten Ausschreibung ausdrücklich ausgeschlossen. Mit Schriftsatz vom 20. November 2012 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber im vorliegenden Fall - "getarnt" über Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG - de facto eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, leg. cit. durchführe. Dies sei jedoch laut der bestandfesten Ausschreibung ausdrücklich ausgeschlossen.

Aufgrund der Festlegungen in der Ausschreibung und vor dem Hintergrund der Regelungen des § 914f ABGB sei die Antragstellerin in vertretbarer Weise davon ausgegangen und habe sie zurecht darauf vertraut, dass ein Ausscheiden ihres
Aufgrund der Festlegungen in der Ausschreibung und vor dem Hintergrund der Regelungen des Paragraph 914 f, ABGB sei die Antragstellerin in vertretbarer Weise davon ausgegangen und habe sie zurecht darauf vertraut, dass ein Ausscheiden ihres

Erstangebotes durch den Auftraggeber nur bei Formmängeln - und dort nur nach
nicht erfolgter Verbesserung - erfolgen könne.

Aufgrund der Festlegungen in der Ausschreibung und in Zusammenschau mit dem sonstigen Ausschreibungstext und §

107 BVergG, sei das Ausscheiden ausschreibungs- und gesetzwidrig. Aufgrund der Festlegungen in der Ausschreibung und in der Zusammenschau mit dem sonstigen Ausschreibungstext und Paragraph 107, BVergG, sei das Ausscheiden ausschreibungs- und gesetzwidrig.

Der Auftraggeber behaupte lapidar, dass man gegenständlich nicht von einer eingeschränkten Reinigung sprechen könne. Der dem einschlägigen KV zugrunde liegende Begriff der Vollreinigung sei jedenfalls von dem in der Ausschreibung verwendeten Begriff der Vollreinigung zu unterscheiden. Der dem KV zugrunde liegende Begriff der Vollreinigung beinhalte das gesamte und somit maximal in Frage kommende Leistungsspektrum für Allgemeinflächen, Nasszellen und Großflächen. Nur dann, wenn in den jeweils zu reinigenden Bereichen sämtliche in Frage kommenden Reinigungsleistungen vollständig und uneingeschränkt zu erbringen seien, sei es zulässig, die jeweilige Maximalreinigungsleistung pro Stunde mit den angeführten Leistungshöchstmaßen zu limitieren.

Die der Ausschreibung zugrunde liegenden Begriffe der Reinigung seien in Teil F/3 Pkt. 4.4 folgendermaßen definiert:

Vollreinigung ist die Reinigung, bei der jeweils alle entsprechend der Beilage F/3 Pkt. 1 je Raumtyp geforderten Tätigkeiten zu erbringen sind, unabhängig davon, ob sichtbare Verschmutzungen vorliegen oder nicht, damit das definierte Ergebnis erreicht wird.

Sichtreinigung ist die Kontrolle und ggf. die Reinigung, bei der offenkundige Verschmutzungen zu entfernen sind, um das definierte Ergebnis wieder zu erreichen.

Aus Beilage F/3 Pkt. 1, SLA Unterhaltsreinigung, gehe hervor, dass in zahlreichen Raumkategorien, die in der ersten Spalte angeführten Leistungen nicht Auftragsgegenstand seien. Sie seien nicht mit einem * markiert und daher (trotz Vollreinigung) nicht gefordert. Als Beispiele seien Positionen 1 und 12 erwähnt. Die Vollreinigung im Sinne der Ausschreibung sei in Wahrheit keine Vollreinigung im Sinne des einschlägigen KV, sondern eine durch zahlreiche Streichungen eingeschränkte Reinigung (vgl. Teil F/3 Pkt. 4.4.1 der Ausschreibung). Aus Beilage F/3 Pkt. 1, SLA Unterhaltsreinigung, gehe hervor, dass in zahlreichen Raumkategorien, die in der ersten Spalte angeführten Leistungen nicht Auftragsgegenstand seien. Sie seien nicht mit einem * markiert und daher (trotz Vollreinigung) nicht gefordert. Als Beispiele seien Positionen 1 und 12 erwähnt. Die Vollreinigung im Sinne der Ausschreibung sei in Wahrheit keine Vollreinigung im Sinne des einschlägigen KV, sondern eine durch zahlreiche Streichungen eingeschränkte Reinigung (vergleiche Teil F/3 Pkt. 4.4.1 der Ausschreibung).

Es seien u.a. folgende Leistungen nicht zu erbringen:

- -Strichaufzählung
Reinigung von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen wie PC's, Drucker, Telefone, Fax- und Kopiergeräte
- -Strichaufzählung
Reinigung von haustechnischen Anlagen
- -Strichaufzählung
Verbringung des Mülls von den Müllinseln in den Freibereichen in die Müllräume etc

Diese Tätigkeiten seien mit nicht unerheblichen Zeit/ Wegstrecken, Anstrengungen und va auch Material- bzw. Gerätemanipulationen/Wechsel verbunden.

Folgende Leistungen seien standardmäßig Bestandteil von Reinigungsaufträgen und somit Grundlage für die Höchst-Leistungsmaße des KV, jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung und somit nicht Bestandteil des vorliegenden Auftrags:

- -Strichaufzählung
Schmutzschleusen reinigen, Bürstsaugen
- -Strichaufzählung
Abstreifrost und darunter liegende Flächen reinigen
- -Strichaufzählung
Eingangsverglasung innen und außen reinigen
- -Strichaufzählung
Standascher und Mistkübel ausleeren
- -Strichaufzählung
Reinigung von Wandleuchten

Der Wegfall der oben angeführten Reinigungsleistungen sei bei einem Reinigungsauftrag zwangsläufig mit einer beträchtlichen Erleichterung und einer wesentlichen Zeitersparnis verbunden.

Die gegenständlichen Reinigungsleistungen seien also einer Vollreinigung im Sinne des KV nicht annähernd gleich zu halten. Die Heranziehung der im gegenständlichen KV definierten Leistungsmaße sei nicht geeignet, die Erstangebote dahin zu prüfen, ob sie der arbeits- und sozialrechtlichen Gesetzeslage entsprechen würden. Auf Grundlage der vorliegenden Ausschreibung sei es im Ergebnis nicht möglich, schlüssig nachvollziehbar zu beweisen, dass ein Bewerber in seinem Angebot das kollektivvertragliche Stundenmaß überschritten bzw. nicht eingehalten habe. Diese Unaufklärbarkeit gehe gemäß § 915 ABGB jedenfalls zu Lasten des Auftraggebers. Die gegenständlichen Reinigungsleistungen seien also einer Vollreinigung im Sinne des KV nicht annähernd gleich zu halten. Die Heranziehung der im gegenständlichen KV definierten Leistungsmaße sei nicht geeignet, die Erstangebote dahin zu prüfen, ob sie der arbeits- und sozialrechtlichen Gesetzeslage entsprechen würden. Auf Grundlage der vorliegenden Ausschreibung sei es im Ergebnis nicht möglich, schlüssig nachvollziehbar zu beweisen, dass ein Bewerber in seinem Angebot das kollektivvertragliche Stundenmaß überschritten bzw. nicht eingehalten habe. Diese Unaufklärbarkeit gehe gemäß Paragraph 915, ABGB jedenfalls zu Lasten des Auftraggebers.

Eine - auf den ersten Blick eventuell arbeits- u. sozialrechtswidrig scheinende - Nichteinhaltung der KV- Leistungsmaße sei nicht zwingend und nicht in jedem Fall als Verstoß gegen geltendes Arbeits- u. Sozialrecht anzusehen. Auch bei einer Überschreitung der KV- Leistungsmaßes müsse unter bestimmten Voraussetzungen nicht zwangsläufig ein Verstoß gegen geltendes Arbeits- u. Sozialrecht vorliegen.

Die Antragstellerin habe sich mit Unterfertigung ihres Erstangebotes zur Einhaltung der in Österreich geltenden Arbeits- u. Sozialrechtsnormen verpflichtet und erachte sich an diese Verpflichtung jedenfalls gebunden.

Mit Schriftsatz vom 26. November 2012 erstattete der Auftraggeber eine weitere Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass die formelle Angebotsprüfung etwa auch die Bindung an die Ausschreibungsunterlagen umfasse. Demnach sei ein den Mindestangaben der Ausschreibung widersprechendes Erstangebot auch im Verhandlungsverfahren zwingend auszuscheiden. Der VwGH gehe davon aus, dass die Ausschreibungsunterlagen im Verhandlungsverfahren bindend seien, wenn der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen bereits unverhandelbare Vorgaben gemacht habe.

Die Antragstellerin versuche nunmehr über die Auslegungsregeln des § 915 ABGB den Begriff der formellen Angebotsprüfung einschränkend auszulegen. § 915 ABGB komme jedoch erst subsidiär dann zur Anwendung, wenn die Ermittlung der erklärten Absicht der Parteien ohne eindeutiges Ergebnis geblieben sei. Für die Unklarheitenregel des § 915 ABGB bleibe hier kein Raum, da die Ausschreibungsbestimmung bereits nach ihrem objektiven Erklärungswert unmissverständlich sei. Schon die einfache Auslegung des Begriffs der formellen Prüfung gemäß § 914 ABGB führe dazu, dass diese Prüfung auch die Einhaltung der Mindestvorgaben der Ausschreibung umfasse. Von diesem objektiven Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmung habe auch der durchschnittlich fachkundige Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszugehen. Die Antragstellerin versuche nunmehr über die Auslegungsregeln des Paragraph 915, ABGB den Begriff der formellen Angebotsprüfung einschränkend auszulegen. Paragraph 915, ABGB komme jedoch erst subsidiär dann zur Anwendung, wenn die Ermittlung der erklärten Absicht der Parteien ohne eindeutiges Ergebnis geblieben sei. Für die Unklarheitenregel des Paragraph 915, ABGB bleibe hier kein Raum, da die Ausschreibungsbestimmung bereits nach ihrem objektiven Erklärungswert unmissverständlich sei. Schon die einfache Auslegung des Begriffs der formellen Prüfung gemäß Paragraph 914, ABGB führe dazu, dass diese Prüfung auch die Einhaltung der Mindestvorgaben der Ausschreibung umfasse. Von diesem objektiven Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmung habe auch der durchschnittlich fachkundige Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszugehen.

Im Übrigen komme man auch über die Argumentation der Antragstellerin zum selben Ergebnis. In Teil C Pkt. III.3 werde die rechtsgültige Unterfertigung und damit die zivilrechtliche Bindung des Angebotes auf Grundlage der übermittelten Ausschreibungsunterlagen gefordert. Mit der rechtsgültigen Unterfertigung auf dem Formblatt 3 gebe der Bieter auch die im Formblatt 1.1 geforderte Erklärung ab, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen geprüft habe und vollinhaltlich damit einverstanden sei. Im Übrigen komme man auch über die Argumentation der Antragstellerin zum selben Ergebnis. In Teil C Pkt. römisch drei.3 werde die rechtsgültige Unterfertigung und damit die zivilrechtliche Bindung des Angebotes auf Grundlage der übermittelten

Ausschreibungsunterlagen gefordert. Mit der rechtsgültigen Unterfertigung auf dem Formblatt 3 gebe der Bieter auch die im Formblatt 1.1 geforderte Erklärung ab, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen geprüft habe und vollinhaltlich damit einverstanden sei.

Die Antragstellerin versuche ihre eigenen Aussagen in der Verhandlungsrunde vom 17.10.2012 zu relativieren, wonach auch bei objektbezogener Betrachtung die angebotenen Leistungsmaße nicht dem KV entsprächen. Die Antragstellerin argumentiere, dass es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung nur um eine eingeschränkte Reinigung handle. Dies sei nicht der Fall. Von einer eingeschränkten Reinigungsleistung könne nicht die Rede sein.

Hätte die Antragstellerin - wie auch ein anderer am Vergabeverfahren beteiligter Bieter - vorab mit der Wirtschaftskammer Kontakt aufgenommen, so hätte die Antragstellerin ebenfalls die Auskunft erhalten, dass für die gegenständliche Ausschreibung die kollektivvertraglichen Vorgaben für die Vollreinigung einzuhalten seien.

Da die Antragstellerin - wie sie selbst in der Verhandlungsrunde ausgeführt habe - bei der Angebotserstellung in den einzelnen Leistungspositionen auch noch eine Vermischung von Voll- und Sichtreinigung vorgenommen habe, liege auch aus diesem Grund ein der Ausschreibung widersprechendes und damit auszuschließendes Angebot vor.

Am 30.11.2012 erstattete die Antragstellerin ein weiteres Vorbringen (mangels Entscheidungsrelevanz nicht abgedruckt).

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 30. November 2012 wurden von den Parteien folgende entscheidungsrelevanten Vorbringen erstattet:

RA X*** legte dar, dass verfahrensgegenständlich die Unterhaltsreinigung im Regelbetrieb (LG 4) sei. Die Unterhaltsreinigung sei als Voll- und Sichtreinigung ausgeschrieben worden. Es seien Leistungsmaße für die Vollreinigung als auch die Sichtreinigung anzugeben gewesen.

Über Befragen, ob der Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe, erklärte RA X***, dass dies nicht der Fall sei. Die Erstangebote seien vom Auftraggeber der technischen Verfahrensbegleitung übergeben worden. Diese habe dem Auftraggeber am 16.10.2012 mitgeteilt, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot die Leistungsmaße überschritten habe. Dies sei leicht zu sehen, da die Bieter im Preisblatt die Leistungsmaße einzutragen gehabt hätten und auf der folgenden Seite den Stundensatz. Es ergebe sich bereits ohne vertiefte Preisprüfung, dass die Leistungsmaße des Kollektivvertrages nicht eingehalten worden seien. Überschritten worden seien vor allem die Leistungsmaße für die Sanitärbereiche. In nahezu allen Reinigungsmodellen und in nahezu allen Positionen seien Überschreitungen gegeben.

RA M*** erläuterte, dass seiner Ansicht nach der Auftraggeber sehr wohl eine vertiefte Angebots- Preisprüfung durchgeführt habe. Dies ergebe sich aus dem Resümeeprotokoll der Verhandlungsrunde vom 17.10.2012 ("dessen ungeachtet ist das Erstangebot auf Angemessenheit und Plausibilität der Preise geprüft worden"). Die Antragstellerin habe kollektivvertragsgemäß angeboten habe.

RA M*** gab über Befragen an, dass aus dem Kollektivvertrag keine Definitionen der Begriffe Vollreinigung bzw. Sichtreinigung ersichtlich seien. Solche Definitionen würden sich im KV nicht finden. Das Leistungsbild für Vollreinigung sei zwar im KV nicht ersichtlich, müsse jedoch existieren, da es auch eine Beziehungsgröße zum entsprechenden Mindestlohn gebe. Allein der Blick auf Preisblatt D2 lasse nicht den Schluss zu, dass die kollektivvertraglichen Vorgaben nicht eingehalten würden.

RA X*** führte weiters aus, dass die Ausschreibung zwischen Voll- und Sichtreinigung unterscheide, da es aus der Marktkennntnis des Auftraggebers so sei, dass den Bietern bei der Sichtreinigung ein gewisser Spielraum hinsichtlich der Leistungsmaße eingeräumt werde. Eine, wie von der Antragstellerin vorgenommene Vermischung von Voll- und Sichtreinigung sei nach der Ausschreibung unzulässig.

RA M*** entgegnete hiezu, dass in der Kalkulation der Antragstellerin Voll- und Sichtreinigung nicht vermischt würden.

Als sachverständiger Zeuge wurde der Innungsmeister der Landesinnung Wien für Denkmal-, Fassaden- u. Gebäudereiniger, KommR L***, einvernommen:

Der Zeuge KR L*** gab an, dass ihm das gegenständliche Vergabeverfahren grundsätzlich geläufig sei. Dies deshalb, da es diesbezüglich bereits mehrere Anfragen an ihn gegeben habe. "Über Befragen gebe ich an, dass ich in meiner Funktion sowohl vom Auftraggeber als auch von der gegenständlichen Antragstellerin direkt mit diversen Fragen

kontaktiert wurde". Ein weiterer Bieter habe eine Anfrage an die Landesinnung, Mag. O***, gerichtet. Die genannten Parteien seien an ihn wegen einer Interpretation des Kollektivvertrages herangetreten. Die offiziellen schriftlichen Antworten an die Antragstellerin bzw. an einen weiteren Bieter seien von Mag. O*** nach Rücksprache mit ihm ergangen.

Die Unterhaltsreinigung könne je nach Auftraggeber unterschiedlich organisiert sein. Es könne sich um eine Vollreinigung, eine Sichtreinigung oder um eine Kombination aus diesen beiden Reinigungsarten handeln. Die gegenständliche Ausschreibung sei nach Vollreinigung und Sichtreinigung unterschieden und diese wiederum unterschieden nach verschiedenen Reinigungsmodellen und Raumtypen. Dies stelle eine gebräuchliche und zulässige Form der Unterhaltsreinigung dar. Die Zulässigkeit hänge dabei auch vom Objekt ab. So sei das genannte Modell etwa für ein Krankenhaus nicht tunlich, da dort täglich eine Vollreinigung notwendig sei. Für, wie gegenständlich eine Universität, sei das gewählte Modell mit den gewählten Intervallen durchaus gangbar.

Unter Sichtreinigung sei eine Reinigung zu verstehen, die offensichtliche Verunreinigungen beseitigen solle. Der konkrete Leistungsumfang könne - müsse jedoch nicht - im konkreten Leistungsverzeichnis präzisiert werden.

RA X*** gab an, dass die gegenständliche Ausschreibung den Begriff Sichtreinigung in Pkt. 4.4 definiert habe, dies jedoch ohne Hinterlegung mit konkreten Leistungsvorgaben.

KR L*** gab über Befragen weiters an, dass es weder im entsprechenden Kollektivvertrag noch in ÖNORMEN leistungsumfangsbezogene Definitionen der Begriffe Vollreinigung, Sichtreinigung etc. gebe. Es gebe weder im KV noch in einer der ÖNORMEN eine Definition des Begriffes der Vollreinigung nach einem Leistungsinhalt. Nichts desto trotz würden diese Begriffe im Kollektivvertrag Verwendung finden.

Über Befragen erklärte KR L***, dass bei einer ausgeschriebenen Vollreinigung in der Regel Telefone, Faxgeräte, Drucker, Kopiergeräte mit umfasst seien, die Tastaturen jedoch in der Regel nicht. Diese würden in Regel gesondert beauftragt. Die Reinigung von EDV- Geräten im weiteren Sinne würden in der Regel intervallsmäßig außerhalb der Vollreinigung gesondert beauftragt werden.

Über Befragen erklärte KR L***, dass er unter Zugrundelegung der unter Pkt. 4.4.1 der Ausschreibung genannten Ausnahmen von der Reinigungspflicht persönlich nicht von einer "Voll"Reinigung sprechen würde. Trotzdem würde er sagen, dass die gegenständliche Ausschreibung betreffend der Vollreinigung jedenfalls eine umfangreiche Reinigung darstelle. Seiner Erfahrung nach stelle der gegenständlich ausgeschriebene Leistungsumfang der Vollreinigung einen üblichen Leistungsumfang bei Ausschreibung von Vollreinigung dar.

Über Befragen erklärte KR L***, dass es unterschiedliche Interpretationen des Kollektivvertrages gebe. Dies werfe sowohl Probleme sowohl für die Bieter als auch für Auftraggeber auf. Er selbst sei mit dem bestehenden KV nicht glücklich. Im gegenständlichen KV würden Definitionen fehlen (zB Vollreinigung, Sichtreinigung) und Präzisierungen hinsichtlich der Quadratmeterleistungen (zB dergestalt, dass bei einem Leistungsmaß von 195m² nicht präzisiert sei, wie viele Schreibtische auf diesen Flächen stehen würden). Der KV unterscheide zwischen Nasszellenbereichen, Großflächen (zB Aula etc.) und allen übrigen Flächen (Büro, Gang, Stiegen etc). Wenn im KV von Durchschnittswerten die Rede sei, so sei damit der Durchschnitt von Voll- u. Sichtreinigung angesprochen. Es sei also nicht so, dass es für die Sichtreinigung keine Quadratmetervorgaben geben würde. Der KV unterscheide so gesehen nicht zwischen Voll- und Sichtreinigung. Nur bei Nasszellen würde es keine durchschnittliche Betrachtung geben. Dies deshalb, da man davon ausgehe, dass in einer Nasszelle "immer alles zu reinigen sei".

Über Befragen, ob die im KV vorgegebenen Höchstleistungsmaße sowohl bei Vollals auch Sichtreinigung jeweils zwingend einzuhalten seien, oder ob eine Erhöhung der Quadratmeterleistung bei Verminderung des Leistungsumfangs nach dem KV zulässig seien, erklärte KR L***, dass seiner Meinung nach bei der umfassenden Reinigung der Nasszellen das Überschreiten der 60m² nach KV nicht zulässig und technisch auch nicht leicht möglich sei. Dies gelte auch für die 195m²- Vorgabe.

Über Befragen, ob der bestehende Kollektivvertrag aus irgendwelchen Gründen Ausnahmen gestatte, erklärte KR L***, dass der KV keine Ausnahmen gestatte.

RA M*** erläuterte, dass in der Ausschreibung ausdrücklich festgehalten sei, dass die Unterhaltsreinigung in der Beilage F/3.1 als eine Mischform aus leistungs-, ergebnis- und bedarfsorientierter Reinigung definiert sei. Demzufolge müsste auch eine Mischkalkulation zulässig sein. Der nachgeschobene Ausscheidensgrund bestehe daher nicht.

Über Befragen erklärte KR L***, dass die 195m²- Leistungsvorgabe auf das Objekt bezogen im Durchschnitt (exkl. Großflächen und Sanitärflächen) für Voll- und Sichtreinigung gelten würden.

Über Befragen von RA M***, ob der bestehende KV eine taugliche und verlässliche Grundlage zur Legung eines gesetzeskonformen Angebotes darstelle, erläuterte KR L***, dass dies seiner Ansicht nach der Fall sei, andernfalls es in den letzten Jahren zu keinen Leistungsverträgen gekommen wäre. Auch wenn man den KV einhalte, könne man am Markt durchaus bestehen.

Über Befragen von RA M***, ob sowohl in der Praxis als auch gemäß KV jeweils eine Durchschnittsbetrachtung zwischen Voll- u. Sichtreinigung anzuwenden sei, erklärte KR L***, dass dies so zu sehen sei.

Über Befragen gab der Zeuge, GF Mag. O***, an: "Ich bin hinsichtlich des betreffenden Vergabeverfahrens vom Auftraggeber und von einem weiteren Bieter (nicht vom Antragsteller) kontaktiert worden". In beiden Fällen sei es um die Interpretation des entsprechenden KV hinsichtlich der Quadratmeterleistungsmaße gegangen. Konkret habe der Auftraggeber seine Interpretation hinsichtlich der Bestimmungen des Leistungsmaßes von 195m²/h erwünscht. Weiters sei es so, dass auch die Leistungsvorgabe von 60m²/h für die Sanitärbereiche Gegenstand der Anfrage gewesen sind. Im KV finde sich keine Definition von Vollreinigung bzw. Sichtreinigung.

Im Email vom 24.10.2012 an Mag. X*** habe er zum Ausdruck gebracht, dass auch leistungsumfängliche Einschränkungen des Reinigungsumfangs durch den Auftraggeber in der Ausschreibung zu keiner durchschnittlichen objektbezogenen Erhöhung der 195m² führen könnte. Alle Quadratmeterangaben seien Maximalwerte. Die Maximalwerte würden nicht zwischen Voll- und Sichtreinigung unterscheiden. Der KV stamme aus 1990 und habe es damals - seines Wissens nach - keine Sichtreinigung gegeben. Auch die ergebnisorientierte Sichtreinigung habe die 195m²- Grenze einzuhalten. Daher könne man das System der ergebnisorientierten Sichtreinigung mit den bestehenden Quadratmeterbeschränkungen des KV nicht anwenden.

Über Befragen erklärte RA M***, dass die Angaben im Erläuterungsschreiben der Antragstellerin vom 18.10.2012 nicht widersprüchlich seien, sondern sich aus den in den diversen Schriftsätzen dargestellten Leistungseinschränkungen ergeben würden. Die Ausschreibung sei mit einem Wurzelmangel behaftet, da die Ermittlung von geeigneten Bietern bzw Zuschlagsempfängern nicht möglich sein.

RA M*** beantragte die Einvernahme des Herrn Franz P***, p.A. BBG GmbH, zum Beweis des hinter dem hier maßgeblichen KV stehenden Leistungsbildes und zum Beweis dafür, dass der hier maßgebliche KV kein taugliches Mittel dafür sei, zu prüfen, ob ein Bieter die dort vorgegebenen Leistungsmaße einhalte.

Dem Antrag auf Einvernahme des Zeugen P*** wurde mangels Relevanz für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren nicht stattgegeben.

Der Schriftsatz des Auftraggebers vom 4.12.2012 hinsichtlich der Reinigungsorganisation wird mangels Entscheidungsrelevanz nicht abgedruckt.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2012 erstattete die Antragstellerin ein ergänzendes Vorbringen einerseits zur möglichen Auslegung des Kollektivvertrages (Anm: mangels Entscheidungsrelevanz nicht abgedruckt) und andererseits zum Vorgehen des Auftraggebers hinsichtlich des "Herauslösens" des Teils "Baureinigung" aus dem Vergabeverfahren. Nach Ansicht der Antragstellerin habe der Auftraggeber damit das Vergabeverfahren infolge des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin teilweise widerrufen. Diesen Umstand nehme die Antragstellerin zur Kenntnis. Ihrer Ansicht nach sei jedoch das gesamte Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen, da einerseits die Teilvergabe in Losen laut Ausschreibung unzulässig sei (die Zulässigkeit von Teilangeboten sei ausgeschlossen) und andererseits eine Teilvergabe auch mangels Trennbarkeit der gesamthaft ausgeschriebenen Leistungsteile und der bestandsfesten Zuschlagskriterien nicht möglich sei. Dies da der Preis der nunmehr gestrichenen Baureinigung gemeinsam mit dem Preis für LG 3 - über das Zuschlagskriterium Gesamtpreis - unmittelbaren Einfluss auf die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes habe. Mit Schriftsatz vom 7.12.2012 erstattete die Antragstellerin ein ergänzendes Vorbringen einerseits zur möglichen Auslegung des Kollektivvertrages Anmerkung, mangels Entscheidungsrelevanz nicht abgedruckt) und andererseits zum Vorgehen des Auftraggebers hinsichtlich des "Herauslösens" des Teils "Baureinigung" aus dem Vergabeverfahren. Nach Ansicht der Antragstellerin habe der Auftraggeber damit das Vergabeverfahren infolge des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin teilweise widerrufen. Diesen Umstand nehme die Antragstellerin zur Kenntnis. Ihrer Ansicht nach sei jedoch das gesamte Vergabeverfahren

zwingend zu widerrufen, da einerseits die Teilvergabe in Losen laut Ausschreibung unzulässig sei (die Zulässigkeit von Teilangeboten sei ausgeschlossen) und andererseits eine Teilvergabe auch mangels Trennbarkeit der gesamthaft ausgeschriebenen Leistungsteile und der bestandsfesten Zuschlagskriterien nicht möglich sei. Dies da der Preis der nunmehr gestrichenen Baureinigung gemeinsam mit dem Preis für LG 3 - über das Zuschlagskriterium Gesamtpreis - unmittelbaren Einfluss auf die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes habe.

Mit Schriftsatz vom 11.12.2012 erstattete der Auftraggeber eine ergänzende Stellungnahme und nahm nochmals zu den Themenkreisen "Auslegung des Kollektivvertrages" und zur behaupteten Mischkalkulation im Angebot der Antragstellerin sowie der Reinigungsorganisation Stellung (mangels Entscheidungsrelevanz nicht abgedruckt). Weiters erstattete der Auftraggeber zum Thema "Änderung des Auftragsgegenstandes" ein Vorbringen. Bei der "Herausnahme" der Baureinigung aus der Ausschreibung handle es sich um eine sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase und nicht um einen Teilwiderruf der Ausschreibung. Die Vorgangsweise des Auftraggebers sei durch die aufrechte EV nicht ausgeschlossen. Eine solche Änderung des Auftragsgegenstandes sei im Rahmen der Verhandlungsphase zulässig, ohne dass das gesamte Vergabeverfahren widerrufen werden müsste.

Das Wesen der ausgeschriebenen Reinigungsleistungen ändere sich durch die Herausnahme der Baureinigung nicht. Der Schwerpunkt liege völlig unverändert auf der Unterhaltsreinigung. Die Veränderung habe auch keine Auswirkung auf die öffentliche Bekanntmachung. Auch auf den Bieterkreis habe die Adaptierung keinen Einfluss (vgl Marktrecherchen). Im Verhältnis zum Gesamtauftragswert würden die Kosten für die Baureinigung bei ca 10% liegen. Könne eine Ausschreibung durch eine sonstige Festlegung des Auftraggebers angepasst werden, liege auch kein sachlicher Widerrufsgrund vor. Im Hinblick darauf, dass sich der Auftraggeber ausdrücklich Änderungen und Ergänzungen der Ausschreibungsunterlagen vorbehalten habe, sei auch eine entsprechende Adaptierung der Subkriterien für den Gesamtpreis zulässig. Das Wesen der ausgeschriebenen Reinigungsleistungen ändere sich durch die Herausnahme der Baureinigung nicht. Der Schwerpunkt liege völlig unverändert auf der Unterhaltsreinigung. Die Veränderung habe auch keine Auswirkung auf die öffentliche Bekanntmachung. Auch auf den Bieterkreis habe die Adaptierung keinen Einfluss (vergleiche Marktrecherchen). Im Verhältnis zum Gesamtauftragswert würden die Kosten für die Baureinigung bei ca 10% liegen. Könne eine Ausschreibung durch eine sonstige Festlegung des Auftraggebers angepasst werden, liege auch kein sachlicher Widerrufsgrund vor. Im Hinblick darauf, dass sich der Auftraggeber ausdrücklich Änderungen und Ergänzungen der Ausschreibungsunterlagen vorbehalten habe, sei auch eine entsprechende Adaptierung der Subkriterien für den Gesamtpreis zulässig.

Aufgrund der Vorbringen der Parteien, der Unterlagen des Vergabeverfahrens und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 30.11.2012 wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich soll in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß § 30 Abs 1 Z 3 BVergG nach dem Bestbieterprinzip zur Vergabe gelangen. Eine Unterteilung in Lose ist nicht erfolgt. Alternativ- und Abänderungsangebote sind unzulässig. Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich soll in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG nach dem Bestbieterprinzip zur Vergabe gelangen. Eine Unterteilung in Lose ist nicht erfolgt. Alternativ- und Abänderungsangebote sind unzulässig.

Der Auftrag wurde am 12.3.2012 (Tag der Absendung der Bekanntmachung) im Amtlichen Lieferanzeiger und im Amtsblatt der EG bekannt gemacht.

Die Antragstellerin hat sich am Vergabeverfahren beteiligt und einen Teilnahmeantrag abgegeben. Nach der Eignungsprüfung wurde sie zur Legung eines Erstangebotes (Preisangebot) eingeladen. Am 8. Oktober fand die Öffnung der Erstangebote statt. Die Verhandlungsrunde mit der Antragstellerin fand am 17.10.2012 statt. Am 18.10.2012 erstattete die Antragstellerin Erläuterungen zu ihrem Erstangebot.

In der Folge holten der Auftraggeber (und ein weiterer Bieter) telefonisch bzw mittels E-Mail Auskünfte betreffend die Auslegung des entsprechenden Kollektivvertrags beim Innungsmeister KR L*** bzw beim Landesinnungsgeschäftsführer der Innungsgruppe Gebäudereinigung, Holz, Kunst der WK Wien, Mag. O***, ein.

Am 25.10.2012 wurde der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung bekannt gegeben. Am 5.11.2012 brachte die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Mit Bescheid vom 9.11.2012, GZ N/0102- BVA/09/2012-EV13, wurde dem EV-Antrag stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, das Ende der Einreichfrist

für das LaFO und den Termin für die Bieterpräsentation und das Fachgespräch neu festzusetzen.

Mit Schreiben vom 6.12.2012 teilte der Auftraggeber der Antragstellerin Folgendes mit:

Sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase gem § 2 Z 16 lit dd BVergG Sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase gem Paragraph 2, Ziffer 16, lit dd BVergG

"Aufgrund des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens vor dem BVA und der Dringlichkeit der Vergabe des Leistungsteils der Baureinigung teilen wir im Namen und im Auftrag der Auftraggeberin, der Wirtschaftsuniversität Wien, mit, dass der Leistungsvertrag Teil E für die Baureinigung ab sofort nicht mehr Gegenstand des Vergabeverfahrens "Reinigungsleistungen für den Campus WU" ist. Die Baureinigung wird unverzüglich im Rahmen eines gesonderten Vergabeverfahrens vergeben werden. Die Einladung zur Angebotslegung für die Baureinigung erfolgt gesondert".

Bestandsfeste Vorgaben der Ausschreibung:

Punkt II, 1.3 der Ausschreibung lautet: Punkt römisch zwei, 1.3 der Ausschreibung lautet:

Formelle Prüfung Erstangebot

Nach der Öffnung der Angebote werden die Angebote auf Vollständigkeit und auf Vorliegen formeller Mängel geprüft. Bei behebbaren Mängeln wird der Bieter zur Verbesserung aufgefordert. Bei den Erstangeboten wird keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gem § 125 BVergG durchgeführt. Der Ausscheidenstatbestand des § 129 Abs 1 Z 3 BVergG (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) kann mit dem Erstangebot noch nicht verwirklicht werden. Ergeben sich bei der Prüfung der Erstangebote Unklarheiten, wird der Auftraggeber diesbezüglich entweder schriftlich oder im Zuge der Verhandlungen mündlich Aufklärung verlangen und diese im Protokoll festhalten. Nach der Öffnung der Angebote werden die Angebote auf Vollständigkeit und auf Vorliegen formeller Mängel geprüft. Bei behebbaren Mängeln wird der Bieter zur Verbesserung aufgefordert. Bei den Erstangeboten wird keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gem Paragraph 125, BVergG durchgeführt. Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) kann mit dem Erstangebot noch nicht verwirklicht werden. Ergeben sich bei der Prüfung der Erstangebote Unklarheiten, wird der Auftraggeber diesbezüglich entweder schriftlich oder im Zuge der Verhandlungen mündlich Aufklärung verlangen und diese im Protokoll festhalten.

Punkt 4, Leistungsgruppe - Unterhaltsreinigung, lautet auszugsweise:

1. 4.Ziffer 4

LEISTUNGSGRUPPE - UNTERHALTSREINIGUNG

[...].

4.4. Leistungsbeschreibung

Die Unterhaltsreinigung ist in Beilage F/3.1 als eine Mischform aus leistungs-, ergebnis- und bedarfsorientierter Reinigung mit angegebenen Leistungsintervallen in Teil D2 Preisblatt definiert, bei der entweder die Voll- oder die Sichtreinigung als Revier- und nicht als Kolonnenreinigung zu erbringen ist. [...].

Vollreinigung Ist die Reinigung, bei der jeweils alle entsprechend der Beilage F/3.1 je Raumtyp geforderten Tätigkeiten zu erbringen sind, unabhängig davon, ob sichtbare Verschmutzungen vorliegen oder nicht, damit das definierte Ergebnis erreicht wird.

Sichtreinigung Ist die Kontrolle und ggf. die Reinigung, bei der offenkundige Verschmutzungen zu entfernen sind, um das definierte Ergebnis wieder zu erreichen.

4.4.1. Leistungsabgrenzung

Für alle Modelle und Raumtypen gilt, dass folgende Leistungen nicht im Rahmen der Unterhaltsreinigungsleistungen zu erbringen sind:

- -Strichaufzählung
Reinigung von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen (EDV) wie PCs, Drucker, Telefone, Fax- und Kopiergeräte und sonstige spezielle technische Geräte

- -Strichaufzählung
Reinigung von haustechnischen Anlagen
- -Strichaufzählung
Verbringung des Mülls von den Müllinseln in den Freibereichen in die Müllräume (ist Aufgabe der vom AG gesondert beauftragten Hausarbeiter)
- -Strichaufzählung
Pflege/Gießen von Grünpflanzen
- -Strichaufzählung
Manipulation mit Geschirr jeglicher Art in den Teeküchen mit Ausnahme des Raumtype ‚Lounges‘
- -Strichaufzählung
Leistungen im Umgang mit Lebensmittel wie z.B. Wegräumen von Lebensmittel in den Kühlschrank

Punkt 3 Abs 2 der Ausschreibung lautet: Punkt 3 Absatz 2, der Ausschreibung lautet:

Der Bieter erklärt durch seine rechtsverbindliche Unterschrift, dass er die Bestimmungen gemäß der öffentlichen Bekanntmachung, den Teilnahmeantragsunterlagen und den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen geprüft und vollinhaltlich damit einverstanden ist. Mit Abgabe seines Angebots erklärt der Bieter seine zivilrechtliche Bindung im Sinne des Anerkenntnisses gem § 107 Abs 1 BVergG. Der Bieter erklärt durch seine rechtsverbindliche Unterschrift, dass er die Bestimmungen gemäß der öffentlichen Bekanntmachung, den Teilnahmeantragsunterlagen und den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen geprüft und vollinhaltlich damit einverstanden ist. Mit Abgabe seines Angebots erklärt der Bieter seine zivilrechtliche Bindung im Sinne des Anerkenntnisses gem Paragraph 107, Absatz eins, BVergG.

Punkt 10. der Ausschreibung (Arbeitsrechtliche Erklärung) lautet:

(1) Der Bieter verpflichtet sich für den Fall, dass ihm der Zuschlag erteilt wird, bei der Ausführung des Auftrags die geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

Kollektivvertrag (Lohnvereinbarung) vom 1. Jänner 2012, abgeschlossen zwischen der Bundesinnung der chemischen Gewerbe und der Denkmal-, Fassen- und Gebäudereiniger einerseits und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft vida:

§ 2 (Lohnabkommen), A Lohngruppeneinteilung, Lohngruppe 4, lautet wie folgt: Paragraph 2, (Lohnabkommen), A Lohngruppeneinteilung, Lohngruppe 4, lautet wie folgt:

Arbeitnehmer, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern oder auf anderen vergleichbaren Arbeitsstellen, ebenso für Botengänge, Einkäufe, Essensausgabe und in der Küche beschäftigt werden (Unterhaltsreinigung).

Es ist eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m²/h zulässig.

Beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten ist eine Reinigungsleistung bis 350m²/h zulässig und ist die betroffene Fläche gesondert auszuweisen.

Für Nasszellenbereiche (wie Toilettenanlagen und Waschräume) ist eine Reinigungsleistung bis zu 60m² (Bodenfläche) pro Stunde zulässig; diese Bodenfläche ist gesondert auszuweisen.

Die Antragstellerin hat in ihrem Erstangebot (Preisangebot) vom 5.10.2012 folgende Leistungsmaße (m²/Stunde) angeboten:

Modell "DEPARTMENT/OFFICE"

-	Vollreinigung:	Sichtreinigung:
Bibliothek:	280 m ²	400 m ²
Büro und Besprechung:	240 m ²	450 m ²
Lounges:	280 m ²	1 m ²
Verkehr Gang:	380 m ²	600 m ²

Verkehr Stiegen:	240 m ²	500 m ²
Verkehr Schleusen:	350 m ²	600 m ²
Verkehr SSZ:	300 m ²	450 m ²
Garderobe:	240 m ²	400 m ²
Sanitär:	75 m ²	120 m ²

Modell "EXTERNE DIENSTLEISTER":

[....].

Modell "FREIBEREICH":

[....].

Modell "HÖRSAAL":

[.....].

Modell "INFRASTRUKTUR":

[....].

Resümee- Protokoll der Verhandlungsrunde mit der Antragstellerin am 17. Oktober 2012:

Fr. X*** erklärt, dass entsprechend der Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen Teil C II Pkt. 1.3 bei den Erstangeboten keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gemäß § 125 BVergG durchgeführt wird. Dessen ungeachtet wurde das Erstangebot auf Angemessenheit und Plausibilität der Preise geprüft. Dabei hat sich herausgestellt, dass eine Vielzahl von Positionspreisen im Hinblick auf die kollektivvertraglichen Vorgaben unplausibel erscheint. Fr. X*** erklärt, dass entsprechend der Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen Teil C römisch zwei Pkt. 1.3 bei den Erstangeboten keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gemäß Paragraph 125, BVergG durchgeführt wird. Dessen ungeachtet wurde das Erstangebot auf Angemessenheit und Plausibilität der Preise geprüft. Dabei hat sich herausgestellt, dass eine Vielzahl von Positionspreisen im Hinblick auf die kollektivvertraglichen Vorgaben unplausibel erscheint.

Eine Verhandlungsrunde auf Basis dieses Erstangebotes erscheint daher derzeit nicht zweckmäßig. Da in der Ausschreibung weiters die Festlegung getroffen ist, dass der Ausscheidenstatbestand des § 129 Abs 1 Z 3 BVergG (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) mit den Erstangeboten nicht verwirklicht werden kann, gehen wir vorerst davon aus, dass das Angebot aufgrund seiner Preisgestaltung nicht ausgeschieden werden muss. Dies wird noch geprüft. Eine Verhandlungsrunde auf Basis dieses Erstangebotes erscheint daher derzeit nicht zweckmäßig. Da in der Ausschreibung weiters die Festlegung getroffen ist, dass der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) mit den Erstangeboten nicht verwirklicht werden kann, gehen wir vorerst davon aus, dass das Angebot aufgrund seiner Preisgestaltung nicht ausgeschieden werden muss. Dies wird noch geprüft.

Herr S*** erklärt, dass das Angebot der Fa. A*** auf Erfahrungswerten aus vergleichbaren Universitäten beruhe. Die Grenzen im Kollektivvertrag beziehen sich auf die Vollreinigung und nicht auf eine Sichtreinigung. Im Übrigen ist die Reinigungsleistung in der Unterhaltsreinigung objektbezogen und nicht bezogen auf einzelne Raumgruppen zu betrachten. Aber auch bei objektbezogener Betrachtung werden die angebotenen Leistungsmaße nicht dem KV entsprechen. Wir haben versucht, die tatsächliche Realität abzubilden, weil es auch im späteren Betrieb nicht so sein kann, dass wir z.B. an zwei Tagen die Vollreinigung mit einer hohen Personenanzahl erbringen und an den Tagen der Sichtreinigung mit einer geringeren Personenanzahl. Wir werden versuchen, eine konstante Mitarbeiteranzahl beim Projekt einzusetzen. Somit vermischt sich die Vollreinigung mit der Sichtreinigung.

Das Aufklärungsschreiben der Antragstellerin an den Auftraggeber vom 18. Oktober 2012, beim Auftraggeber eingelangt am 19. Oktober 2012, hat (auszugsweise) folgenden Inhalt:

Generell beziehen sich die maximalen Leistungsansätze der Lohngruppe 4, die der auf uns anwendbare Kollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung vorgibt, jeweils auf Reinigungen unter Berücksichtigung von vollumfänglichen Leistungsverzeichnissen in Büro- oder Sanitärräumlichkeiten sowie in den

Gangflächen.

Ihre Ausschreibung gibt unter 4.4.1 unter den Leistungsabgrenzungen unter anderem vor, dass die Reinigung von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen nicht Gegenstand der Unterhaltsreinigung ist. Aus den Leistungsabgrenzungen ergibt sich ebenfalls, dass die Verbringung von Müll oder Wertstoffen von den Müllinseln in die Müllräume durch einen gesondert beauftragten Hausarbeiter erfolgt.

Insbesondere diese beiden Reduktionen der Leistungen im Vergleich zum vollumfänglichen Leistungsverzeichnis ermöglichen, unsere durchschnittlichen Quadratmeter- Ansätze höher als die kollektivvertraglichen Vorgaben anzusetzen.

Im Bereich der Büroräume sowie der Gangflächen sind in ihrem, der Ausschreibung beiliegenden Dokument, SLA s jedenfalls weitere Leistungen von der Beauftragung an den Auftragnehmer ausgenommen, welche wiederum in einem vollumfänglichen Leistungsverzeichnis entsprechend dem Kollektivvertrag zu erbringen sind.

Im Bereich der Sanitäranlagen haben wir den durchschnittlichen Leistungsansatz über den oben angeführten Grund aus der Müllverbringung weiters deswegen gewählt, weil sich diese auf einen Durchschnitt aus Sanitäranlagen, WC's, Waschraum und Duschen bezieht. Unsere Erfahrung im Bereich der Reinigung im Bereich Sanitär zeigt, dass die Reinigung von Duschräumen höhere Leistungsansätze zulässt, dies ohne Qualitätseinbußen und unter tadellosen Hygienebedingungen. Dazu ist noch anzuführen, dass die ausschreibungsgegenständlichen Sanitärbereiche in ihren Quadratmeterflächen weit größer als Standard- Sanitäranlagen sind. Dies und auch die Möglichkeit eines Maschineneinsatzes bedingen wiederum höhere durchschnittlichen Quadratmeter-Leistungsansätze.

[.....]. Nochmals möchten wir betonen, dass wir die Kollektivvertragsvorgaben strikt einhalten werden und auch in unserem Angebot berücksichtigt haben.

Das Email der Rechtsvertreterin des Auftraggebers, RA X***, vom 22. Oktober 2012 an Mag. O***, WK Wien, lautet auszugsweise:

[...] haben Sie uns bereits mitgeteilt, dass die kollektivvertraglichen Flächenvorgaben zwingend einzuhalten sind. Erklärungen von Bieter, wonach eine Reduktion des Leistungsumfangs bzw. der Einsatz von Maschinen zur Erhöhung des kollektivvertraglichen Leistungsmaß berechtigen würden, rechtfertigen in keinem Fall das Erhöhen der kollektivvertraglichen Leistungsmaße.

Wir haben nun von einem Bieter folgende Argumente zu seinen - gegenüber dem KV - erhöhten Leistungsmaßen erhalten. Konkret stellt sich für uns folgende Frage, ob diese Argumente zulässig sind, was wir aufgrund der bisherigen Telefonate verneinen würden.

1. 1.Ziffer eins

Im Rahmen der Unterhaltsreinigung sind im gegenständlichen Leistungsvertrag beispielsweise in Büroräumlichkeiten und Besprechungsräumen folgende Leistungen zu erbringen:

1. a.Litera a

Abfallbehälter entleeren, Reinigen von Verschmutzungen, in Trennsystemen gegebenenfalls Müllsäcke erneuern, Müll abtransportieren zu den dezentralen Müllräumen

2. b.Litera b

Bilderrahmen, gegebenenfalls Akustikpaneele, Lichtschalter, Tischlampen, Handfeuerlöscher abstauben bzw. feucht abwischen, textile Sessel bzw. Sitzgelegenheiten absaugen

3. c.Litera c

Boden feucht wischen, saugen oder nebelfeucht reinigen

4. d.Litera d

Boden wischen/saugen unterhalb des Mobiliars

5. e.Litera e

frei zugängliche horizontale Flächen reinigen, wie zB Schreib- oder Besprechungstische, Rollcontainer, Korpusse, Infodesk, Pulte, Kastenoberseiten

6. f.Litera f

frei zugängliche fix verbaute horizontale Flächen reinigen, wie zB Fensterbretter, Heizkörper, Konvektoren, sonstige nicht verstellte horizontale Flächen etc. reinigen

7. g.Litera g
Griffspuren bzw. Verschmutzungen an vertikalen Flächen außen, entfernen
8. h.Litera h
nicht textile Bestuhlung, Bänke etc. abwischen
9. i.Litera i
Schreibflächen, Wishboards, Smartboards etc. reinigen
10. j.Litera j
Spinnweben mittels Besen, Teleskopstangen beseitigen

1. 2.Ziffer 2

Ist es bei einer ausgeschriebenen Vollreinigung zulässig, dass das kollektivvertragliche Leistungsmaß in solchen Büroräumlichkeiten mit der Begründung überschritten wird, dass

1. a.Litera a
die Reinigung von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen, wie PC, Drucker, Telefone, Fax- und Kopiergeräten nicht erfolgen muss und
2. b.Litera b
die Verbringung des Mülls von den Müllinseln in den Freibereichen in die Müllräume nicht erfolgen muss.

1. 3.Ziffer 3

Berechtigt folgende Überlegung zur Erhöhung des kollektivvertraglichen Leistungsmaßes im Sanitärbereich:

Im Bereich der Sanitäranlagen haben wir den durchschnittlichen Leistungsansatz über den oben angeführten Grund aus der Müllverbringung weiters deswegen gewählt, weil sich dieser auf einen Durchschnitt aus Sanitäranlagen, WC's, Waschräumen und Duschen, bezieht. Unsere Erfahrung im Bereich der Reinigung zeigt, dass die Reinigung von Duschräumen höhere Leistungsansätze zulässt - dies ohne Qualitätseinbußen und unter tadellosen Hygienebedingungen. Dazu ist noch anzuführen, dass die ausschreibungsgegenständlichen Sanitärbereiche in ihren Quadratmetern weit größer als Standard- Sanitäranlagen sind. Dies und auch die Möglichkeit eines Maschineneinsatzes bedingen wiederum höhere durchschnittliche Quadratmeterleistungsansätze.

Wir bitten um kurze Stellungnahme der Landesinnung für Denkmal-, Fassen- und Gebäudereiniger zu diesen Argumenten, um das weitere vergaberechtlich gebotene Vorgehen beurteilen zu können.

Email Mag. O*** an RA X*** vom 24.10.2012 lautet:

[...] nach Rücksprache mit Herrn Innungsmeister L*** darf ich meine telefonische Äußerung bestätigen. Alle diese genannten Argumente führen zu keiner Ausnahme von allen im Kollektivvertrag genannten m²-Bestimmungen. Es gilt immer die im Durchschnitt objektbezogene Leistung von 195 m² und die Qualifizierung für die Sanitärbereiche im Ausmaß von 60m² (ohne Durchschnitt) pro Stunde. Es sind im Kollektivvertrag keine Ausnahmen und somit auch Handlungsspielräume vorgesehen. [...].

Mit Email vom 25. Oktober 2012 wurde das Erstangebot der Antragstellerin ausgeschieden. Dieses Email hat folgenden Inhalt:

Verständigung vom Ausscheiden Ihres Angebots gemäß § 129 Abs 1 Z 8 BVergG
Verständigung vom Ausscheiden Ihres Angebots gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG

[...]. Wie bereits im Gespräch vom 17. Oktober erörtert, widerspricht das Erstangebot der A*** den kollektivvertraglichen Bestimmungen. So wird beispielsweise das Leistungsmaß in allen Sanitärbereichen von 60m²/h überschritten. Wie zwischenzeitlich auch mit der Wirtschaftskammer abgeklärt, sieht der Kollektivvertrag keine Ausnahmen und Handlungsspielräume vor, die noch eine weitere Aufklärung des Angebots zulassen würden. Das Angebot der A*** ist daher gemäß § 129 Abs 1 Z 8 BVergG auszuschneiden.[...]. Wie bereits im Gespräch vom 17. Oktober erörtert, widerspricht das Erstangebot der A*** den kollektivvertraglichen Bestimmungen. So wird beispielsweise das Leistungsmaß in allen Sanitärbereichen von 60m²/h überschritten. Wie zwischenzeitlich auch mit der Wirtschaftskammer abgeklärt, sieht der Kollektivvertrag keine Ausnahmen und Handlungsspielräume vor, die noch eine weitere Aufklärung des Angebots zulassen würden. Das Angebot der A*** ist daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG auszuschneiden.

Wir verständigen die A*** daher vom Ausscheiden des Angebots wegen Nichteinhaltung der kollektivvertraglichen Bestimmungen gemäß § 129 Abs 1 Z 8 BVergG. Wir verständigen die A*** daher vom Ausscheiden des Angebots wegen Nichteinhaltung der kollektivvertraglichen Bestimmungen gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG.

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber des gegenständlichen Beschaffungsvorganges iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Wirtschaftsuniversität Wien. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl BVA 22.1.2007, N/0096-BVA/13/2006-68; BVA 21.7.2010, N/0062-BVA/06/2010-EV12). Auftraggeber des gegenständlichen Beschaffungsvorganges iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Wirtschaftsuniversität Wien. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 22.1.2007, N/0096-BVA/13/2006-68; BVA 21.7.2010, N/0062-BVA/06/2010-EV12).

Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 iVm Anhang III BVergG (prioritäre Dienstleistung), der in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens liegt im Oberschwellenbereich. Eine Unterteilung in Lose ist nicht erfolgt. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Anhang römisch drei BVergG (prioritäre Dienstleistung), der in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens liegt im Oberschwellenbereich. Eine Unterteilung in Lose ist nicht erfolgt.

Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Ausscheidensentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit dd BVergG. Die Ausscheidensentscheidung wurde der Antragstellerin am 25.10.2012 bekannt gegeben. Der Nachprüfungsantrag wurde am 5.11.2012 eingebracht und ist somit rechtzeitig (vgl § 33 Abs 2 AVG). Es ist weder eine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben worden noch wurde der Zuschlag erteilt. Eine Zuschlagsentscheidung ist noch nicht ergangen. Mit Mitteilung vom 6.12.2012 teilte der Auftraggeber im Rahmen einer "sonstigen Festlegung während der Verhandlungsphase" mit, dass der Leistungsteil "Baureinigung" nicht mehr Gegenstand des Vergabeverfahrens ist. Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Ausscheidensentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG. Die Ausscheidensentscheidung wurde der Antragstellerin am 25.10.2012 bekannt gegeben. Der Nachprüfungsantrag wurde am 5.11.2012 eingebracht und ist somit rechtzeitig vergleiche Paragraph 33, Absatz 2, AVG). Es ist weder eine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben worden noch wurde der Zuschlag erteilt. Eine Zuschlagsentscheidung ist noch nicht ergangen. Mit Mitteilung vom 6.12.2012 teilte der Auftraggeber im Rahmen einer "sonstigen Festlegung während der Verhandlungsphase" mit, dass der Leistungsteil "Baureinigung" nicht mehr Gegenstand des Vergabeverfahrens ist.

II. Anwendbare Rechtslage: römisch zwei. Anwendbare Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG 2006) wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.2.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich am 1.4.2012 in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG 2006) wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.2.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich am 1.4.2012 in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 15 Z 3 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr 10/2012 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 10/2012 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das mit Absendung der Bekanntmachung am 12.3.2012 - und somit vor dem 1.4.2012 - eingeleitet

worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVergG 2006) heranzuziehen hat. Da der gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0102-BVA/09/2012 am 5.11.2012 protokollierte Nachprüfungsantrag somit nach dem 1.4.2012 anhängig gemacht wurde, sind jedoch auf das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 (BVergG) anzuwenden. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das mit Absendung der Bekanntmachung am 12.3.2012 - und somit vor dem 1.4.2012 - eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG 2006) heranzuziehen hat. Da der gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0102-BVA/09/2012 am 5.11.2012 protokollierte Nachprüfungsantrag somit nach dem 1.4.2012 anhängig gemacht wurde, sind jedoch auf das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, (BVergG) anzuwenden.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt I.:Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Die Ausschreibung wurde innerhalb der in § 321 Abs 4 BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden (vgl VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 1.3.2007, 2005/04/0239; 12.9.2007, 2005/04/0181 ua; BVA 18.1.2008, N/0118-BVA//04/2007-36; BVA 21.4.2011, N/0020-BVA/09/2011-28 uva). Die Versäumung der Frist zur Anfechtung führt zur endgültigen Präklusion. Es ist der Nachprüfungsbehörde verwehrt, die Rechtswidrigkeit solcher bestandskräftig gewordener Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen (hier der Zuschlagsentscheidung), inzident in Prüfung zu ziehen (vgl Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel § 321 Rz 9).Die Ausschreibung wurde innerhalb der in Paragraph 321, Absatz 4, BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden vergleiche VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 1.3.2007, 2005/04/0239; 12.9.2007, 2005/04/0181 ua; BVA 18.1.2008, N/0118-BVA//04/2007-36; BVA 21.4.2011, N/0020-BVA/09/2011-28 uva). Die Versäumung der Frist zur Anfechtung führt zur endgültigen Präklusion. Es ist der Nachprüfungsbehörde verwehrt, die Rechtswidrigkeit solcher bestandskräftig gewordener Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen (hier der Zuschlagsentscheidung), inzident in Prüfung zu ziehen vergleiche Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel Paragraph 321, Rz 9).

Nach dem Wortlaut des BVergG ist die Präklusionswirkung umfassend und differenziert nicht danach, ob es sich um "grundlegende Wurzelmängel" oder sonstige Rechtsverstöße handelt. Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße (vgl Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel § 321 Rz 26 unter Bezug auf Thienel, ZVB 2003,68).Nach dem Wortlaut des BVergG ist die Präklusionswirkung umfassend und differenziert nicht danach, ob es sich um "grundlegende Wurzelmängel" oder sonstige Rechtsverstöße handelt. Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße vergleiche Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel Paragraph 321, Rz 26 unter Bezug auf Thienel, ZVB 2003,68).

Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind in der Folge an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die bestandsfeste Ausschreibung stellt die unabänderliche Grundlage für die Angebotsprüfung und -bewertung dar (vgl auch BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26; BVA 23.9.2011, N/0067- BVA/09/2011-21; BVA 15.3.2012, N/0016-BVA/09/2012-42 uva). Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter von entscheidender Bedeutung.Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind in der Folge an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die bestandsfeste Ausschreibung stellt die unabänderliche Grundlage für die Angebotsprüfung und -bewertung dar vergleiche auch BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26; BVA 23.9.2011, N/0067- BVA/09/2011-21; BVA 15.3.2012, N/0016-BVA/09/2012-42 uva). Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter von entscheidender Bedeutung.

Teil C, Punkt II, 1.3 der bestandsfesten Ausschreibung lautet:Teil C, Punkt römisch zwei, 1.3 der bestandsfesten Ausschreibung lautet:

Formelle Prüfung Erstangebot

Nach der Öffnung der Angebote werden die Angebote auf Vollständigkeit und auf Vorliegen formeller Mängel geprüft. Bei behebbaren Mängeln wird der Bieter zur Verbesserung aufgefordert. Bei den Erstangeboten wird keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gem § 125 BVergG durchgeführt. Der Ausscheidenstatbestand des § 129 Abs 1 Z 3

BVergG (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) kann mit dem Erstantgebot noch nicht verwirklicht werden. Ergeben sich bei der Prüfung der Erstantgebote Unklarheiten, wird der Auftraggeber diesbezüglich entweder schriftlich oder im Zuge der Verhandlungen mündlich Aufklärung verlangen und diese im Protokoll festhalten. Nach der Öffnung der Angebote werden die Angebote auf Vollständigkeit und auf Vorliegen formeller Mängel geprüft. Bei behebbaren Mängeln wird der Bieter zur Verbesserung aufgefordert. Bei den Erstantgeboten wird keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gem Paragraph 125, BVergG durchgeführt. Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) kann mit dem Erstantgebot noch nicht verwirklicht werden. Ergeben sich bei der Prüfung der Erstantgebote Unklarheiten, wird der Auftraggeber diesbezüglich entweder schriftlich oder im Zuge der Verhandlungen mündlich Aufklärung verlangen und diese im Protokoll festhalten.

Die Antragstellerin bringt vor, dass der Auftraggeber - entgegen der oben genannten bestandsfesten Bestimmung - das Angebot der Antragstellerin (ausschreibungswidriger Weise) einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen hätte und dies in der Folge rechtswidriger Weise zum Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin geführt hätte. Begründend führte die Antragstellerin an, dass sich aus dem Resümee-Protokoll der Verhandlungsrunde vom 17.10.2012 ergebe, dass trotz der Festhaltung von RA Mag. X***, dass "entsprechend der Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen Teil C Punkt II., 1.3, bei den Erstantgeboten keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gem § 125 BVergG durchgeführt wird", im Folgeabsatz davon die Rede sei, dass "Dessen ungeachtet das Erstantgebot auf Angemessenheit und Plausibilität der Preise geprüft wurde". Daraus leitet die Antragstellerin ab, dass der Auftraggeber das Erstantgebot einer vertieften Angebotsprüfung iSd § 125 Abs 4 und 5 BVergG unterzogen hätte. Die Antragstellerin bringt vor, dass der Auftraggeber - entgegen der oben genannten bestandsfesten Bestimmung - das Angebot der Antragstellerin (ausschreibungswidriger Weise) einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen hätte und dies in der Folge rechtswidriger Weise zum Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin geführt hätte. Begründend führte die Antragstellerin an, dass sich aus dem Resümee-Protokoll der Verhandlungsrunde vom 17.10.2012 ergebe, dass trotz der Festhaltung von RA Mag. X***, dass "entsprechend der Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen Teil C Punkt römisch zwei., 1.3, bei den Erstantgeboten keine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gem Paragraph 125, BVergG durchgeführt wird", im Folgeabsatz davon die Rede sei, dass "Dessen ungeachtet das Erstantgebot auf Angemessenheit und Plausibilität der Preise geprüft wurde". Daraus leitet die Antragstellerin ab, dass der Auftraggeber das Erstantgebot einer vertieften Angebotsprüfung iSd Paragraph 125, Absatz 4 und 5 BVergG unterzogen hätte.

Hiezu ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 123 Abs 2 Z 4 und 5 BVergG hat der Auftraggeber bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen die Angemessenheit der Preise zu prüfen und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist. Gemäß Paragraph 123, Absatz 2, Ziffer 4 und 5 BVergG hat der Auftraggeber bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen die Angemessenheit der Preise zu prüfen und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Die im BVergG vorgesehene formelle Prüfung der Angebote hinsichtlich der in § 123 Abs 2 Z 1 bis 5 BVergG genannten Kriterien - die jedenfalls durchzuführen ist und gegenständlich auch korrekt durchgeführt wurde - darf nicht mit der vertieften Angebotsprüfung nach § 125 Abs 4 und 5 BVergG verwechselt bzw gleichgesetzt werden. Die im BVergG vorgesehene formelle Prüfung der Angebote hinsichtlich der in Paragraph 123, Absatz 2, Ziffer eins bis 5 BVergG genannten Kriterien - die jedenfalls durchzuführen ist und gegenständlich auch korrekt durchgeführt wurde - darf nicht mit der vertieften Angebotsprüfung nach Paragraph 125, Absatz 4 und 5 BVergG verwechselt bzw gleichgesetzt werden.

Aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens (vgl Vergabeakt, Ordner 6, Punkt 34; Protokoll über die Öffnung der Erstantgebote) ergibt sich zweifelsfrei, dass der Auftraggeber das Erstantgebot vorerst auf seine Rechtzeitigkeit und äußere Form hin überprüft und in der Folge den Umschlag geöffnet und das Angebot mit einer laufenden Nummer versehen hat. In weiterer Folge wurden die Unterschrift sowie die Teile und Anlagen des Angebotes geprüft. Danach wurden bestimmte Angebotspreise verlesen. Anschließend wurde das Angebot gelocht und plombiert. Hierauf folgte die Prüfung "Unterfertigung" (Firmenbuchauszug), die Prüfung "Befugnisse" (Gewerberegisterauszüge) sowie die Prüfung "Preise/Kollektivvertrag". Aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens vergleiche Vergabeakt, Ordner 6, Punkt 34; Protokoll über die Öffnung der Erstantgebote) ergibt sich zweifelsfrei, dass der Auftraggeber das Erstantgebot

vorerst auf seine Rechtzeitigkeit und äußere Form hin überprüft und in der Folge den Umschlag geöffnet und das Angebot mit einer laufenden Nummer versehen hat. In weiterer Folge wurden die Unterschrift sowie die Teile und Anlagen des Angebotes geprüft. Danach wurden bestimmte Angebotspreise verlesen. Anschließend wurde das Angebot gelocht und plombiert. Hierauf folgte die Prüfung "Unterfertigung" (Firmenbuchauszug), die Prüfung "Befugnisse" (Gewerberegisterauszüge) sowie die Prüfung "Preise/Kollektivvertrag".

Auf eine vertiefte Preisangebotsprüfung iSd § 125 BVergG finden sich im Vergabeakt keine Hinweise (Protokoll, schriftliches Aufklärungsersuchen etc). Die Durchführung einer solchen wurde von RA Mag. X*** über Befragen auch glaubhaft verneint (vgl. VH-Schrift Seite 3). Auf eine vertiefte Preisangebotsprüfung iSd Paragraph 125, BVergG finden sich im Vergabeakt keine Hinweise (Protokoll, schriftliches Aufklärungsersuchen etc). Die Durchführung einer solchen wurde von RA Mag. X*** über Befragen auch glaubhaft verneint (vergleiche VH-Schrift Seite 3).

Bereits auch ohne eine in die Tiefe (Positionen) gehende Angebotsprüfung ist leicht feststellbar (siehe Teil D.2, Preisblatt), dass im Erstangebot der Antragstellerin betreffend die Unterhaltsreinigung LG 4 in den von der Ausschreibung vorgegebenen Modellen bzw. Raumtypen (zB Sanitär) die kollektivvertraglichen maximalen Leistungsmaße in mehreren Bereichen überschritten wurden (siehe hierzu unten). Hierzu bedurfte es keiner vertieften Preisprüfung und wurde eine solche vom Auftraggeber auch nicht durchgeführt.

Der Auftraggeber hat sich nach dem Gesagten an seine eigenen diesbezüglichen Festlegungen in der Ausschreibung gehalten.

Im Übrigen hat der Auftraggeber gemäß § 129 Abs 1 Z 8 BVergG Angebote auf ihre Ausschreibungskonformität hin zu überprüfen und ausschreibungswidrige Angebote vor Treffen der Zuschlagsentscheidung auszuschneiden. Im Übrigen hat der Auftraggeber gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG Angebote auf ihre Ausschreibungskonformität hin zu überprüfen und ausschreibungswidrige Angebote vor Treffen der Zuschlagsentscheidung auszuschneiden.

Teil D.1, Pkt. 10 (1) der bestandsfesten Ausschreibung lautet:

Der Bieter verpflichtet sich für den Fall, dass ihm der Zuschlag erteilt wird, bei der Ausführung des Auftrags die geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

Die Beurteilung von Ausschreibungsunterlagen hat auf der Grundlage der zivilrechtlichen Interpretationsbestimmungen des § 914f ABGB zu erfolgen (vgl. Rummel, zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999,1; BVA 23.12.2003, 17N-129/03-21 u.v.a.). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte (objektiver Erklärungswert). Vgl. hierzu auch VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157. Die Beurteilung von Ausschreibungsunterlagen hat auf der Grundlage der zivilrechtlichen Interpretationsbestimmungen des Paragraph 914 f, ABGB zu erfolgen (vergleiche Rummel, zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999,1; BVA 23.12.2003, 17N-129/03-21 u.v.a.). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte (objektiver Erklärungswert). Vgl. hierzu auch VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157.

Unter diesen nach der Ausschreibung zwingend einzuhaltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften ist zweifellos auch der geltende Kollektivvertrag (Lohnvereinbarung), abgeschlossen zwischen der Bundesinnung der chemischen Gewerbe und der Denkmal-, Fassen- und Gebäudereiniger einerseits und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft vida andererseits, zu subsumieren. Ein durchschnittlicher fachkundiger Bieter musste davon ausgehen, dass ein Kollektivvertrag unter die bestehenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften fällt.

§ 2 (Lohnabkommen), A Lohngruppeneinteilung, Lohngruppe 4: Paragraph 2, (Lohnabkommen), A Lohngruppeneinteilung, Lohngruppe 4:

Arbeitnehmer, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern oder auf anderen vergleichbaren Arbeitsstellen, ebenso für Botengänge, Einkäufe, Essensausgabe und in der Küche beschäftigt werden (Unterhaltsreinigung).

Es ist eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m²/h zulässig.

Beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten ist eine Reinigungsleistung bis 350m²/h zulässig und ist die betroffene Fläche gesondert auszuweisen.

Für Nasszellenbereiche (wie Toilettenanlagen und Waschräume) ist eine Reinigungsleistung bis zu 60m² (Bodenfläche) pro Stunde zulässig; diese Bodenfläche ist gesondert auszuweisen.

Es ist nunmehr zu untersuchen, wie die gegenständliche Bestimmung des KV zu verstehen ist:

Nach st Rspr des VwGH (5.5.2002, ZI99/08/0048 mwN) sind für die Auslegung der normativen Teile eines Kollektivvertrages die §§ 6 ABGB maßgebend. Nach § 6 ABGB darf einem Gesetz (im vorliegenden Fall einem Kollektivvertrag) in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als jener, der aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Demgemäß hat jede Interpretation zunächst mit der wörtlichen Auslegung der strittigen Norm "in ihrem Zusammenhang", das heißt unter Beachtung der sachlich zusammengehörigen Normen und der darin zum Ausdruck kommenden "Absicht des Gesetzgebers" (der Kollektivvertragsparteien) zu beginnen (vgl auch VwGH 25.6.2008, ZI 2006/04/0116). Nach st Rspr des VwGH (5.5.2002, ZI99/08/0048 mwN) sind für die Auslegung der normativen Teile eines Kollektivvertrages die Paragraphen 6, ABGB maßgebend. Nach Paragraph 6, ABGB darf einem Gesetz (im vorliegenden Fall einem Kollektivvertrag) in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als jener, der aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Demgemäß hat jede Interpretation zunächst mit der wörtlichen Auslegung der strittigen Norm "in ihrem Zusammenhang", das heißt unter Beachtung der sachlich zusammengehörigen Normen und der darin zum Ausdruck kommenden "Absicht des Gesetzgebers" (der Kollektivvertragsparteien) zu beginnen vergleiche auch VwGH 25.6.2008, ZI 2006/04/0116).

Vorweg ist Folgendes festzuhalten:

Die Ausschreibung sieht eine LG 4 mit der Bezeichnung "Unterhaltsreinigung" vor. Der KV, Lohngruppe 4, bezieht sich nach seinem klaren Wortlaut auf Arbeitnehmer, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben [...] beschäftigt werden (Unterhaltsreinigung). Für eine gegenteilige Interpretation bleibt bereits nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung kein Raum. Der KV betrifft ohne Zweifel die Unterhaltsreinigung.

Ein Kollektivvertrag soll einem Ausgleich der Interessen des Dienstgebers und des Dienstnehmers dienen. Die darin enthaltenen Regelungen sollen Dienstnehmer vor Ausbeutung und Überbelastung schützen. Diesem Zweck dienen die gegenständlichen kollektivvertraglichen Höchstleistungsmaße (65, 195 bzw 350 m²/Stunde).

Der KV unterscheidet zwischen Nasszellenbereichen einerseits und allen anderen Flächen andererseits.

Für Nasszellenbereiche (wie Toilettenanlagen und Waschräume) bestimmt der einschlägige Kollektivvertrag, dass eine Reinigungsleistung von bis zu 60m²/h (Bodenfläche) zulässig ist.

Schon aus dem unmissverständlichen Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass es sich hierbei um einen starren (Maximal)Wert handelt, der jedenfalls nicht überschritten werden darf. Im Gegensatz zu den übrigen Flächen, bei denen eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m²/h zulässig ist, wird bei Nasszellenbereichen nicht auf eine Durchschnittsbetrachtung abgestellt, sodass eine solche Durchschnittsbetrachtung auch nicht möglich ist und zu unterbleiben hat.

Anzumerken ist, dass sich im KV, anders als in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung, zwar keine leistungsumfangsbezogenen Definitionen der Begriffe Voll- und Sichtreinigung finden. Dessen ungeachtet haben diese Begriffe jedoch - wie sich aus den Schilderungen des Innungsmeisters der Landesinnung Wien für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger, KR L***, in der mündlichen Verhandlung ergibt - in den KV Eingang gefunden. Dies dadurch, als mit den Begriffen Vollreinigung und Sichtreinigung das Abstellen auf eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bei "Nicht-Nasszellenbereichen" (etwa Büros, Gänge etc) einerseits und das Abstellen auf eine nicht durchschnittsbezogene Leistung bei Nasszellenbereichen andererseits, zu erklären ist. So hat KR L*** in der

mündlichen Verhandlung die Formulierung im KV "eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m²/h" bei den Nichtnasszellenbereichen" plausibel damit erklärt, dass bei Nichtnasszellenbereichen sowohl eine Vollreinigung als auch eine bloße bedarfsorientierte Sichtreinigung (Reinigung nur im Anlassfall bei bestehenden Verschmutzungen, ansonsten bloße Sichtkontrolle) in Betracht kommen würden. Anders verhalte es sich hingegen bei Nasszellenbereichen, da bei Nasszellen, so KR L***, davon auszugehen sei, dass "immer alles zu reinigen ist". Eine Durchschnittsbetrachtung hat bei Nasszellenbereichen - aufgrund der

Eigenart der zu reinigenden Bereiche - somit keinen Anwendungsbereich.

Der Umstand - dass die Unterhaltsreinigung grundsätzlich aus Vollreinigung und Sichtreinigung besteht (Angaben Mag. X***, VH-Schrift Seite 3; bestandsfestes LV, Teil D.2, Preisblatt; Aussage KR L***, VH-Schrift Seite 6) vermag daran nichts zu ändern.

Ebenso ohne Belang ist es, dass in den Ausschreibungsbestimmungen (Punkt 4.4.1) einzelne definierte Leistungen (wie zB für PC's, Drucker, Telefone etc) von der Reinigung und damit vom zu erbringenden Leistungsumfang ausgenommen werden. Dies ist ohne Einfluss auf die anzuwendenden - laut Ausschreibung einzuhaltenden und daher auch bei der Angebotsgestaltung zu berücksichtigenden - einschlägigen kollektivvertragsrechtlichen Bestimmungen und die darin normierten Leistungsgrenzwerte. Auch dies vermag zu keiner Erhöhung der kollektivvertraglich festgelegten Leistungsmaße zu führen. Laut KR L*** stellt der gegenständlich ausgeschriebene Leistungsumfang jedenfalls eine "umfangreiche Reinigung" dar, der bei der Ausschreibung von Vollreinigungen üblich sei (vgl VH-Schrift Seiten 6 und 7). Ebenso ohne Belang ist es, dass in den Ausschreibungsbestimmungen (Punkt 4.4.1) einzelne definierte Leistungen (wie zB für PC's, Drucker, Telefone etc) von der Reinigung und damit vom zu erbringenden Leistungsumfang ausgenommen werden. Dies ist ohne Einfluss auf die anzuwendenden - laut Ausschreibung einzuhaltenden und daher auch bei der Angebotsgestaltung zu berücksichtigenden - einschlägigen kollektivvertragsrechtlichen Bestimmungen und die darin normierten Leistungsgrenzwerte. Auch dies vermag zu keiner Erhöhung der kollektivvertraglich festgelegten Leistungsmaße zu führen. Laut KR L*** stellt der gegenständlich ausgeschriebene Leistungsumfang jedenfalls eine "umfangreiche Reinigung" dar, der bei der Ausschreibung von Vollreinigungen üblich sei vergleiche VH-Schrift Seiten 6 und 7).

Dass die m²-Leistungsmaße des KV Maximalwerte darstellen, die - auch bei einer Einschränkung des ausgeschriebenen Reinigungsumfangs - immer zwingend einzuhalten sind, wird auch durch die Angaben des KR L*** und des Mag. O*** in der mündlichen Verhandlung bestätigt (vgl VH-Schrift Seiten 7 bzw 9). Der KV gestattet hier keine Ausnahmen von den maximalen Leistungsmaßen. Dass die m²-Leistungsmaße des KV Maximalwerte darstellen, die - auch bei einer Einschränkung des ausgeschriebenen Reinigungsumfangs - immer zwingend einzuhalten sind, wird auch durch die Angaben des KR L*** und des Mag. O*** in der mündlichen Verhandlung bestätigt vergleiche VH-Schrift Seiten 7 bzw 9). Der KV gestattet hier keine Ausnahmen von den maximalen Leistungsmaßen.

Nach dem Gesagten ist der KV so zu verstehen, dass hinsichtlich der Unterhaltsreinigung von "anderen Flächen als Nasszellenbereichen" eine objektbezogene Durchschnittsbetrachtung hinsichtlich des Höchstleistungsmaßes von 195 m²/Stunde hinsichtlich Voll- und Sichtreinigung geboten ist. Hinsichtlich der Reinigung von Nasszellen ist demgegenüber keine Durchschnittsbetrachtung von Voll- und Sichtreinigung vorgesehen, sodass das Höchstleistungsmaß von 60 m²/Stunde als Maximalwert jedenfalls nicht überschritten werden darf.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot im Preisblatt zu LG 4 (Unterhaltsreinigung) im Modell "DEPARTMENT/OFFICE" im Raumtyp "Sanitär" in der Rubrik "Vollreinigung" ein Leistungsmaß von 75 m² und in der Rubrik "Sichtreinigung" ein Leistungsmaß von 120 m² angeboten. Ebenso im Modell "EXTERNE DIENSTLEISTER" und im Modell "FREIBEREICH" (hier: 75 m² bzw 100 m²).

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot im Preisblatt zu LG 4 (Unterhaltsreinigung) im Modell "DEPARTMENT/OFFICE" im Raumtyp "Büro und Besprechung" in der Rubrik "Vollreinigung" ein Leistungsmaß von 240 m² und in der Rubrik "Sichtreinigung" ein Leistungsmaß von 460 m² angeboten. Ebenso im Modell "EXTERNE DIENSTLEISTER" und im Modell "FREIBEREICH" (hier 280 bzw 400 m²).

Die in der Ausschreibung normierte Verpflichtung, im Fall der Zuschlagserteilung bei der Auftragsausführung die geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten, erfasst notwendiger Weise bereits ein für die Zuschlagserteilung allenfalls in Betracht zu ziehendes Angebot. Werden nämlich, wie hier durch die Antragstellerin, die einschlägigen kollektivvertragsrechtlichen Bestimmungen schon im Stadium der Angebotslegung missachtet, liegt es

auf der Hand, dass die entsprechenden Regelungen infolgedessen auch bei der Auftragsabwicklung, die auf der Grundlage des zugeschlagenen kollektivvertragswidrigen Angebotes zu erfolgen hat, nicht eingehalten werden.

Die Antragstellerin hat jedenfalls in den Flächenbereichen "Nasszellen/Sanitär" ein Leistungsmaß (m^2/Stunde) angeboten, das nicht dem einzuhaltenden Kollektivvertrag entspricht. Die erlaubten $60 \text{ m}^2/\text{Stunde}$ für Nasszellen wurden jedenfalls durch das von der Antragstellerin für die Vollreinigung angebotene Leistungsmaß von $75 \text{ m}^2/\text{Stunde}$ überschritten.

Zieht man zusätzlich das von der Antragstellerin für Nasszellenbereiche im Modell "EXTERNE DIENSTLEISTER" und im Modell "FREIBEREICH" angebotene Leistungsmaß (75 bzw. $100 \text{ m}^2/\text{h}$) in Betracht, ergibt sich sogar eine noch höhere Überschreitung des kollektivvertraglich zulässigen Leistungsmaßes.

Das Angebot der Antragstellerin war daher schon im Hinblick auf die Überschreitung des im KV für Nasszellenbereiche geltenden Höchstleistungsmaßes als ausschreibungswidrig zu qualifizieren.

Abgesehen davon wurde das im KV als zulässig normierte Leistungsmaß nicht nur bei den Nasszellenbereichen, sondern auch hinsichtlich der Büroflächen ($240 \text{ m}^2/\text{h}$ für die Vollreinigung bzw. weitere $460 \text{ m}^2/\text{h}$ für die Sichtreinigung) überschritten.

Ein solcher Verstoß gegen arbeits-, lohn- und sozialrechtliche Vorschriften ist unter den Tatbestand des § 129 Abs 1 Z 7 BVergG (Ausschreibungswidrigkeit) - und nicht unter jenen des § 129 Abs 1 Z 3 BVergG - zu subsumieren (vgl. VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116). Ein solcher Verstoß gegen arbeits-, lohn- und sozialrechtliche Vorschriften ist unter den Tatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG (Ausschreibungswidrigkeit) - und nicht unter jenen des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG - zu subsumieren (vergleiche VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116).

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebote auszuschneiden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebote auszuschneiden.

Wenn der Auftraggeber in der Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung (fälschlicherweise) auf Z 8 der zit Bestimmung verweist, so ist darin lediglich ein - im Ergebnis irrelevantes - "Vergreifen im Ausdruck" zu erblicken (falsa demonstratio non nocet). Die irrtümliche Zitierung der Z 8 anstatt der Z 7 des § 129 Abs 1 BVergG ändert nichts an der Tatsache, dass das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin aus dem Grunde der Ausschreibungswidrigkeit und damit im Ergebnis zu Recht erfolgt ist. Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen sind ohne Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit nach § 126 BVergG auszuschneiden (vgl. Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 129 Rz 73). Wenn der Auftraggeber in der Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung (fälschlicherweise) auf Ziffer 8, der zit Bestimmung verweist, so ist darin lediglich ein - im Ergebnis irrelevantes - "Vergreifen im Ausdruck" zu erblicken (falsa demonstratio non nocet). Die irrtümliche Zitierung der Ziffer 8, anstatt der Ziffer 7, des Paragraph 129, Absatz eins, BVergG ändert nichts an der Tatsache, dass das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin aus dem Grunde der Ausschreibungswidrigkeit und damit im Ergebnis zu Recht erfolgt ist. Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen sind ohne Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit nach Paragraph 126, BVergG auszuschneiden (vergleiche Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 129, Rz 73).

Auf das weitere Vorbringen des Auftraggebers, wonach die Antragstellerin in ihrem Angebot eine unzulässige Mischform aus Voll- und Sichtreinigung kreiert habe, war daher nicht mehr einzugehen.

Festzuhalten ist noch, dass im Verhandlungsverfahren bereits das Erstangebot den vorgegebenen Ausschreibungsbedingungen zu entsprechen hat. An ein im Verhandlungsverfahren zu legendes Erstangebot ist ein strenger Maßstab anzulegen. Widerspricht das Erstangebot den Mindestanforderungen der Ausschreibung, ist es auszuschneiden (vgl. BVA 11.8.2008, N/0075-BVA/07/2008-36; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25; 13.8.2009, N/0059-BVA/02/2009-19; Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005 [208ff])). Auch der EuGH hat zum Verhandlungsverfahren ausgeführt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verlangt, dass alle Angebote den Vorschriften der Ausschreibungsunterlagen zu entsprechen haben, um einen objektiven Vergleich der Angebote zu ermöglichen (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89 Kommission/Dänemark). Festzuhalten ist noch, dass im

Verhandlungsverfahren bereits das Erstantgebot den vorgegebenen Ausschreibungsbedingungen zu entsprechen hat. An ein im Verhandlungsverfahren zu legendes Erstantgebot ist ein strenger Maßstab anzulegen. Widerspricht das Erstantgebot den Mindestanforderungen der Ausschreibung, ist es auszuschneiden vergleiche BVA 11.8.2008, N/0075-BVA/07/2008-36; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25; 13.8.2009, N/0059-BVA/02/2009-19; Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005 [208ff]). Auch der EuGH hat zum Verhandlungsverfahren ausgeführt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verlangt, dass alle Angebote den Vorschriften der Ausschreibungsunterlagen zu entsprechen haben, um einen objektiven Vergleich der Angebote zu ermöglichen (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89 Kommission/Dänemark).

Abschließend sei erwähnt, dass die "Herausnahme" des Leistungsteiles "Baureinigung" aus der ausgeschriebenen Leistung durch den Auftraggeber auf das gegenständliche Nachprüfungsverfahren keinen Einfluss hat.

Zu Spruchpunkt II.:Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Gemäß § 319 Abs. 1 1.Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1.Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (§ 319 Abs. 2 BVergG). Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (Paragraph 319, Absatz 2, BVergG).

Die Antragstellerin hat, wie sich aus Spruchpunkt I. des gegenständlichen Bescheides ergibt, mit ihrem Nachprüfungsantrag auch nicht teilweise obsiegt. Der Nachprüfungsantrag wurde abgewiesen. Der sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren war daher abzuweisen. Die Antragstellerin hat, wie sich aus Spruchpunkt römisch eins. des gegenständlichen Bescheides ergibt, mit ihrem Nachprüfungsantrag auch nicht teilweise obsiegt. Der Nachprüfungsantrag wurde abgewiesen. Der sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren war daher abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at