

TE Verg Bescheid 2011/6/7 VKS-4375/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.06.2011

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §127

BVergG 2006 §129

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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Brandstetter Pritz & Partner Rechtsanwälte KG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Durchführung von Reinigungsarbeiten für das SMZ-Ost - Donauespital, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/12/2010/SE, durch die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund - Generaldirektion, Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die Ausscheidungsentscheidung und die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin je vom 6.4.2011 werden für nichtig erklärt.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 19.4.2011 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 2.539,50 binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen: § 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 19 Abs. 1, 123, 125, 126, 127, 129 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 19, Absatz eins, 123, 125, 126, 127, 129, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Durchführung von Reinigungsarbeiten im SMZ-Ost - Donauespital (Bauteil Psychiatrie, Bettenhaus 3, Eingangshalle inklusive Nebengänge,

Personalwohnhaus inklusive MA 6 - BA 21). Die Kundmachung ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 18.10.2010, 10.00 Uhr. Die zunächst mit fünf Monaten vorgesehene Zuschlagsfrist wurde mit Zustimmung der Bieter bis 22.4.2011 verlängert.

Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung am 18.10.2010 wurde deren Angebot als das billigste verlesen. Mit Schreiben vom 6.4.2011, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, deren Angebot ausscheiden und den Zuschlag der an zweiter Stelle gereihten Bieterin erteilen zu wollen.

Mit dem am 14.4.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin sowohl die Ausscheidungsentscheidung als auch die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, dass die von der Antragsgegnerin in der Ausscheidungsentscheidung angeführten Verstöße gegen kollektivvertragliche Bestimmungen nicht vorlägen. Die Antragstellerin habe die im Kollektivvertrag vorgegebenen Stundenleistungen bei ihrer Kalkulation berücksichtigt, sie habe auch die Anwesenheitspflicht laut Leistungsverzeichnis in allen Reinigungsrayonen angeboten und auch in jenen Reinigungsrayonen in denen Nebentätigkeiten erforderlich sind, diese mit der Hauptleistung zeitlich erfasst. Das Angebot der Antragstellerin wäre daher nicht auszuschneiden, sondern vielmehr für die Zuschlagsentscheidung vorzusehen gewesen, da es das billigste sei. Nach Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung müsste daher die Antragstellerin mit ihrem Angebot, das den niedrigsten Preis aufweise, den Zuschlag erhalten. Mit dem am 14.4.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin sowohl die Ausscheidungsentscheidung als auch die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, dass die von der Antragsgegnerin in der Ausscheidungsentscheidung angeführten Verstöße gegen kollektivvertragliche Bestimmungen nicht vorlägen. Die Antragstellerin habe die im Kollektivvertrag vorgegebenen Stundenleistungen bei ihrer Kalkulation berücksichtigt, sie habe auch die Anwesenheitspflicht laut Leistungsverzeichnis in allen Reinigungsrayonen angeboten und auch in jenen Reinigungsrayonen in denen Nebentätigkeiten erforderlich sind, diese mit der Hauptleistung zeitlich erfasst. Das Angebot der Antragstellerin wäre daher nicht auszuschneiden, sondern vielmehr für die Zuschlagsentscheidung vorzusehen gewesen, da es das billigste sei. Nach Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung müsste daher die Antragstellerin mit ihrem Angebot, das den niedrigsten Preis aufweise, den Zuschlag erhalten.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines diskriminierungsfreien und den Bestimmungen des BVergG entsprechenden Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, verletzt.

Die Antragstellerin sei geeignet und daran interessiert, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Sollte sie den Auftrag jedoch nicht erhalten, drohe ihr ein Schaden durch entgangenen Gewinn sowie voraussichtlich nicht kompensierbarer Auslastungsdefizite zu entstehen. Dazu kämen noch die frustrierten Kosten für die Beteiligung am Vergabeverfahren sowie die Kosten der anwaltlichen Vertretung. Letztlich würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 19.4.2011 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien des Verfahrens zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 20.4.2011, eingelangt am 21.4.2011, ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin dem Verfahren als Partei beigetreten, hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, die Antragstellerin habe bei der Kalkulation ihres Angebotes die laut dem anzuwendenden Kollektivvertrag vorgegebenen Stundenleistungen nicht eingehalten. In ihrem Nachprüfungsantrag habe die Antragstellerin jeweils die zur Verrechnung gelangenden Gesamtstunden für die Unterhaltsreinigung mit je 7,5 Stunden eingetragen. Damit verstoße das Angebot in diesem Punkt gegen die Vorgaben sowohl des Kollektivvertrages wie auch der Ausschreibung. Das Argument der Antragstellerin, die Antragsgegnerin hätte bei den Stationen 28 und 35 die von ihr eingesetzte

"Feuerwehrfunktion" auf die übrigen Stationen umlegen müssen, sei nicht überzeugend, weil diese Funktion laut Leistungsverzeichnis bei der Unterhaltsreinigung aller Stationen sicher zu stellen sei. Soweit die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag ausführe, sie habe in den Kalkulationsblättern ihres Angebotes die Bieterlücke "Nebentätigkeiten - Gesamtstunden pro Tag" bewusst nicht ausgefüllt und die Nebentätigkeiten in der Bieterlücke "Gesamtstunden pro Monat - UHR und Nebentätigkeiten" mitberücksichtigt, verstoße sie abermals gegen die Ausschreibung. Werde eine Trennung zwischen Zeitaufwand für Unterhaltsreinigung und Zeitaufwand für Nebentätigkeiten ignoriert, könne die Antragsgegnerin nicht prüfen, ob die kollektivvertraglichen Stundenleistungen eingehalten werden. Da die aufgezeigten Mängel nicht behebbar wären, sei die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin gerechtfertigt.

Mit Schriftsatz vom 29.4.2011 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, gleichfalls die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, die Antragstellerin habe ihrer Preiskalkulation eine Anwesenheit in der Zeit von 7 Uhr bis 15 Uhr im Ausmaß von lediglich 7,5 Stunden zu Grunde gelegt. Damit fehle in jeder Preiskalkulation der Antragstellerin eine halbe Stunde pro Tag. Sofern die Antragstellerin behauptet, diese halbe Stunde Differenz resultiere daraus, dass Reinigungspersonal zwar anwesend aber auf Pause sei, setze sie "Anwesenheit" mit "Arbeitsleistung" unzulässigerweise gleich. Arbeitskräften sei eine Pause zu gewähren, diese unterbreche die Arbeitszeit, in der Pause seien keine Arbeitsleistungen zu erbringen. Eine Anwesenheit mangels Leistungserbringung - wie offenbar von der Antragstellerin vermeint - wäre sinnlos. Würde man den Standpunkt der Antragstellerin teilen, nach dem die Reinigungskräfte während der unbezahlten Pause anwesend zu sein haben, würde es sich um einen Bereitschaftsdienst handeln, für den ein angemessenes Entgelt zu entrichten wäre. Eine Umlegung der Zeiten für die geforderte Feuerwehrfunktion auf die Anwesenheitszeiten sei nicht zulässig, weil die Feuerwehrfunktion erst im Anschluss an die Reinigungszeit nämlich von 15 Uhr bis 20 Uhr zu erbringen sei. In bestimmten, näher bezeichneten Bereichen würden die Reinigungskräfte von der Antragstellerin zu unzulässigen Mehrarbeiten herangezogen. Die Antragstellerin habe ihrem Angebot nämlich nicht die Höchstreinigungsflächen pro Stunde laut Kollektivvertrag zu Grunde gelegt sondern umfangreichere Flächen und damit gegen Bestimmungen der Ausschreibung verstoßen. Soweit die Antragstellerin argumentiert, dass die Nebentätigkeit der Unterhaltsreinigung nicht eindeutig definiert wäre und sie daher diese Tätigkeiten in der Unterhaltsreinigung inkludiert und nicht gesondert ausgewiesen habe, sei auf das Leistungsverzeichnis Pkt. 1.7 "Nebentätigkeiten bei der Unterhaltsreinigung" zu verweisen. Dazu würden sich in den Kalkulationsblättern eigene Spalten befinden, in der die Nebentätigkeiten ausgewiesen werden können. Die Antragstellerin habe keine Zeiten für Nebentätigkeiten ausgewiesen, sollten diese in den Ansätzen für die Unterhaltsreinigung inkludiert sein, stünden die Reinigungsleistungen im Widerspruch zum Kollektivvertrag.

Die Antragsgegnerin bestreitet die angefochtenen Entscheidungen mangelhaft begründet zu haben. Die Antragstellerin habe aufgrund der knappen aber hinreichend konkretisierten Begründung wissen müssen, weshalb ihr Angebot ausgeschieden wurde. Eine Rechtswidrigkeit in Folge eines Begründungsmangels liege damit nicht vor. Die im Angebot der Antragstellerin enthaltenen Mängel wäre nicht verbesserungsfähig, das Angebot sei daher zwingend auszuschneiden gewesen.

Diese Stellungnahme wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.5.2011 beantwortet, in dem sie im Wesentlichen ihren bereits bekannten Standpunkt ausführlicher darlegt. Zu den in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Nebenleistungen führt die Antragstellerin aus, dabei handle es sich um im Spitalsbereich typische Nebentätigkeiten, die in der Regel bei der Unterhaltsreinigung mit erledigt werden. Eine gesonderte Ausweisung der hierfür anfallenden Stunden wäre "untypisch", die Ansicht der Antragsgegnerin, dass diese Leistungen flächenmäßig dazuzurechnen wären, sei verfehlt. Dazu komme, dass ein Teil dieser Arbeiten tatsächlich einmal täglich durchzuführen sind, andere Leistungen jedoch nur bei Bedarf anfallen, der vorab von keinem der Auftragnehmer quantifiziert werden könne. Die Verrichtung der Nebentätigkeiten sei von der Antragstellerin in ihrer Kalkulation berücksichtigt worden. Zur Anwesenheitspflicht führt die Antragstellerin ergänzend aus, die Antragsgegnerin verwechsle offensichtlich die von ihr geforderte Zeit der Anwesenheit mit einer Zeit der Leistungserbringung. Wenn die Antragsgegnerin tatsächlich meine, es wäre um eine durchgängige Zeit der Leistungserbringung von 7 Uhr bis 15 Uhr gegangen, stelle sich "damit (nun)" heraus, dass die Ausschreibung in einem wesentlichen Punkt unklar bzw. missverständlich ist und wäre die Ausschreibung von der Auftraggeberin zu widerrufen. Zur Einhaltung des Kollektivvertrages vertritt die Antragstellerin den Standpunkt, dass die Arbeiter der Lohngruppe 3 eine im Durchschnitt "objektbezogene Leistung bis 195 m² pro Stunde erbringen dürfen". Beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten

sei nach dem Kollektivvertrag eine Reinigungsleistung bis 350 m² pro Stunde zulässig. Die Ansicht der Antragsgegnerin, dass jede einzelne Station oder auch jeder der in den Teilen 1, 2, 3 und 4 angegebenen Bereiche als einzelne Objekte anzusehen seien, sei völlig verfehlt und gehe an der Realität, aber auch an der Ausschreibungsunterlage "und vor allem dem Telos des Kollektivvertrages" vorbei. Die Ausschreibungsunterlage sei insgesamt in 4 Teile untergliedert, wobei diese für sich genommen auch bauliche Einheiten bilden. Eine Bezugnahme auf einzelne Stationen oder Abteilungen gehe daher an der objektbezogenen Kategorisierung vorbei. Richtigerweise bilden die jeweiligen Teile ein Objekt. Dies ergebe sich auch aus den Formulierungen in der Ausschreibungsunterlage. Da der Kollektivvertrag keine gegenteilige Feststellung treffe, sei "daher unzweifelhaft davon auszugehen, dass die Teile 1-4 jeweils ein Objekt im Sinne der kollektivvertraglich genannten objektbezogenen Höchstleistungsfläche darstellt und diese daher den jeweiligen Berechnungen zu Grunde zu legen sind". Die Antragstellerin begründet sodann an Hand von Rechenbeispielen die Richtigkeit ihrer Ansicht, dass jeweils ein Teil als ein Objekt im Sinne des Kollektivvertrages zu behandeln ist; nur so sei ohne Widerspruch zu den Ausschreibungsunterlagen eine Kalkulation möglich, ohne die nach dem Kollektivvertrag höchstzulässigen Reinigungsflächen zu überschreiten.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung hat die Teilnahmeberechtigte als weiteres Vorbringen einen Schriftsatz zu Protokoll gegeben und den bereits bekannten Standpunkt weiter ausgeführt. Insbesondere hat sie wiederholt, dass die Nebentätigkeiten nicht im Pkt. 1.2. der Ausschreibung (Reinigungskategorien und Häufigkeit der Reinigung) enthalten seien, weshalb sie unmissverständlich als zusätzliche Aufgaben zu kalkulieren und anzubieten gewesen wären. Von typischen Nebentätigkeiten die bei einer Unterhaltsreinigung mit erledigt werden, könne daher keine Rede sein. Zur Anwesenheitspflicht ergänzt die Teilnahmeberechtigte, dass seitens des Auftraggebers ausdrücklich festgelegt worden sei, dass eine Reinigungskraft zwischen 7 Uhr und 15 Uhr durchgehend 8 Stunden anwesend sein müsse. Es sei daher nicht zulässig, für diesen Zeitraum nur 7,5 Stunden zu kalkulieren und anzubieten. Jeder Reinigungskraft stehe eine gesetzliche Pause zu, spätestens nach 6 Stunden im Ausmaß von 30 Minuten. In der Pausenzeit könne die Reinigungskraft nicht zur Anwesenheit und / oder Leistung bzw. Leistungsbereitschaft verpflichtet werden, sondern stehe es ihr frei, den Arbeitsplatz zu verlassen um etwa Speisen zu sich zu nehmen oder auch andere Tätigkeiten zu verrichten. Das Angebot der Antragstellerin entspreche daher auch in diesem Punkt nicht der Ausschreibung. Eine "Umlegung" der Feuerwehrfunktion auf die Anwesenheitspflicht sei nicht zulässig. Bei der Kalkulation sei, entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung, von den in der Ausschreibung angeführten Räumlichkeiten und Reinigungskategorien auszugehen. Um die Einhaltung des anzuwendenden Kollektivvertrages zu überprüfen sei daher von den in der Ausschreibung exakt definierten Raum- und Reinigungskategorien auszugehen und nicht von 4 Teilen / Objekten.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat an Hand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 7.6.2011 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Auftraggeber ist die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund. Unstrittig handelt es sich bei ihr um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (§ 5 BVergG 2006), nämlich zur Durchführung von Reinigungsarbeiten für das SMZ-Ost-Donauspital (Bauteil Psychatrie, Bettenhaus 3, Eingangshalle inklusive Nebengänge, Personalwohnhaus inklusive MA 6 - BA 21). Durchzuführen ist die Grund- und Unterhaltsreinigung. Der Auftrag ist in 4 Teile geteilt, wobei für jeden Teil ein eigenes Leistungsverzeichnis erarbeitet wurde. Die Teile 1-4 decken sich mit Gebäudekomplexen. Jedem Teil sind näher bezeichnete Abteilungen bzw. Räumlichkeiten zugewiesen, die sich in einem Gebäudekomplex befinden. So befinden sich in dem Teil 1 und Teil 2 im Wesentlichen medizinische Abteilungen (Stationen) im Teil 3 die Eingangshalle inklusive Nord- und Südgang sowie die äußeren Eingangsbereiche inklusive Stiegenhäusern zu den Parkdecks und der Transportkollektor. Im Teil 4 sind die Räumlichkeiten der MA 6 - BA 21 sowie die Räumlichkeiten des Personalwohnhauses untergebracht. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt, der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 18.10.2010, 10 Uhr. Die zunächst mit 5 Monaten vorgesehene Zuschlagsfrist wurde mit Zustimmung aller Bieter bis 22.4.2011 verlängert. Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Ihr Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung am 18.10.2010 als jenes mit dem

niedrigsten Preis verlesen, jenes der Zuschlagsempfängerin als zweitbilligstes. Auftraggeber ist die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund. Unstrittig handelt es sich bei ihr um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (Paragraph 5, BVergG 2006), nämlich zur Durchführung von Reinigungsarbeiten für das SMZ-Ost-Donauspital (Bauteil Psychatrie, Bettenhaus 3, Eingangshalle inklusive Nebengänge, Personalwohnhaus inklusive MA 6 - BA 21). Durchzuführen ist die Grund- und Unterhaltsreinigung. Der Auftrag ist in 4 Teile geteilt, wobei für jeden Teil ein eigenes Leistungsverzeichnis erarbeitet wurde. Die Teile 1-4 decken sich mit Gebäudekomplexen. Jedem Teil sind näher bezeichnete Abteilungen bzw. Räumlichkeiten zugewiesen, die sich in einem Gebäudekomplex befinden. So befinden sich in dem Teil 1 und Teil 2 im Wesentlichen medizinische Abteilungen (Stationen) im Teil 3 die Eingangshalle inklusive Nord- und Südgang sowie die äußeren Eingangsbereiche inklusive Stiegenhäusern zu den Parkdecks und der Transportkollektor. Im Teil 4 sind die Räumlichkeiten der MA 6 - BA 21 sowie die Räumlichkeiten des Personalwohnhauses untergebracht. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt, der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 18.10.2010, 10 Uhr. Die zunächst mit 5 Monaten vorgesehene Zuschlagsfrist wurde mit Zustimmung aller Bieter bis 22.4.2011 verlängert. Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Ihr Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung am 18.10.2010 als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen, jenes der Zuschlagsempfängerin als zweitbilligstes.

Die für das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen werden nachstehend wie folgt wiedergegeben, sie bilden einen wesentlichen Inhalt der Sachverhaltsfeststellungen.

Aus der Beilage 13.03, besondere Angebotsbestimmungen:

"Pkt. 2.1.1 Kollektivvertrag

Die kalkulierten Preise sowie die maximal zur Kalkulation heranzuziehenden m2 - Leistungen pro Stunde müssen auf dem zum Zeitpunkt der Angebotslegung gültigen Kollektivvertrag für das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger basieren".

Aus dem Leistungsverzeichnis und der Preiserstellung Beilage 13.01, die für jeden Teil einzeln erstellt wurde, wird in Pkt. 1.2 "Reinigungskategorien" festgehalten:

"Die Art und Häufigkeit der Reinigung ist in den verschiedenen Bereichen unterschiedlich und daher in Raumkategorien zusammengefasst". Sodann folgt eine Zusammenfassung der einzelnen Raumkategorien sowie die Festlegung, was zu reinigen ist und welche Leistungen dabei zu erbringen sind.

In der Beilage 13.01 - Leistungsverzeichnis werden bezüglich jedes Teiles in Pkt. 1.7 die Nebentätigkeiten bei der Unterhaltsreinigung wie folgt festgelegt:

"Diese sind - wenn nicht anders angegeben - im gesamten von der Ausschreibung erfassten Bereich einmal täglich und nach Bedarf durchzuführen. Bettwäsche, Geschirrtücher und Handtücher in den Dienstzimmern wechseln ("Flachwäsche")

1. a) Litera a
Bestückung der Garderobekästen mit Personalwäsche
2. b) Litera b
volle Schmutzwäschesäcke in den Personalgarderoben ordnungsgemäß entsorgen bzw. leere Wäschesäcke in den Wäschesammler einspannen
3. c) Litera c
Verteilung der Dienstwäsche und tägliche Entsorgung der Schmutzwäsche in den Vorstandsgruppen (Montag bis Freitag werktags)
4. d) Litera d
Reinigung von vorhandenen Etageren (inkl. ab- und anräumen)
5. e) Litera e
Im Bedarfsfall Innenreinigung der Kühlschränke in der Vorstandsgruppen (vorherige Rücksprache mit dem jeweiligen Bereich)

6. f)Litera f

Seminarräume: nach Veranstaltungen ist das Geschirr zu reinigen und wegzuräumen. Vorherige Information erfolgt durch den jeweiligen Bereich.

7. g)Litera g

Reinigung der Trennvorhänge bei Bedarf (Information erfolgt durch Stationspersonal), wobei die Waschmaschinen sowie das entsprechende Waschpulver seitens des Donauspitals zur Verfügung gestellt werden.

8. h)Litera h

Bei Bedarf Reinigung einzelner Fenster, Karniesen und Vorhänge (z.B. Raucherräume - Information erfolgt durch Stationspersonal!) Die Waschmaschinen sowie das entsprechende Waschpulver für die Vorhangwäsche werden seitens des Donauspitals zur Verfügung gestellt. Die Vorhänge müssen vom Auftragnehmer abgenommen und auch wieder aufgehängt werden."

Nach dem Leistungsverzeichnis Beilage 13.01 Pkt. 1.6.1 ist festgelegt:

"Es ist sicher zu stellen, dass in der Zeit von 7 Uhr bis 15 Uhr pro Station mindestens eine Reinigungskraft durchgehend anwesend ist.

In der Zeit von 15 Uhr bis 20 Uhr ist eine "Feuerwehrfunktion" (siehe § 25 der "BVB") sicher zu stellen!In der Zeit von 15 Uhr bis 20 Uhr ist eine "Feuerwehrfunktion" (siehe Paragraph 25, der "BVB") sicher zu stellen".

Im § 25 der besonderen Vertragsbestimmungen des Wiener Krankenanstaltenverbundes für die Reinigungsarbeiten (BVB), Beilage 13.02, wird die sogenannte "Feuerwehrfunktion" geregelt. Die Festlegung lautet wie folgt:Im Paragraph 25, der besonderen Vertragsbestimmungen des Wiener Krankenanstaltenverbundes für die Reinigungsarbeiten (BVB), Beilage 13.02, wird die sogenannte "Feuerwehrfunktion" geregelt. Die Festlegung lautet wie folgt:

"§ 25 Nachreinigung bei Unterhaltsreinigung

Eine allfällig erforderliche Nachreinigung ("Feuerwehrfunktion"), deren Ursache eine Verschmutzung durch Patienten, Besucher, Personal oder sonstige Personen ist, ist innerhalb des im Leistungsverzeichnis angeführten Zeitraums sofort durchzuführen. Die Beauftragung dieser "Feuerwehrfunktion" erfolgt von der zuständigen Oberschwester/pfleger, Stationsschwester oder der für einen Bereich laut den Dienstvorschriften verantwortlichen Person."

Zum Leistungsverzeichnis hatten die Bieter jeweils Kalkulationsblätter abzugeben, in denen sie die Preiskalkulation des Reinigungspersonals je nach Räumlichkeit bzw. Abteil anzugeben hatten. Dabei waren die Gesamtstunden pro Tag für die UHR (Unterhaltsreinigung) anzugeben, in einer weiteren Spalte die Gesamtstunden pro Tag für Nebentätigkeiten.

Nach Angebotseröffnung befindet sich in den Vergabeakten eine Niederschrift vom 28.10.2010 über die "formelle Angebotsprüfung". Darin wird das Angebot der Antragstellerin als "formrichtig und vollständig" bezeichnet. Hinsichtlich des Angebotes der Teilnahmberechtigten wird in der Niederschrift vom 28.10.2010 festgehalten, dass dieses "formrichtig, aber nicht vollständig" ist. Dennoch findet sich in den Vergabeakten kein Aufklärungsersuchen an die präsumtive Zuschlagsempfängerin bzw. kein Vermerk, dass die fehlenden Unterlagen nachverlangt worden wären. Außer einer rechnerischen Überprüfung der Angebote der Antragstellerin sowie der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ist im Zeitraum vom 28.10.2010 bis 9.3.2011 keinerlei weitere Tätigkeit zur Prüfung der Angebote dokumentiert. Im Akt folgt dann eine "Vergabebegründung" datiert mit 9.3.2011 wonach die Angebote der Antragstellerin sowie der Teilnahmberechtigten nach den Gesichtspunkten "vorgeschriebene Anwesenheitspflicht" und "Einhaltung der gemäß heranzuziehender m2 Leistung pro Stunde" geprüft wurden. In der 8- seitigen Niederschrift zum Angebot der Antragstellerin wird zu jedem Teil ausgeführt, in welchen Bereichen die Antragstellerin entweder die Anwesenheitspflicht laut Leistungsverzeichnis bzw. die vorgegebenen Stundenleistung laut Kollektivvertrag nicht einhält. Ebenso wird festgehalten, dass die Antragstellerin dort, wo in den Reinigungsrayonen Nebentätigkeiten erforderlich sind, diese zeitlich nicht miterfasst hat. Zusammenfassend wird festgehalten, dass für die gegenständliche Ausschreibung eine Teilvergabe nicht zulässig ist und die Antragstellerin "in vielen Punkten das Leistungsverzeichnis, bzw. die Vorgaben des geltenden Kollektivvertrages der Bundesinnung der chemischen Gewerbe und der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger und dem österreichischen Gewerkschaftsbund nicht" erfüllt. Das Angebot ist daher auszuschneiden.

Die Antragstellerin hat die von ihr abgegebenen Formblätter zur Preiskalkulation in der Spalte "Nebentätigkeiten (Gesamtstunden pro Tag)" in keiner der 4 Teile ausgefüllt. Beim Kalkulationsblatt zum Teil 1, Station 28 hat die Antragstellerin handschriftlich hinzugefügt "und Feuerwehrfunktion".

Die Bieter hatten Formblätter auszufüllen, in denen die Preiskalkulation je nach Abteilung / Räumlichkeit darzustellen war. Das Übersichtsformblatt über die Darstellung der von den Bietern für jeden Teil kalkulierten Stunden lautet wie folgt:

"Ein unvollständiges Ausfüllen der nachfolgenden Formblätter stellt einen unbehebbarer Mangel dar und führt zum Ausscheiden des Angebotes".

Punkt 2.1. Detaillierte projektbezogene Angaben des Bieters für Teil 2.

"Aufstellung des monatlichen Zeitaufwandes der Unterhaltsreinigung inklusive Nebentätigkeiten nach Raumkategorien" hier hat die Antragstellerin vor der tabellarischen Übersicht die Worte eingefügt "Werte beziehen sich auf produktive Arbeitszeit" und in einer Spalte handschriftlich eingefügt "Feuerwehrfunktion" mit der entsprechenden Stundenanzahl. Eine Festlegung dahingehend, in welcher Spalte bzw. in welchem Übersichtsblatt die Feuerwehrfunktion kalkulatorisch zu berücksichtigen gewesen wäre, ist den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen.

Die Durchsicht der Angebote der Mitbewerber, nicht nur der Teilnahmeberechtigten, zeigt, dass die Nebentätigkeiten von diesen teilweise nicht ausgewiesen wurden, teilweise der Vermerk "inkludiert" in der entsprechenden Spalte eingetragen wurde. Auffällig ist jedoch, dass keines der Formblätter, zumindest der Antragstellerin bzw. der Teilnahmeberechtigten, Prüfvermerke tragen.

Aus den Vergabeakten ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin die von ihr festgestellten Mängel im Angebot vorgehalten hätte bzw. die Antragstellerin um Aufklärung oder Klarstellung zu ihrem Angebot ersucht hätte.

In der Niederschrift vom 5.4.2011 wird die Angebotsprüfung kurz dargestellt und zum Angebot der Antragstellerin festgehalten:

"Im Zuge der fachlichen Prüfung des Angebotes der Fa. *** stellte sich heraus, dass die gemäß Kollektivvertrag vorgegebene Stundenleistung in verschiedenen Bereichen nicht eingehalten werden wird, bei verschiedenen Rayonen in denen die Erbringung von Nebentätigkeiten erforderlich sind diese nicht zeitlich berücksichtigt worden und bei diversen Reinigungsrayonen die

Anwesenheitspflicht nicht eingehalten wird. Das Angebot der Fa. *** muss daher

ausgeschieden werden". Die Niederschrift schließt mit dem Vergabevorschlag zugunsten der Teilnahmeberechtigten.

Mit Schreiben vom 6.4.2011, das der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist, hat die Antragsgegnerin sowohl die Entscheidung über das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin wie ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten der Teilnahmeberechtigten mitgeteilt. Diese Entscheidungen lauten wie folgt:

"zu KAV-GED-A/12/2010/SE

Zuschlagsentscheidung und Ausscheiden ihres Angebotes Offenes Verfahren gem. BVergG 2006;

Durchführung von Reinigungsarbeiten für das SMZ-Ost-Donauspital (Bauteil Psychiatrie, Bettenhaus 3, Eingangshalle inkl. Nebengänge, Personalwohnhaus inkl. MA 6 - BA 21) der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Geschäftsbereich Strategischer Einkauf der Generaldirektion der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund bedankt sich für die Teilnahme an der o.a. Ausschreibung, bedauert aber Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot vom 15. Oktober 2010 gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden muss. Der Geschäftsbereich Strategischer Einkauf der Generaldirektion der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund bedankt sich für die Teilnahme an der o.a. Ausschreibung, bedauert aber Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot vom 15. Oktober 2010 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden werden muss.

Begründung für das Ausscheiden:

Bei folgenden Bereichen wird die lt. Kollektivvertrag vorgegebene Stundenleistung nicht eingehalten:

Teil 1: MRT, Vorstand Psychiatrie inkl. Ambulanz, Ergotherapie, Informatik und Hygieneteam

Teil 2: Vorstandsgruppe 2. Med., Vorstandsgruppe Neurologie und Vorstandsgruppe

1. 1.Ziffer eins
Med.

Teil 3: Eingangshalle, Äusserer Eingangsbereich inkl. Stiegenhäuser und Parkdecks

Teil 4: MA 6 BA 21

Bei folgenden Reinigungsrayonen wurde die Anwesenheitspflicht lt.

Leistungsverzeichnis nicht eingehalten:

Teil 1: in den Stationen 38, 47, 48, 57 und 58

Teil 2: in den Stationen 36, 45, 46, 55, 56, 65 und 66

Bei Teil 1 und 2 wurden darüber hinaus bei den Reinigungsrayonen in denen Nebentätigkeiten erforderlich sind, diese nicht zeitlich miterfasst. (z.B. Teil 1 - Station 57 oder Teil 2 - Station 65)

Darüber hinaus teilen wir Ihnen gemäß § 131 BVergG 2006 mit, dass vorgesehen ist, die Durchführung von Reinigungsarbeiten für das SMZ-Ost-Donauspital an die Firma *** GmbH, *** zu vergeben. Darüber hinaus teilen wir Ihnen gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 mit, dass vorgesehen ist, die Durchführung von Reinigungsarbeiten für das SMZ-Ost-Donauspital an die Firma *** GmbH, *** zu vergeben.

Begründung:

Nach Ausscheiden aller nicht den Angebotsbestimmungen entsprechenden Angebote verblieb das Angebot der Fa. *** GmbH als billigstes Angebot. Das alleinige Zuschlagskriterium war der Preis.

Die Stillhaltefrist endet am 18.04.2011.

Die Vergabesumme beträgt € 1.013.652,08 (exkl. MWSt.)"

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist am 14.4.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 WVRG 2007 ist nachgewiesen, ebenso die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist am 14.4.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, WVRG 2007 ist nachgewiesen, ebenso die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den unbedenklichen Inhalt der Vergabeakten. Dass die Antragsgegnerin keinerlei Aufforderungen zur Aufklärung an die Antragstellerin gerichtet hat, ist nicht nur nach den Vergabeakten belegt, sondern wurde von ihr auch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zugestanden. Dass aus den Vergabeakten eine Bearbeitung vom 28.10.2010 bis zur Vergabebegründung vom 9.3.2011 nicht ersichtlich ist, wurde von der Antragsgegnerin damit begründet, dass die zuständige Sachbearbeiterin erkrankt war. Die Feststellung, wonach sich die Teile 1 bis 4 der Ausschreibung mit Gebäudekomplexen decken, gründet sich auf die Angaben der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung (Protokoll Seite 3). Dass die Antragstellerin entgegen dem Standpunkt der Antragsgegnerin bei der Kalkulation ihres Angebotes objektbezogen und nicht abteilungsbezogen vorgegangen ist, gründet sich auf ihr Vorbringen im Verfahren.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurde als Dienstleistungsauftrag im Sinne des § 6 BVergG 2006 ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 18.10.2010, 10 Uhr. Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch

Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als das billigste verlesen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurde als Dienstleistungsauftrag im Sinne des Paragraph 6, BVergG 2006 ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 18.10.2010, 10 Uhr. Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als das billigste verlesen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit.a sublit.aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits anlässlich der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die angefochtenen Entscheidungen der Antragstellerin am 6.4.2011 zugekommen sind, ist der am 14.4.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig nach § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits anlässlich der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die angefochtenen Entscheidungen der Antragstellerin am 6.4.2011 zugekommen sind, ist der am 14.4.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig nach Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidungen ist im Ergebnis auch berechtigt.

Die Antragstellerin hat zunächst geltend gemacht, dass die ihr zugegangene Ausscheidungsentscheidung inhaltlich mangelhaft sei. Nach § 129 Abs. 3 BVergG 2006 hat der Auftraggeber einen Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich zu verständigen. Dabei sind dem betroffenen Bieter die Gründe für die Ausscheidung seines Angebotes soweit mitzuteilen, dass er in die Lage versetzt wird, die Aussichten eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens beurteilen zu können. Anders als die Bestimmung des § 131 Abs. 1 BVergG 2006 enthält § 129 Abs. 3 BVergG 2006 keine weiteren Ausführungen, welchen Umfang diese Begründung aufzuweisen hat. Nach Ansicht des Senates hat die Antragsgegnerin durch die Begründung ihrer Ausscheidungsentscheidung, wie sie im Rahmen der Feststellungen wiedergegeben wurde, ihrer Verpflichtung zur Begründung ausreichend entsprochen. Eine mangelhaftbegründete Ausscheidungsentscheidung liegt damit nicht vor. Die Antragstellerin hat zunächst geltend gemacht, dass die ihr zugegangene Ausscheidungsentscheidung inhaltlich mangelhaft sei. Nach Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 hat der Auftraggeber einen Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes

nachweislich zu verständigen. Dabei sind dem betroffenen Bieter die Gründe für die Ausscheidung seines Angebotes soweit mitzuteilen, dass er in die Lage versetzt wird, die Aussichten eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens beurteilen zu können. Anders als die Bestimmung des Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 enthält Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 keine weiteren Ausführungen, welchen Umfang diese Begründung aufzuweisen hat. Nach Ansicht des Senates hat die Antragsgegnerin durch die Begründung ihrer Ausscheidungsentscheidung, wie sie im Rahmen der Feststellungen wiedergegeben wurde, ihrer Verpflichtung zur Begründung ausreichend entsprochen. Eine mangelhaftbegründete Ausscheidungsentscheidung liegt damit nicht vor.

Die Antragstellerin hat vorgebracht, ihr Angebot unter Einhaltung der laut Kollektivvertrag vorgegebenen Stundenleistungen erstellt zu haben. Nach den Ausschreibungsbedingungen war eine Anwesenheitspflicht von Reinigungskräften in der Zeit von täglich 7 Uhr bis 15 Uhr sicherzustellen und auf dieser Basis auch die Kalkulation vorzunehmen. Nun hat die Antragstellerin in den zum Nachweis ihrer Kalkulation vorgelegten Formblättern die Anwesenheit von Reinigungskräften nicht mit acht Stunden sondern lediglich mit 7,5 Stunden angegeben, was die Antragsgegnerin zur Annahme veranlasst hat, davon auszugehen, dass die Antragstellerin nur eine geringere Anwesenheitszeit angeboten hat, als verlangt war. Dies stellt zweifellos einen Widerspruch gegenüber den Ausschreibungsbedingungen dar, der zwar von der Antragsgegnerin aufgegriffen, aber nicht zum Gegenstand eines Vorhaltes an die Antragstellerin gemacht wurde. Der von der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren vertretene Standpunkt, bei der in ihrer Kalkulation nicht berücksichtigten halben Stunde handle es sich um die Zeit der Arbeitspause, während der die eingesetzte Reinigungskraft anwesend sei, damit habe sie ihrer Verpflichtung zur achtstündigen Anwesenheit entsprochen, kann jedenfalls nicht geteilt werden. Hier übersieht die Antragstellerin, dass im Rahmen der im Arbeitszeitgesetz vorgesehenen Pausenregelung (§ 11 AZG) während eines Arbeitstages nach sechs Arbeitsstunden dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer Pause einzuräumen ist, die durch etwa anfallende Arbeitsleistungen oder einen notwendig gewordenen Einsatz nicht unterbrochen werden darf. Es widerspricht auch der Regelung des Arbeitszeitgesetzes, den Arbeitnehmer zu verpflichten, während der Arbeitspause am Arbeitsplatz anwesend zu sein. Im Ergebnis muss die Arbeitspause uneingeschränkt dem Arbeitnehmer zu Verfügung stehen. Die Antragstellerin hat vorgebracht, ihr Angebot unter Einhaltung der laut Kollektivvertrag vorgegebenen Stundenleistungen erstellt zu haben. Nach den Ausschreibungsbedingungen war eine Anwesenheitspflicht von Reinigungskräften in der Zeit von täglich 7 Uhr bis 15 Uhr sicherzustellen und auf dieser Basis auch die Kalkulation vorzunehmen. Nun hat die Antragstellerin in den zum Nachweis ihrer Kalkulation vorgelegten Formblättern die Anwesenheit von Reinigungskräften nicht mit acht Stunden sondern lediglich mit 7,5 Stunden angegeben, was die Antragsgegnerin zur Annahme veranlasst hat, davon auszugehen, dass die Antragstellerin nur eine geringere Anwesenheitszeit angeboten hat, als verlangt war. Dies stellt zweifellos einen Widerspruch gegenüber den Ausschreibungsbedingungen dar, der zwar von der Antragsgegnerin aufgegriffen, aber nicht zum Gegenstand eines Vorhaltes an die Antragstellerin gemacht wurde. Der von der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren vertretene Standpunkt, bei der in ihrer Kalkulation nicht berücksichtigten halben Stunde handle es sich um die Zeit der Arbeitspause, während der die eingesetzte Reinigungskraft anwesend sei, damit habe sie ihrer Verpflichtung zur achtstündigen Anwesenheit entsprochen, kann jedenfalls nicht geteilt werden. Hier übersieht die Antragstellerin, dass im Rahmen der im Arbeitszeitgesetz vorgesehenen Pausenregelung (Paragraph 11, AZG) während eines Arbeitstages nach sechs Arbeitsstunden dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer Pause einzuräumen ist, die durch etwa anfallende Arbeitsleistungen oder einen notwendig gewordenen Einsatz nicht unterbrochen werden darf. Es widerspricht auch der Regelung des Arbeitszeitgesetzes, den Arbeitnehmer zu verpflichten, während der Arbeitspause am Arbeitsplatz anwesend zu sein. Im Ergebnis muss die Arbeitspause uneingeschränkt dem Arbeitnehmer zu Verfügung stehen.

Nach § 108 Abs. 2 BVergG 2006 erklärt ein Bieter mit der Abgabe seines Angebotes, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und dass er die ausgeschriebenen Leistungen zu diesen Bestimmungen zu den von ihm angebotenen Preisen erbringt. Im Hinblick auf diese gesetzliche Vermutung wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, im Rahmen eines Vorhalteverfahrens die Antragstellerin aufzufordern, zu erklären, wie sie die verpflichtend anzubietende Anwesenheit einer Reinigungskraft durch acht Stunden gewährleistet. Es besteht durchaus die Möglichkeit, diese Anwesenheitspflicht dadurch zu garantieren, dass nicht eine Arbeitskraft durchgehend sondern zwei Arbeitskräfte abwechselnd für diesen Dienst angeboten werden. Jedenfalls entspricht es den Festlegungen in der Ausschreibung - wie von der Antragstellerin gewünscht - die Zeiten jener Arbeitskräfte, die zur Erfüllung der sogenannten "Feuerwehrfunktion" eingesetzt werden, auf die Anwesenheitspflicht umzulegen, zumal nach den Ausschreibungsunterlagen diese Feuerwehrfunktion erst nach 15 Uhr zu gewährleisten ist. Sollte es der

Antragstellerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren nicht gelingen, nachvollziehbar und in Übereinstimmung mit den arbeitsrechtlichen Bestimmungen nachzuweisen, dass sie mit ihrem Angebot der Verpflichtung zur Anwesenheit einer Reinigungskraft durch acht Stunden entspricht, wird ihr Angebot freilich auszuschneiden sein. Nach Paragraph 108, Absatz 2, BVergG 2006 erklärt ein Bieter mit der Abgabe seines Angebotes, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und dass er die ausgeschriebenen Leistungen zu diesen Bestimmungen zu den von ihm angebotenen Preisen erbringt. Im Hinblick auf diese gesetzliche Vermutung wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, im Rahmen eines Vorhalteverfahrens die Antragstellerin aufzufordern, zu erklären, wie sie die verpflichtend anzubietende Anwesenheit einer Reinigungskraft durch acht Stunden gewährleistet. Es besteht durchaus die Möglichkeit, diese Anwesenheitspflicht dadurch zu garantieren, dass nicht eine Arbeitskraft durchgehend sondern zwei Arbeitskräfte abwechselnd für diesen Dienst angeboten werden. Jedenfalls entspricht es den Festlegungen in der Ausschreibung - wie von der Antragstellerin gewünscht - die Zeiten jener Arbeitskräfte, die zur Erfüllung der sogenannten "Feuerwehrfunktion" eingesetzt werden, auf die Anwesenheitspflicht umzulegen, zumal nach den Ausschreibungsunterlagen diese Feuerwehrfunktion erst nach 15 Uhr zu gewährleisten ist. Sollte es der Antragstellerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren nicht gelingen, nachvollziehbar und in Übereinstimmung mit den arbeitsrechtlichen Bestimmungen nachzuweisen, dass sie mit ihrem Angebot der Verpflichtung zur Anwesenheit einer Reinigungskraft durch acht Stunden entspricht, wird ihr Angebot freilich auszuschneiden sein.

Zu diesem Vorhalteverfahren wäre die Antragsgegnerin auch aus Transparenzgründen verpflichtet gewesen, weil erst nach einer Stellungnahme bzw. Aufklärung der Antragstellerin nachvollziehbar geprüft werden könnte, ob der behauptete Ausscheidungsgrund vorliegt oder nicht. Da grundsätzlich von einem ausschreibungskonform gewollten Angebot auszugehen ist, wäre in jedem Fall ein derartiger Versuch einer Aufklärung vorzunehmen gewesen.

Zu einem möglichen Verstoß gegen die maximal zulässige Reinigungsleistung ist anzumerken, dass auf Grund der Formulierungen des Kollektivvertrages eine Differenzierung geboten erscheint. Danach ist nach Ansicht des Senates auf eine objektbezogene Leistung pro Stunde abzustellen. Der Standpunkt der Antragsgegnerin, wonach als Objekt die jeweils in den Leistungsverzeichnissen angeführten Stationen bzw. Räumlichkeiten anzusehen sind, wird vom Senat nicht geteilt. Da die zu reinigenden Flächen in vier Teile zusammengefasst sind, wobei jeder Teil einem baulich geschlossenem Objekt entspricht, erweist sich die Ansicht der Antragstellerin, dass auf die einzelnen Teile bei der Berechnung der Stundenleistungen abzustellen ist, als zutreffend. Hinsichtlich des Vorbringens der Antragstellerin, dass die "Nebentätigkeiten" in den Arbeitszeiten "inkludiert" wären, ist zu bemerken, dass dies üblich sein dürfte, weil auch andere Bieter in den entsprechenden Formblättern in der Spalte für Nebentätigkeiten keine Zeiten eingesetzt haben bzw. teilweise "inkludiert" eingetragen haben.

Aus all diesen Gründen war dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung statt zu geben.

Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung hat die Antragstellerin das billigste Angebot gelegt, sodass ihrem Angebote grundsätzlich der Zuschlag zu erteilen wäre. Es war daher auch die von ihr angefochtene Zuschlagsentscheidung als nichtig aufzuheben.

Mit diesen Entscheidungen ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 19.4.2011 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit diesen Entscheidungen ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 19.4.2011 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007. Die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007. Die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen vor.

Im Sinne des § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Ausscheidungsentscheidung; Nichtigerklärung; Zuschlagsentscheidung; Kalkulation; Einhaltung des Kollektivvertrages;

Reinigungsleistungen; fehlendes Vorhalteverfahren

Zuletzt aktualisiert am

19.12.2011

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