

TE Verg Bescheid 2009/12/3 VKS-8071/09

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.12.2009

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs2

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 Abs2 Z2

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs6 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §22

BVergG 2006 §79

BVergG 2006 §83

BVergG 2006 §345

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 22 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 22 gültig von 01.01.2008 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 22 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 83 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Ges.m.b.H, *** , vertreten durch Bartlmä Madl Köck Rechtsanwälte OG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines „Rahmenvertrages für die Gewerke Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1 bis 23“, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/AS-AMBR-2009-LTV, durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwarz und huber – medek, Rechtsanwälte OEG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Ausschreibung der Antragsgegnerin, kundgemacht im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 12.8.2008, bezüglich der Vergabe eines „Rahmenvertrages für die Gewerke Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1 bis 23“, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/AS-AMBR-2009-LTV“ für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 21.9.2009 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 2 Z 2, 25 Abs. 1, 31 Abs. 6 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 4, 22, 79, 83, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz 2, Ziffer 2, 25, Absatz eins, 31, Absatz 6, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 4, 22, 79, 83, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegner genannt), führt ein offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Rahmenvertrages zur Durchführung von Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten sowie zur Durchführung von Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigerleistungen in städtischen Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Bezirken. Die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre. Die Kundmachung des Verfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU vom 4.8.2009, Zl. 2009/S 147-215032, als auch auf der Webseite der Stadt Wien und im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 33 erfolgt. Insgesamt wurde die Ausschreibung bisher viermal berichtigt, die Berichtigungen wurden ordnungsgemäß kundgemacht. Die Ausschreibungsunterlage ist in 48 Gebietsteile (= Lose) gegliedert, wobei die Bieter

die Möglichkeit haben, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils „niedrigsten Preis“ erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 25.9.2009, 8.00 Uhr.

Mit dem am 17.9.2009 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007) eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündlicher Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, die Ausschreibung umfasse neben den den Bauleistungen zuzurechnenden Gewerken auch Leistungen der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger. Bei den ausgeschriebenen Gebäudereinigungsarbeiten handle es sich um prioritäre Dienstleistungen gemäß Kategorie 16, Anhang 3 zum BVergG 2006, die die Antragsgegnerin gemeinsam mit den ausgeschriebenen Bauleistungen (Anstreicher, Maler, Bodenleger) vergeben möchte. Im Leistungsverzeichnis werde im Rahmen der OG 90 (Reinigung im Gebäude) zwischen „Schlussreinigung von Einzelwohnungen“ und „Schlussreinigung des gesamten Stiegenhauses“ unterschieden. Den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem jeweiligen Kurzleistungsverzeichnis pro Los sei zu entnehmen, dass der geschätzte Auftragswert für die Reinigung gegenüber dem sonstigen Auftragswert bei allen 48 Losen stets unter 5,70 % des geschätzten Auftragswertes je Los liege. Der geschätzte Auftragswert aller Auftragssummen belaufe sich auf Euro 132.565.435,90, wovon der geschätzte Auftragswert der Reinigungsarbeiten für alle Lose lediglich Euro 7.288.273,73, damit rund 5,5 % der Gesamtleistung betrage. Dieser Betrag würde sich bei Ausübung der Vertragsverlängerungsoption verdoppeln, womit der Reinigungsauftrag „von größter wirtschaftlicher Bedeutung nicht nur für die Antragstellerin, sondern auch für andere Gebäudereiniger“ wäre. Schließlich weist die Antragstellerin darauf hin, dass die Antragsgegnerin bei bisher vorgenommenen Ausschreibungen von Rahmenverträgen über laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten kleineren Umfanges in den von ihr betreuten Wohnhausanlagen, die andere Gewerke betroffen hätten, die gegenständlichen Reinigungsdienstleistungen nicht gemeinsam vergeben habe. Mit dem am 17.9.2009 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007) eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündlicher Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, die Ausschreibung umfasse neben den den Bauleistungen zuzurechnenden Gewerken auch Leistungen der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger. Bei den ausgeschriebenen Gebäudereinigungsarbeiten handle es sich um prioritäre Dienstleistungen gemäß Kategorie 16, Anhang 3 zum BVergG 2006, die die Antragsgegnerin gemeinsam mit den ausgeschriebenen Bauleistungen (Anstreicher, Maler, Bodenleger) vergeben möchte. Im Leistungsverzeichnis werde im Rahmen der OG 90 (Reinigung im Gebäude) zwischen „Schlussreinigung von Einzelwohnungen“ und „Schlussreinigung des gesamten Stiegenhauses“ unterschieden. Den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem jeweiligen Kurzleistungsverzeichnis pro Los sei zu entnehmen, dass der geschätzte Auftragswert für die Reinigung gegenüber dem sonstigen Auftragswert bei allen 48 Losen stets unter 5,70 % des geschätzten Auftragswertes je Los liege. Der geschätzte Auftragswert aller Auftragssummen belaufe sich auf Euro 132.565.435,90, wovon der geschätzte Auftragswert der Reinigungsarbeiten für alle Lose lediglich Euro 7.288.273,73, damit rund 5,5 % der Gesamtleistung betrage. Dieser Betrag würde sich bei Ausübung der Vertragsverlängerungsoption verdoppeln, womit der Reinigungsauftrag „von größter wirtschaftlicher Bedeutung nicht nur für die Antragstellerin, sondern auch für andere Gebäudereiniger“ wäre. Schließlich weist die Antragstellerin darauf hin, dass die Antragsgegnerin bei bisher vorgenommenen Ausschreibungen von Rahmenverträgen über laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten kleineren Umfanges in den von ihr betreuten Wohnhausanlagen, die andere Gewerke betroffen hätten, die gegenständlichen Reinigungsdienstleistungen nicht gemeinsam vergeben habe.

Die Antragstellerin erachtet die gemeinsame Ausschreibung zur gemeinsamen Vergabe von Bauleistungen und nicht prioritären Dienstleistungen (Reinigungsleistungen) für vergaberechtswidrig. Ob Leistungen gemeinsam oder in mehreren Ausschreibungen getrennt ausgeschrieben werden, sei nach bestimmten sachlichen Bedingungen zu beurteilen. Es solle insbesondere verhindert werden, dass – wie vorliegend – durch eine willkürliche oder unsachliche Vermengung von Leistungen ein wirtschaftlicher oder technischer Schaden entsteht oder bestimmte Bieter oder Bietergruppen unsachlich bevorzugt werden, womit eine Vergabe den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter sowie den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bei Beschaffungen der öffentlichen Hand, zuwider laufen würde. Unter Hinweis auf § 19 Abs. 1 BVergG 2006 vertritt die Antragstellerin die Ansicht, dass durch die Zusammenfassung der

ausgeschriebenen Leistungen der freie und lautere Wettbewerb und die Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter gefährdet wäre. In der Regel habe jede Entscheidung über gemeinsame oder getrennte Vergaben und jede Loseinteilung einen Einfluss auf die Marktsituation und damit auf die Wettbewerbsstellung potentieller Bieter, weshalb zu prüfen sei, ob die Beschränkung des Wettbewerbs sachlich begründbar ist. Je größer eine Beschränkung des Wettbewerbes durch eine gemeinsame Ausschreibung sei, desto „stärker“ werde die sachliche Rechtfertigung auszufallen haben. Die Antragstellerin erachtet die gemeinsame Ausschreibung zur gemeinsamen Vergabe von Bauleistungen und nicht prioritären Dienstleistungen (Reinigungsleistungen) für vergaberechtswidrig. Ob Leistungen gemeinsam oder in mehreren Ausschreibungen getrennt ausgeschrieben werden, sei nach bestimmten sachlichen Bedingungen zu beurteilen. Es solle insbesondere verhindert werden, dass – wie vorliegend – durch eine willkürliche oder unsachliche Vermengung von Leistungen ein wirtschaftlicher oder technischer Schaden entsteht oder bestimmte Bieter oder Bietergruppen unsachlich bevorzugt werden, womit eine Vergabe den Grundsätzen eines freien und lauteren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter sowie den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bei Beschaffungen der öffentlichen Hand, zuwider laufen würde. Unter Hinweis auf Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 vertritt die Antragstellerin die Ansicht, dass durch die Zusammenfassung der ausgeschriebenen Leistungen der freie und lautere Wettbewerb und die Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter gefährdet wäre. In der Regel habe jede Entscheidung über gemeinsame oder getrennte Vergaben und jede Loseinteilung einen Einfluss auf die Marktsituation und damit auf die Wettbewerbsstellung potentieller Bieter, weshalb zu prüfen sei, ob die Beschränkung des Wettbewerbs sachlich begründbar ist. Je größer eine Beschränkung des Wettbewerbes durch eine gemeinsame Ausschreibung sei, desto „stärker“ werde die sachliche Rechtfertigung auszufallen haben.

Es sei daher unzulässig, die unter der OG 90 und OG 98 des Leistungsverzeichnisses zusammengefassten Reinigungsleistungen gemeinsam mit Bauleistungen der Anstreicher, Maler und Bodenleger auszuschreiben und in weiterer Folge zu vergeben. Es handle sich nämlich um ungleichartige Leistungen, die üblicherweise von Unternehmen aus verschiedenen Bieterkreisen erbracht werden, was schon als solches für eine gewerksweise Vergabe spreche, zumal jedenfalls kleinere, letztlich aber auch mittlere und große Reinigungsunternehmen von der Teilnahme im gegenständlichen Vergabeverfahren abgeschreckt würden. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Teilnahme von Reinigungsunternehmen an der gegenständlichen Ausschreibung nur unter erschwerten Bedingungen möglich sei, allenfalls als Mitglied einer Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaft oder als Subunternehmer eines Unternehmens mit den entsprechenden Befugnissen zur Erbringung der ausgeschriebenen Bauleistungen. Dabei würden die Reinigungsunternehmen freilich vom „Wohlwollen“ der dominanten „Anstreicher, Maler und Bodenleger“ wirtschaftlich mehr oder weniger zur Gänze abhängig sein, schon weil die Auftragssumme der Reinigungsdienstleistungen zu deren Leistungen mit einem Anteil von 5,5 % nur geringfügig sei. Dazu komme, dass die Bauunternehmer unsachlich bevorzugt würden, weil im Zusammenhang mit dem Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit in Punkt 2.10.e der Vergabeverfahrensbestimmungen nur verlangt werde, dass vom nachzuweisenden Auftragsvolumen der Referenzprojekte lediglich 2 % auf das Gewerk „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ entfallen müssen. Durch die gemeinsame Vergabe werde letztlich auch der Rechtsschutz des Reinigungsunternehmers beeinträchtigt, weil er, abgesehen von der erhöhten Pauschalgebühr für Bauleistungen vom Willen des Bieters abhängig werden würde, ob und welche Rechtsmitteln in Zusammenhang mit der Vergabe der Reinigungsdienstleistungen allenfalls erhoben werden. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die gemeinsame Vergabe der Reinigungsdienstleistungen mit Bauleistungen zu irgendwelchen Synergien oder zur Vermeidung einer Schnittstellenproblematik führen könnte. Nach den Festlegungen in der Ausschreibung, insbesondere jenen über die Entsorgung von Baurestmassen sollen diese gerade nicht von einem Reinigungsunternehmer beseitigt werden, sondern sei dessen Einsatzgebiet auf typische Reinigungsdienstleistungen, nämlich auf die Reinigung von Einzelwohnungen und Stiegenhäusern begrenzt. Diese Leistungen seien von den ausgeschriebenen und anderen Bauleistungen vollkommen unabhängig, weshalb wirtschaftliche oder technische Synergien der gemeinsamen Vergabe ungleichartiger Leistungen nicht erkennbar seien.

Schließlich macht die Antragstellerin geltend, dass für eine getrennte Ausschreibung der gegenständlichen Reinigungsdienstleistungen spreche, dass die gegenständliche Ausschreibung als solche geeignet sei, den Wettbewerb erheblich zu beeinträchtigen, wenn nicht gar auszuschalten. Nach Auskunft der Wiener Landesinnung der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger seien allein in Wien rund 240 Reiniger aktiv gewerblich tätig, welche zur Erbringung der ausgeschriebenen Reinigungsdienstleistungen befugt sind. Bundesweit seien es 1065 Unternehmer. Bei getrennter

Vergabe der Reinigungsdienstleistungen könnten alle diese Unternehmer mitbieten, weshalb jedenfalls mit einem starken Wettbewerb und damit auch mit für den Auftraggeber günstigeren Preisen (etwa wegen Wegfalls eines Gesamtunternehmeraufschlages) zu rechnen wäre, weil dann von einer weit größeren Anzahl potentieller Bieter auszugehen sei, selbst wenn einzelne Reinigungsunternehmer nur gemeinsam mit anderen Reinigungsunternehmern in der Lage wären, ausreichende Referenznachweise zu erbringen. Das Gleiche dürfte auch für den Wettbewerb der „Maler, Anstreicher, Lackierer und Bodenleger“ untereinander gelten, zumal die Antragsgegnerin zahlreiche andere Gewerke, insbesondere Installateure, Boden- und Fliesenleger sowie Holzfußbodenleger sehr wohl getrennt ausgeschrieben habe. Eine gemeinsame Vergabe führe dazu, dass ein gesonderter Wettbewerb unter den zahlreichen Malern, Anstreichern und Lackierern sowie Bodenlegern nahezu ausgeschaltet werde, zumindest aber erheblich beeinträchtigt werde, weil es in Wien laut Auskunft der Wiener Landesinnung der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger nur acht Unternehmer mit entsprechenden Mehrfachmitgliedschaften gebe, die nicht nur Maler, Anstreicher und Lackierer sowie Bodenleger, sondern auch Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger wären. Damit wären nur diese acht Unternehmer in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen allein und vollständig anzubieten, was im Ergebnis eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbes durch Ausrichtung der Ausschreibung auf einige wenige Bieter darstellen würde und damit nicht sachlich gerechtfertigt sei. Zumindest seien für die Antragstellerin keine wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkte erkennbar, welche eine derartige Wettbewerbsbeeinträchtigung sachlich rechtfertigen könnten.

Durch die rechtswidrige Ausschreibung erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen, fairen, lauten und wettbewerbsneutralen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung der Bewerber bzw. Bieter und Einhaltung eines fairen Wettbewerbes mangels sachlicher Rechtfertigung einer gemeinsamen Vergabe der Leistungen sowie in ihrem Recht auf getrennte Vergabe der ausgeschriebenen Reinigungsdienstleistungen in Folge Überschreitens des Ermessensspielraumes durch die Antragsgegnerin, verletzt. Vorsichtshalber macht sie auch geltend, dass sie durch das Verhalten der Antragsgegnerin letztlich in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und damit auf Teilnahme an einem neuen Vergabeverfahren verletzt sei.

Die Antragstellerin sei befugt und berechtigt die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen zu erbringen; sie habe an deren Erbringung auch ein eminentes, wirtschaftliches Interesse. Sollte jedoch das Vergabeverfahren auf Grundlage der rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen fortgeführt werden, würde der Antragstellerin ein Schaden dadurch entstehen, dass ihr die Möglichkeit genommen werde, die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 7.288.273,73 zu erbringen. Damit würde sie den darauf entfallenden anteiligen Gewinn samt Deckungsbeitrag verlieren, ihr aber letztlich auch die Möglichkeit entgehen, diesen Auftrag in anderen Vergabeverfahren öffentlicher Auftraggeber als Referenz anzugeben.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich wurden beigebracht.

Mit Bescheid vom 21.9.2009 hat der Vergabekontrollsenat die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 29.9.2009 hat die Antragsgegnerin inhaltlich zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung Stellung genommen und dessen Abweisung begehrt. Im Einzelnen stellt die Antragsgegnerin zunächst den Gang des Vergabeverfahrens dar, vor allem, dass sie nicht zuletzt aufgrund mehrerer Anfragen und Hinweisen von interessierten Unternehmen die Ausschreibungsunterlagen insgesamt viermal berichtigt habe. Während der offenen Angebotsfrist habe sich jedoch die Antragstellerin mit ihrem Anliegen nicht an die Antragsgegnerin gewandt.

Zu den von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdegründen führt die Antragsgegnerin aus, dass ein Auftraggeber nach den Bestimmungen des Vergaberechtes bei der Vergabe von Leistungen einen weiten Ermessensspielraum habe, ob er eine Gesamtausschreibung oder getrennte Ausschreibungen vornehme. Es bestehe weder der Grundsatz der ungeteilten Vergabe (Gesamtvergabe) noch ein unbedingter gesetzlicher Vorbehalt zugunsten einer gewerksweisen Vergabe. Der dem Auftraggeber zustehende Ermessensspielraum dürfe aber nicht so verstanden werden, „dass der Auftraggeber gleichsam willkürlich zwischen einer Gesamtausschreibung oder einer getrennten Ausschreibung wählen darf“, vielmehr müsse der Auftraggeber ein sachliches und somit berechenbares

staatliches Handeln gewährleisten. Genau an diese Vorgaben hätte sich die Antragsgegnerin bei Ausübung der ihr zustehenden Ermessensentscheidung gehalten. Unter Bezugnahme auf § 22 BVergG 2006 führt die Antragsgegnerin aus, dass eine Gesamtvergabe dann in Betracht komme, wenn aufgrund der Umstände des Einzelfalles wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte ein besonderes Gewicht erhielten. Solche Umstände lägen bei der gegenständlichen Ausschreibung vor, wodurch die Gesamtvergabe wirtschaftlicher erscheine als eine getrennte Vergabe. Zu den von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdegründen führt die Antragsgegnerin aus, dass ein Auftraggeber nach den Bestimmungen des Vergaberechtes bei der Vergabe von Leistungen einen weiten Ermessensspielraum habe, ob er eine Gesamtausschreibung oder getrennte Ausschreibungen vornehme. Es bestehe weder der Grundsatz der ungeteilten Vergabe (Gesamtvergabe) noch ein unbedingter gesetzlicher Vorbehalt zugunsten einer gewerksweisen Vergabe. Der dem Auftraggeber zustehende Ermessensspielraum dürfe aber nicht so verstanden werden, „dass der Auftraggeber gleichsam willkürlich zwischen einer Gesamtausschreibung oder einer getrennten Ausschreibung wählen darf“, vielmehr müsse der Auftraggeber ein sachliches und somit berechenbares staatliches Handeln gewährleisten. Genau an diese Vorgaben hätte sich die Antragsgegnerin bei Ausübung der ihr zustehenden Ermessensentscheidung gehalten. Unter Bezugnahme auf Paragraph 22, BVergG 2006 führt die Antragsgegnerin aus, dass eine Gesamtvergabe dann in Betracht komme, wenn aufgrund der Umstände des Einzelfalles wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte ein besonderes Gewicht erhielten. Solche Umstände lägen bei der gegenständlichen Ausschreibung vor, wodurch die Gesamtvergabe wirtschaftlicher erscheine als eine getrennte Vergabe.

Gegenständlich habe sich die Antragsgegnerin zu einer gemeinsamen Ausschreibung der angeführten Gewerke entschlossen, weil die „Anstreicher, Maler und Bodenleger“ jene Leistungen erbringen würden, die immer am Schluss einer jeden Wohnungssanierung, aber auch sonstiger Sanierungs- bzw. Instandsetzungsarbeiten durchgeführt werden. Diese Unternehmer seien immer die „letzten“ auf der Baustellen. Aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten habe sich daher die Antragsgegnerin entschieden, die ohnedies zusammengehörigen bzw. verwandten Gewerke „Anstreicher, Maler und Bodenleger“ gemeinsam mit den Leistungen der „Schlussreinigung = Bauschlussreinigung“ auszuschreiben. Ziel sei, nach Beendigung der Arbeiten der Professionisten durch eine „Bauschlussreinigung eine umgehende Wohnungsübergabe an Mieter zu ermöglichen“. Eine derartige Bauschlussreinigung unterliege dem Gewerk „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“. Deshalb habe die Antragsgegnerin diese Leistungen in eigenen Obergruppen ausgeschrieben, wobei sie sich an den Text betreffend die Bauschlussreinigung in der LG 19 der standardisierten Leistungsbeschreibung Hochbau LB-HB gehalten habe. Diese Leistungsbeschreibung umfasse die Schlussreinigung sowohl von Wohnungen als auch von Stiegenhäusern. Von der zuständigen Gewerbebehörde sei der Antragsgegnerin mitgeteilt worden, dass die Ausführung dieser ausgeschriebenen Schlussreinigungen dem Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger vorbehalten wären.

Weiters weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass durch die gemeinsame Ausschreibung sowohl der Maler-, Anstreicher- und Bodenlegerleistungen einerseits und der „Bauschlussreinigung“ andererseits die bislang notwendig gewesen umfänglichen Verwaltungs- und Koordinationsleistungen wegfielen. Dadurch erspare sich die Antragsgegnerin und letztlich ihre Mieter beträchtliche Kosten.

Abgesehen davon, dass bei getrennter Ausschreibung ein weiteres Vergabeverfahren zu führen wäre, verfüge die Antragsgegnerin derzeit nicht über ausreichendes Personal, um parallele Ausschreibungen getrennter Rahmenverträge vorzunehmen. Schließlich sei der Verwaltungs- und Koordinationsaufwand im Rahmen der Vertragsabwicklung zu beachten, um „unnötige Leerläufe auf der Baustelle“ zu vermeiden. Dazu komme auch der ökonomische Aspekt, dass bei einer möglichst kurzen Dauer von Sanierungsarbeiten eine rascherer Wiedervermietung der frei gewordenen Wohnungen vorgenommen werden könne. Durch die Reduzierung sanierungsbedingter Leerstände etwa um durchschnittlich zwei Wochen pro Vertragsjahr, könnten Mietmehreinnahmen von mehr als einer Million Euro pro Jahr erzielt werden. Damit handelt es sich bei der beabsichtigten Gesamtvergabe um nachvollziehbare wirtschaftliche Gründe und nicht um ein willkürliches Vorgehen der Antragsgegnerin.

Trotz der beabsichtigten Gesamtvergabe sieht die Antragsgegnerin den Wettbewerb nicht gefährdet. Wenn die Antragstellerin ausführe, dass bloß acht Unternehmen in Wien in der Lage wären, die ausgeschriebenen Leistungen allein und vollständig anzubieten, müsse zunächst auf den gesamtösterreichischen relevanten Bietermarkt verwiesen werden. Unabhängig davon bestehe ein entwickelter Wettbewerb, wobei die Antragsgegnerin auf Bestimmungen des BVergG 2006 verweist, wonach etwa für den Vergabewettbewerb drei bis fünf Bieter, beim nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung zumindest fünf Bieter und beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger

Bekanntmachung drei Bieter ausreichend wären. Schließlich verweist die Antragsgegnerin darauf, dass ein Unternehmer, der nicht über alle erforderlichen Befugnisse zur Erbringung aller ausgeschriebenen Leistungen verfüge, sich eines befugten Subunternehmers bedienen oder sich an einer entsprechenden ARGE Bildung beteiligen könne.

Eine Beschränkung von Rechtsschutzmöglichkeiten für präsumtive Bieter erblickt die Antragsgegnerin durch die vorgesehene Gesamtvergabe nicht. Die von der Antragsgegnerin festgelegten Referenzen seien durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt, durch den Umstand, dass die Mindestreferenzhöhe vermeintlich zu gering sei, könne niemand in Rechten verletzt werden.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 20.11.2009 geantwortet und unter Wiederholung ihres bereits bekannten Standpunktes unter Zitierung zahlreicher Belegstellen weiterhin die Ansicht vertreten, dass die beabsichtigte Gesamtvergabe nicht gerechtfertigt sei und im Ergebnis eine wesentliche Einschränkung des Wettbewerbes darstelle. Soweit die Antragsgegnerin damit argumentiere, die Bauschlussreinigung wäre für eine umgehende Wohnungsübergabe an Mieter notwendig, führt die Antragstellerin aus, dass eine Bauschlussreinigung erst nach Fertigstellung von Neubau-, Umbau- oder nach Renovierungsarbeiten stattfinde, welcher Handwerker auch immer der letzte auf der Baustelle sei. So könnten die gegenständlichen Reinigungsleistungen erst nach Beendigung sämtlicher Bauleistungen erbracht werden. Dieser Umstand spreche eher dafür, die Reinigungsleistungen getrennt von irgendwelchen Bauleistungen auszuschreiben. Einer umgehenden Übergabe einer Wohnung an einen Mieter würde auch eine gesonderte Ausschreibung der Reinigungsleistungen jedenfalls nicht entgegenstehen, es hätte die Auftraggeberin entsprechende Vorsorge in der Ausschreibungen zu treffen, um Bauzeitverzögerungen zu vermeiden. Selbst wenn allfällige Vorteile einer Gesamtvergabe vorhanden wären, insbesondere ein angeblich reduzierter Koordinations- und Verwaltungsaufwand und daraus resultierendes „enormes“ Einsparungspotential stünden diese in keinem Verhältnis zu den daraus resultierenden Nachteilen, nämlich der Beschränkung des Wettbewerbes und dem daraus resultierenden Risiko teurerer Angebote, zumal es auch gelindere Maßnahmen geben würde (Vertragsstrafen, Fachlose usw.), mit welchen von der Antragsgegnerin dieselben Ziele ebenso gut erreicht werden könnten, ohne den Wettbewerb auf nur einige wenige Bieter zu beschränken.

Zu diesen Ausführungen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 1.12.2009 ihrerseits Stellung genommen und zunächst unter Hinweis auf die Bestimmung § 26 Abs. 2 WVRG 2007 geltend gemacht, der Aufhebungsantrag wäre „jedenfalls überschießend“. Die Antragsgegnerin sieht den Wettbewerb trotz Gesamtvergabe weiterhin nicht für gefährdet. Gegenständlich würden die auch von der Judikatur bereits anerkannten, bedeutenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte die beabsichtigte Gesamtvergabe rechtfertigen. Weder die Entscheidung der Antragsgegnerin für die Gesamtvergabe noch die Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen würden dazu führen, dass Unternehmer vom gegenständlichen Wettbewerb ferngehalten werden. Jeder interessierte Unternehmer könne seine, für eine bestimmte Teilleistung fehlende Befugnis entweder durch die Beiziehung von Subunternehmern kompensieren oder aber auch durch die Bildung einer ARGE mit entsprechend befugten Unternehmen ausgleichen. Von einer unzulässigen Beschränkung der Wettbewerbssituation könne daher keine Rede sein. Aus § 25 Abs. 2 BVergG 2006 könne nicht abgeleitet werden, dass jeder Unternehmer die Möglichkeit haben müsse, sich als selbständiger Bieter an einem offenen Verfahren zu beteiligen. Letztlich wiederholt die Antragsgegnerin jene Gründe, die sie bisher für die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Gesamtvergabe geltend gemacht hat. Zu diesen Ausführungen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 1.12.2009 ihrerseits Stellung genommen und zunächst unter Hinweis auf die Bestimmung Paragraph 26, Absatz 2, WVRG 2007 geltend gemacht, der Aufhebungsantrag wäre „jedenfalls überschießend“. Die Antragsgegnerin sieht den Wettbewerb trotz Gesamtvergabe weiterhin nicht für gefährdet. Gegenständlich würden die auch von der Judikatur bereits anerkannten, bedeutenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte die beabsichtigte Gesamtvergabe rechtfertigen. Weder die Entscheidung der Antragsgegnerin für die Gesamtvergabe noch die Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen würden dazu führen, dass Unternehmer vom gegenständlichen Wettbewerb ferngehalten werden. Jeder interessierte Unternehmer könne seine, für eine bestimmte Teilleistung fehlende Befugnis entweder durch die Beiziehung von Subunternehmern kompensieren oder aber auch durch die Bildung einer ARGE mit entsprechend befugten Unternehmen ausgleichen. Von einer unzulässigen Beschränkung der Wettbewerbssituation könne daher keine Rede sein. Aus Paragraph 25, Absatz 2, BVergG 2006 könne nicht abgeleitet werden, dass jeder Unternehmer die Möglichkeit haben müsse, sich als selbständiger Bieter an einem offenen Verfahren zu beteiligen. Letztlich wiederholt die Antragsgegnerin jene Gründe, die sie bisher für die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Gesamtvergabe geltend gemacht hat.

Dazu hat die Antragstellerin eingangs der mündlichen Verhandlung vom 3.12.2009 eine schriftliche Stellungnahme zum Anschluss an das Protokoll vorgelegt; eine Ausfertigung derselben ist der Antragsgegnerin übergeben worden.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 3.12.2009 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein Verfahren zur Vergabe eines Rahmenvertrages für die Gewerke, Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in den von ihr verwalteten Wohnhäusern in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Der Zeitraum für die ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung auf weitere 3 Jahre. Die Kundmachung des Verfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Insgesamt wurde die Ausschreibung bisher viermal berichtigt, auch die Berichtigungen wurden ordnungsgemäß kund gemacht. Die Ausschreibungsunterlage ist in 48 Gebietsteile (= Lose) gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit haben entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils „niedrigsten Preis“ erfolge. Der geschätzte Auftragswert aller ausgeschriebenen Leistungen beträgt €Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein Verfahren zur Vergabe eines Rahmenvertrages für die Gewerke, Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in den von ihr verwalteten Wohnhäusern in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Der Zeitraum für die ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung auf weitere 3 Jahre. Die Kundmachung des Verfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Insgesamt wurde die Ausschreibung bisher viermal berichtigt, auch die Berichtigungen wurden ordnungsgemäß kund gemacht. Die Ausschreibungsunterlage ist in 48 Gebietsteile (= Lose) gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit haben entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils „niedrigsten Preis“ erfolge. Der geschätzte Auftragswert aller ausgeschriebenen Leistungen beträgt €

132.565.435,90. Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 25.9.2009, 8:00 Uhr.

Der Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zu Nichtigerklärung dieser Ausschreibungsunterlage ist am 17.9.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich. Der Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zu Nichtigerklärung dieser Ausschreibungsunterlage ist am 17.9.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Der Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Im Antrag auf Nichtigerklärung hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Reinigungsleistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Der Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Im Antrag auf Nichtigerklärung hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Reinigungsleistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 gegeben. Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 gegeben.

Die Antragstellerin macht geltend, dass die Zusammenfassung von Bauleistungen (Anstreicher, Maler und Bodenleger) mit Leistungen der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in einem Auftrag unzulässig sei. Die Antragsgegnerin

wäre verpflichtete gewesen, eine Trennung von Bauleistungen und den ausgeschriebenen Reinigungsleistungen vorzunehmen, zumal letztere nur einen geringen Anteil am Gesamtauftrag aufweisen würden.

Nach den Ausschreibungsbedingungen sollen die Gewerke Anstreicher, Maler, Bodenleger sowie die Leistungen eines Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigers vergeben werden. Sämtliche Leistungen fallen im Zusammenhang mit der Sanierung bzw. Aufkategorisierung von Wohnungen regelmäßig an, im Zuge dieser Arbeiten werden aber auch in aller Regel Leistungen anderer Gewerke wie etwa Installateur, Elektriker oder Heizungsbauer vergeben.

Die gegenständlich ausgeschriebenen Gewerke sollen gemeinsam vergeben werden. Nach den Ausschreibungsbedingungen hat jeder Bieter für jeden angebotenen Gebietsteil nachzuweisen, dass er Referenzprojekte für die Gewerke „Anstreicher, Maler, Bodenleger sowie die Leistungen eines Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ erbracht hat, die je nach Los je ein bestimmtes näher definiertes Auftragsvolumen abdecken. Von den nachzuweisenden Auftragsvolumen müssen auf die Gewerke „Anstreicher und Maler“ zusammen mindestens 62 %, auf das Gewerk „Bodenleger“ zumindest 6 % und auf das Gewerk „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ zumindest 2 % entfallen.

Im Leistungsverzeichnis werden unter der OG 90 und OG 98 die Reinigungsleistung wie folgt definiert:

„OG 90 Reinigung im Gebäude LB-HB17.200504 Preisangaben in €

19 Baureinigung

Version 11, 2002-09

Ständige Vertragsbestimmungen:

Wenn nicht anders angegeben, werden alle Reinigungsgeräte und Behelfe sowie Reinigungsmittel beigestellt und in die Einheitspreise einkalkuliert.

Abfälle, Verunreinigungen:

Als Abfälle und Verunreinigungen gelten Kehricht, Staubsaugerentleerung und dergleichen, aber nicht Verpackungsmaterial oder Bauschutt.

19.01 Reinigung im Gebäude

19.103 Schlussreinigung von Einzelwohnungen, bestehend aus Aufenthalts- und Nebenräumen (Bad, WC, Vorraum, Küche, Terrassen, Balkone und dergleichen). Reinigungsmethode nach Erfordernis durch Waschen, Wischen, Saugen und dergleichen. Abfälle und Verunreinigungen sammeln, zusammenkehren, abtransportieren und entsorgen. Zu reinigen sind z.B. Fußböden, Fenster und Türen, einschließlich Stöcke, Zargen, Rahmen und Verkleidungen, Sohlbänke und Parapetabdeckungen, alle Einrichtungen, einschließlich der Armaturen, z. B. WC-Schalen, Waschbecken, Badewannen, Duschen, Herde und Heizkörper, Wandverkleidungen aus Fliesen oder abwaschbaren Kunststoffbelägen, elektrische Schalter und Dosen sowie Beleuchtungskörper und Einbaumöbel.

19.104 Schlussreinigung des gesamten Stiegenhauses, vom Keller bis zum Dachboden, vor Übergabe an die Benützer, Reinigungsmethode nach Erfordernis durch Waschen, Wischen, Saugen und dergleichen, Abfälle und Verunreinigungen sammeln, zusammenkehren, abtransportieren und entsorgen. Zu reinigen sind z.B. alle Fußböden und Stiegen, einschließlich der Sockelleisten, Geländer und Handläufe, Fenster und Türen, Portale, einschließlich Stöcke, Zargen, Rahmen und Verkleidungen, Sohlbänke und Parapetabdeckungen, alle Einrichtungen, einschließlich der Armaturen, z.B. WC-Schalen, Waschbecken, Wandverkleidungen aus Fliesen oder abwaschbaren Kunststoffbelägen, elektrische Schalter und Dosen sowie Beleuchtungskörper, Aufzugsportale, einschließlich der Kabine des Aufzuges.

19.0104C Z Schlussreinigung Flächenmaß

Abgerechnet die Bodenfläche des gereinigten Stiegenhauses, bei Stiegen die waagrechte Fläche.

OG 98 Regieleistungen LB-HB17.200504 Preisangaben in €

19 Baureinigung

Version 11, 2002-09

Ständige Vertragsbestimmungen:

Wenn nicht anders angegeben, werden alle Reinigungsgeräte und Behelfe sowie Reinigungsmittel beigestellt und in die Einheitspreise einkalkuliert.

Abfälle, Verunreinigungen:

Als Abfälle und Verunreinigungen gelten Kehricht, Staubsaugerentleerung und dergleichen, aber nicht Verpackungsmaterial oder Bauschutt.

19.90 Z Regieleistungen

Ständige Vertragsbestimmungen:

In dieser Unterleistungsgruppe werden nur angehängte Regieleistungen gemäß der ÖNORM B 2110 erfasst.

Regieleistungen werden nur ausgeführt, wenn sie vom Auftraggeber im Einzelfall angeordnet werden, auch wenn sie im Vertrag (Leistungsverzeichnis) vorgesehen sind.

Die aufgewendeten Stunden, verwendeten Geräte, Transportleistungen und verbrauchten Stoffe werden in die Regiescheine täglich eingetragen und dem Auftraggeber zur Gegenzeichnung vorgelegt.

Die Bestimmungen, wonach bei Mengenänderungen die Neuvereinbarung von Einheitspreisen verlangt werden kann, sind auf Regieleistungen nicht anwendbar.

Stundenlöhne werden nur mit dem Preisanteil Lohn abgerechnet. Bei Gerätebeistellungen, Transportleistungen, Stoffbeistellungen und Fremdleistungen werden die Einheitspreise in Lohn und Sonstiges aufgliedert.

Die angeführten Beschäftigungsgruppen entsprechen den kollektivvertraglichen Regelungen. In den Stundensätzen sind auch anteilige Wegegelder, Fahrtspesen und Aufwandsentschädigungen (Auslöser) einkalkuliert. Verrechnet wird die an der Arbeits- oder Montagestelle tatsächlich geleistete Arbeitszeit, die kleinste Einheit ist die angefangene halbe Stunde.

Zur Verrechnung kommen die Stundensätze jener Beschäftigungsgruppe, die für die jeweilige Regieleistung ausreicht, unabhängig von der Qualifizierung des tatsächlich eingesetzten Personals.

Die Einheitspreise für Stoffe gelten frei Baustelle, einschließlich Abladen.

19.9001 Regiestunden."

Unter der OG 90 sind unter den Pos.Nr. 19.0103A-19.0103F für sechs Wohnungen Basiskalkulationen je nach Wohnungsgröße, von bis 35 m² bis über 130m² wiedergegeben. Unter der OG 98 werden anschließend an den Text Basiskalkulationen für Regiestunden Facharbeiter und Hilfsarbeiter angeführt.

Nach den Ausschreibungsunterlagen ist die Bildung von Arbeitsgemeinschaften weder ausgeschlossen noch eingeschränkt (Pkt. 2.16 der Ausschreibungsunterlagen), die Weitergabe von Leistungen an Subunternehmer wird für grundsätzlich zulässig erklärt, auch hierfür enthalten die Ausschreibungsunterlagen hinsichtlich des Umfangs der Weitergabe von Leistungen keine Einschränkung (Pkt. 2.15 der Ausschreibungsunterlage).

Die Beschreibungen der Reinigungsleistungen sowohl im Gebäude als auch im Stiegenhaus entsprechen textlich der Definition der Bauschlussreinigung der LG19 in der standardisierten Leistungsbeschreibung Hochbau, LB-HB.

Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien ist für die Durchführung der ausgeschriebenen „Schlussreinigung“ das Handwerk der „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ nach § 94 Z 13 GewO 1994 erforderlich („große Reinigung“). Der Geschäftsführer der Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass auch seiner Ansicht nach zumindest „für die Reinigung der Stiegehäuser der große Gewerbeschein benötigt wird“. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien ist für die Durchführung der ausgeschriebenen „Schlussreinigung“ das Handwerk der „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ nach Paragraph 94, Ziffer 13, GewO 1994 erforderlich („große Reinigung“). Der Geschäftsführer der Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass auch seiner Ansicht nach zumindest „für die Reinigung der Stiegehäuser der große Gewerbeschein benötigt wird“.

Da nach der Erfahrung der Antragsgegnerin der Maler, Anstreicher und Bodenleger in aller Regel der letzte Handwerker ist, der im Zuge einer Wohnraumsanierung im Objekt tätig ist, ist die Antragsgegnerin bestrebt, diesem auch die Schlussreinigung, also die Reinigung der sanierten Wohnung von allen auch von anderen Gewerbetreibenden

zurückgelassenen Schmutzresten, „umzuhängen“. Damit fällt für die Antragsgegnerin neben einem Wegfall umfangreicher Verwaltungs- und Koordinationsleistungen, der Durchführung einer getrennten Ausschreibung etwa für Reinigungsleistungen, ein nicht unbeträchtlicher Verwaltungs- und Koordinationsaufwand im Rahmen der Vertragsabwicklung weg. Die Antragsgegnerin ist daran interessiert, dass nach Beendigung der Sanierungsarbeiten die Wohnung in einem vollkommen gereinigten Zustand zur Verfügung steht, sodass sie sofort an Mieter weitergegeben werden kann. Je rascher die Weitergabe erfolgen kann desto geringer ist der Verlust an Mieteinnahmen. Dazu hat die Antragsgegnerin errechnet, dass bei Annahme bei einer durchschnittlichen Freistellung von zwei Wochen unter Berücksichtigung der großen Anzahl von sanierungsreifen Wohnungen, die jährlich anfallen, der Mietentgang für den Leistungszeitraum über mehrere Millionen ausmacht.

Nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der Antragstellerin gibt es im Raum Wien acht Unternehmen, die über die erforderlichen vier Gewerbeberechtigungen verfügen. Insgesamt sind im Raum Wien rund 240 Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger aktiv tätig, Bundesweit 1065. Nach einer von der Antragstellerin eingeholten Auskunft der Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger gibt es Bundesweit insgesamt 11 Unternehmer, die in der Lage wären, die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen alleine, ohne Beiziehung von Subunternehmern oder Bildung einer Arbeitsgemeinschaft zu erbringen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich vor allem aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde sowie aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung. Das Vorbringen der Antragsgegnerin vor allem in der mündlichen Verhandlung, wonach sie mit von der ihr gewählten Form der gemeinsamen Ausschreibung von Bauleistungen mit Reinigungsleistungen die Absicht verfolgt, nach Beendigung der Sanierung der Wohnung eine vollkommen gereinigte, zur Übergabe an Nachmieter geeignete Wohnung zur Verfügung zu haben, wurde von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung substantiell nicht bestritten. Es mag sein, dass in Einzelfällen der Maler, Anstreicher bzw. Bodenleger nicht der letzte Unternehmer ist, der in einer zu sanierenden Wohnung tätig wird. Nach den Erfahrungen des Senates trifft das jedoch in der Mehrzahl der Fälle zu. Dass für die unter OG90 ausgeschriebenen Reinigungsleistungen der „große Gewerbeschein“ benötigt wird, wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung vom Geschäftsführer der Antragstellerin zugestanden. Dass im Ergebnis durch die von der Antragsgegnerin beabsichtigte gemeinsame Ausschreibung eine zeitliche Straffung der Sanierungsarbeiten erreicht werden kann, deckt sich nicht nur mit den Erfahrungen des täglichen Lebens wurden und wurde auch von der Antragstellerin nicht bestritten.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der ausschreibenden Stelle handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin, die ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Rahmenvertrages für die Gewerke Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger im Zuge der Sanierung von Wohnungen in den von ihr verwalteten Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Bezirken führt. Die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit ein Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre. Die Kundmachung des Verfahrens ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibung, die insgesamt viermal berichtet wurde, ist in 48 Lose gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit haben, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Der Zuschlag je Los soll auf das Angebot mit dem jeweils „niedrigsten Preis“ erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 25.9.2009, 8:00 Uhr.

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen ist am 17.9.2009 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007) eingelangt. Dass die Antragstellerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ befugt ist, ist ebenso unstrittig, wie der Umstand, dass sie nicht über die Befugnis zur Ausführung der als Bauleistungen zu beurteilenden anderen Gewerke verfügt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen ist am 17.9.2009 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007) eingelangt. Dass die Antragstellerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ befugt ist, ist ebenso unstrittig, wie der Umstand, dass sie nicht über die Befugnis zur Ausführung der als Bauleistungen zu beurteilenden anderen Gewerke verfügt.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 zur

Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens 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 Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausschreibung und den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung 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 vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. 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 Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausschreibung und den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung 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 vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 25. 9 2009, 8:00 Uhr. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung ist am 17.9.2009 und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 25. 9 2009, 8:00 Uhr. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung ist am 17.9.2009 und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Antragstellerin bekämpft die Ausschreibung im Wesentlichen mit dem Argument, dass sachlich gerechtfertigte, wesentliche Gründe, die eine gemeinsame Ausschreibung der Bauleistungen mit den Reinigungsleistungen rechtfertigen könnten, nicht vorlägen. Dazu komme, dass durch die von der Antragsgegnerin gewählte gemeinsame Ausschreibung dieser Leistungen der Wettbewerb erheblich beeinträchtigt wäre, für die Antragstellerin die Erbringung der Reinigungsleistungen nur im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft oder als Subunternehmerin möglich wäre und für die Antragsgegnerin durch die gemeinsame Ausschreibung keinerlei Synergien oder Schnittstellenproblematiken erkennbar wären.

Dem gegenüber hat die Antragsgegnerin zusammengefasst vorgebracht, dass für sie für die gewählte gemeinsame Ausschreibung bedeutende wirtschaftliche Überlegungen maßgebend gewesen wären, dadurch ein Einsparungspotential bei der Ausschreibungserstellung möglich wäre, zumal es ihr an den personellen Ressourcen für mehrere gleichzeitige Ausschreibungen fehle und sie durch Vermeidung von Leerläufen auf der Baustelle und damit bei einer schnelleren Vermietbarkeit etwa um zwei Wochen bereits Mehreinnahmen von mehreren Millionen Euro während der dreijährigen Vertragslaufzeit erzielen könnte. Dazu käme noch der Wegfall eines Verwaltungs- und Koordinationsaufwandes in Millionenhöhe für die dreijährige Vertragslaufzeit. Die Berechnungen, die diesem Vorbringen zu Grunde liegen, sind im Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 29.9.2009 im Detail enthalten und werden von ihr als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis bezeichnet.

Grundsätzlich steht das Gemeinschaftsrecht der getrennten bzw. gemeinsamen Vergabe von Leistungen neutral gegenüber. Laut Richtlinie 2004/19 EG, 4. Erwägungsgrund muss sich „die Entscheidung über die getrennte oder die gemeinsame Vergabe des öffentlichen Auftrages an qualitativen und wirtschaftlichen Kriterien orientieren, die in den einzelstaatlichen Vorschriften festgelegt werden können“. Diese innerstaatliche Regelung kann in § 22 Abs. 1 BVergG

2006 gefunden werden. Dieser lautet wie folgt: Grundsätzlich steht das Gemeinschaftsrecht der getrennten bzw. gemeinsamen Vergabe von Leistungen neutral gegenüber. Laut Richtlinie 2004/19 EG, 4. Erwägungsgrund muss sich „die Entscheidung über die getrennte oder die gemeinsame Vergabe des öffentlichen Auftrages an qualitativen und wirtschaftlichen Kriterien orientieren, die in den einzelstaatlichen Vorschriften festgelegt werden können“. Diese innerstaatliche Regelung kann in Paragraph 22, Absatz eins, BVergG 2006 gefunden werden. Dieser lautet wie folgt:

„Leistungen können gemeinsam oder getrennt vergeben werden. Eine getrennte Vergabe kann in örtlicher oder zeitlicher Hinsicht, nach Menge und Art der Leistung oder im Hinblick auf Leistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbegebiete oder Fachrichtungen erfolgen. Für die Gesamt- oder getrennte Vergabe von Leistungen sind wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte, wie z.B. die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung und einer eindeutigen Gewährleistung, maßgebend“.

Aus dieser Formulierung ergibt sich eindeutig, dass der Auftraggeber grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum bei der Entscheidung zwischen Gesamtausschreibung oder getrennter Ausschreibung hat. Es besteht weder der Grundsatz der ungeteilten Vergabe (Gesamtvergabe) noch ein unbedingter gesetzlicher Vorbehalt zugunsten einer gewerksweisen Vergabe. In den erläuternden Bemerkungen zu § 22 BVergG 2006, RV 1.171 XXII GB, führt der innerstaatliche Gesetzgeber aus, dass das Gesetz „als Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung einer Gesamt- oder Teilvergabe wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte nennt. Dem Auftraggeber kommt bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gesamt- oder Teilvergabe stattfinden soll, ein gewisses Ermessen zu. Diese Ermessensentscheidung darf jedenfalls nicht willkürlich getroffen werden. Eine Gesamtvergabe kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn auf Grund der Umstände des Einzelfalls wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte ein besonderes Gewicht erhalten. Dabei kommt es etwa darauf an, ob und in welchem Umfang durch eine Gesamtvergabe Kosten für umfangreiche Verwaltungs- und Koordinierungsleistungen der Auftraggeberin tatsächlich vermieden werden können. Als wirtschaftlicher Grund ist z.B. anzusehen, wenn bei getrennter Vergabe höhere Kosten durch Bauzeitverzögerungen auftreten können oder dass bei getrennter Vergabe die gesamte Koordination einschließlich der Risiken, die aus unterschiedlichen Schnittstellen der beteiligten Unternehmen entstehen, beim Auftraggeber verbleiben. In technischer und wirtschaftlicher Hinsicht können als Gründe für eine Gesamtvergabe die Einbringung einer einheitlichen, unter Umständen schwierigen Konstruktion aus (überwiegend und ganz) einer Hand, verbunden mit einer einheitlichen Verantwortung und Haftung für Mängelansprüche sprechen“. Und weiter heißt es in den erläuternden Bemerkungen „Bei Einhaltung des Ermessensspielraumes durch den Auftraggeber lässt sich daher weder ein Anspruch auf getrennte Vergabe noch auf Gesamtvergabe eines Auftrages ableiten“. Aus dieser Formulierung ergibt sich eindeutig, dass der Auftraggeber grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum bei der Entscheidung zwischen Gesamtausschreibung oder getrennter Ausschreibung hat. Es besteht weder der Grundsatz der ungeteilten Vergabe (Gesamtvergabe) noch ein unbedingter gesetzlicher Vorbehalt zugunsten einer gewerksweisen Vergabe. In den erläuternden Bemerkungen zu Paragraph 22, BVergG 2006, Regierungsvorlage 1.171 römisch 22 GB, führt der innerstaatliche Gesetzgeber aus, dass das Gesetz „als Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung einer Gesamt- oder Teilvergabe wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte nennt. Dem Auftraggeber kommt bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gesamt- oder Teilvergabe stattfinden soll, ein gewisses Ermessen zu. Diese Ermessensentscheidung darf jedenfalls nicht willkürlich getroffen werden. Eine Gesamtvergabe kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn auf Grund der Umstände des Einzelfalls wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte ein besonderes Gewicht erhalten. Dabei kommt es etwa darauf an, ob und in welchem Umfang durch eine Gesamtvergabe Kosten für umfangreiche Verwaltungs- und Koordinierungsleistungen der Auftraggeberin tatsächlich vermieden werden können. Als wirtschaftlicher Grund ist z.B. anzusehen, wenn bei getrennter Vergabe höhere Kosten durch Bauzeitverzögerungen auftreten können oder dass bei getrennter Vergabe die gesamte Koordination einschließlich der Risiken, die aus unterschiedlichen Schnittstellen der beteiligten Unternehmen entstehen, beim Auftraggeber verbleiben. In technischer und wirtschaftlicher Hinsicht können als Gründe für eine Gesamtvergabe die Einbringung einer einheitlichen, unter Umständen schwierigen Konstruktion aus (überwiegend und ganz) einer Hand, verbunden mit einer einheitlichen Verantwortung und Haftung für Mängelansprüche sprechen“. Und weiter heißt es in den erläuternden Bemerkungen „Bei Einhaltung des Ermessensspielraumes durch den Auftraggeber lässt sich daher weder ein Anspruch auf getrennte Vergabe noch auf Gesamtvergabe eines Auftrages ableiten“.

Wird die Ermessensentscheidung in vertretbarer Weise ausgeübt, erfolgt sie also nicht willkürlich, besteht für Bewerber oder Bieter kein Anspruch auf eine gemeinsame oder getrennte Vergabe. Ein Auftraggeber bewegt sich

immer dann innerhalb des ihm eingeräumten Ermessensspielraumes, wenn die Entscheidung für die Gesamtausschreibung oder die getrennte Ausschreibung nach wirtschaftlichen oder technischen Gesichtspunkten vertretbar ist (vgl. VwGH 24.2.2006, 2004/04/0083 u.a.), nicht gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes unter Gleichbehandlung aller Bieter verstößt (Sachs in ZVB 2004/177 u. a.) und nicht in der Absicht ausgeübt wird, die Anwendbarkeit vergaberechtlicher Bestimmungen zu verhindern oder zu behindern (vgl. EuGH 14.11.2002, Rs C- 411/00). Wird die Ermessungsentscheidung in vertretbarer Weise ausgeübt, erfolgt sie also nicht willkürlich, besteht für Bewerber oder Bieter kein Anspruch auf eine gemeinsame oder getrennte Vergabe. Ein Auftraggeber bewegt sich immer dann innerhalb des ihm eingeräumten Ermessensspielraumes, wenn die Entscheidung für die Gesamtausschreibung oder die getrennte Ausschreibung nach wirtschaftlichen oder technischen Gesichtspunkten vertretbar ist (vergleiche VwGH 24.2.2006, 2004/04/0083 u.a.), nicht gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes unter Gleichbehandlung aller Bieter verstößt (Sachs in ZVB 2004/177 u. a.) und nicht in der Absicht ausgeübt wird, die Anwendbarkeit vergaberechtlicher Bestimmungen zu verhindern oder zu behindern (vergleiche EuGH 14.11.2002, Rs C- 411/00).

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass sich die Antragsgegnerin bei Ausschreibung der gegenständlichen Leistungen durchaus im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessensspielraumes gehalten hat. Nachvollziehbar und schlüssig hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, dass wirtschaftliche Gesichtspunkte für die von ihr vorgesehene Gesamtvergabe sprechen. Da nach den Feststellungen, die auch durchaus den Erfahrungen des täglichen Lebens entsprechen, davon auszugehen ist, dass im Zuge einer Wohnraumsanierung in nahezu der Gesamtheit aller Fälle der Maler, Anstreicher oder Bodenleger der letzte Professionist ist, der sich in dem Objekt aufhält und dort seine Leistungen beendet, erweist sich die Argumentation der Antragsgegnerin als plausibel. Sie hat durchaus nachvollziehbar dargelegt, wieso sie an einer möglichst raschen Weitervermietung von Wohnungen interessiert ist, sie vor allem dadurch einen nicht unbeträchtlichen Mietzinsausfall vermeiden kann. Dazu hat sie in detaillierter Form ihre Berechnungen im Schriftsatz vom 29.9.2009 offengelegt und dargestellt, welcher Mietentgang mit einer 14-tägigen Leerstehung einer Wohnung pro Jahr verbunden ist. Wenn daher die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang damit argumentiert, ein Interesse daran zu haben, dass der in der Regel letzte Professionist in einer sanierten Wohnung unmittelbar im Anschluss an die Beendigung seiner Arbeiten auch die „Schlussreinigung“ vornehmen soll, erscheint dies durchaus schlüssig. Die Antragsgegnerin hat in diesem Sinne erklärt, zum Zwecke einer möglichst raschen Weitergabe der Wohnung die Reinigungsarbeiten, die nicht nur die Reinigung nach den zuletzt in der Wohnung tätigen Professionisten betreffen sondern eine gründliche Reinigung der Wohnung, um sie sofort weitergeben zu können, dem letzten in der Wohnung tätigen Professionisten „umhängen“ zu wollen. Eine derartige rasche Weitergabe bedeutet in ihrem Ergebnis auch einen nicht unbedeutenden wirtschaftlichen Gesichtspunkt, der nach der durchaus plausiblen Darstellung der Antragsgegnerin jährlich im Hinblick auf die zahlreichen, zu sanierenden Wohnungen, Millionenhöhe erreicht.

Wenn daher die Antragsgegnerin in den OG 90 und OG 98 Reinigungsleistungen ausgeschrieben hat, handelt es sich dabei nicht um Reinigungsleistungen, die jeder Gewerke nach Beendigung seiner Tätigkeit vornehmen muss, um die Baustelle „besenrein“ zu hinterlassen, sondern um eine Bauschlussreinigung, wie sie auch in der Leistungsbeschreibung Hochbau LB-NB definiert ist. Diese Schlussreinigung umfasst – unabhängig vom zuletzt ausgeübten Gewerk – die Reinigung aller Aufenthalts- und Nebenräume einer Wohnung einschließlich Terrassen und Balkone sowie die Reinigung des Stiegenhauses vom Keller bis zum Dachboden vor Übergabe an den Benützer, sofern Sanierungsarbeiten auch im Stiegenhaus durchgeführt wurden. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien (siehe Erklärung in der mündlichen Verhandlung) erfordert zumindest die Schlussreinigung der Stiegenhäuser die Befugnis für das reglementierte Handwerk „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ gemäß § 94 Z 13 GewO 1994. Der Umfang der Befugnis für die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen war jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht näher zu prüfen, da entscheidend alleine die Lösung der Frage war, ob die Antragsgegnerin mit der von ihr beabsichtigten Gesamtvergabe ihren Ermessensspielraum überschritten hat oder nicht. Im Hinblick auf die nicht unbedeutenden wirtschaftlichen und organisatorischen Gesichtspunkte, die von der Antragsgegnerin geltend gemacht wurden, sowie den Umstand, dass durch die von ihr vorgesehene Gesamtvergabe zweifellos eine raschere Abwicklung der Sanierungsmaßnahmen erreicht werden kann, bestehen seitens des Senates keine vergaberechtlichen Bedenken dagegen, dass die Antragsgegnerin die Bauleistungen gemeinsam mit der Reinigungsleistung ausgeschrieben hat. Wenn daher die Antragsgegnerin in den OG 90 und OG 98 Reinigungsleistungen ausgeschrieben hat, handelt es sich dabei nicht um Reinigungsleistungen, die jeder Gewerke nach Beendigung seiner Tätigkeit

vornehmen muss, um die Baustelle „besenrein“ zu hinterlassen, sondern um eine Bauschlussreinigung, wie sie auch in der Leistungsbeschreibung Hochbau LB-NB definiert ist. Diese Schlussreinigung umfasst – unabhängig vom zuletzt ausgeübten Gewerk – die Reinigung aller Aufenthalts- und Nebenräume einer Wohnung einschließlich Terrassen und Balkone sowie die Reinigung des Stiegenhauses vom Keller bis zum Dachboden vor Übergabe an den Benützer, sofern Sanierungsarbeiten auch im Stiegenhaus durchgeführt wurden. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien (siehe Erklärung in der mündlichen Verhandlung) erfordert zumindest die Schlussreinigung der Stiegenhäuser die Befugnis für das reglementierte Handwerk „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ gemäß Paragraph 94, Ziffer 13, GewO 1994. Der Umfang der Befugnis für die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen war jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht näher zu prüfen, da entscheidend alleine die Lösung der Frage war, ob die Antragsgegnerin mit der von ihr beabsichtigten Gesamtvergabe ihren Ermessensspielraum überschritten hat oder nicht. Im Hinblick auf die nicht unbedeutenden wirtschaftlichen und organisatorischen Gesichtspunkte, die von der Antragsgegnerin geltend gemacht wurden, sowie den Umstand, dass durch die von ihr vorgesehene Gesamtvergabe zweifellos eine raschere Abwicklung der Sanierungsmaßnahmen erreicht werden kann, bestehen seitens des Senates keine vergaberechtlichen Bedenken dagegen, dass die Antragsgegnerin die Bauleistungen gemeinsam mit der Reinigungsleistung ausgeschrieben hat.

Nun argumentiert die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auch damit, dass durch die vorgesehene Gesamtvergabe das dem BVergG immanente Wettbewerbsprinzip verletzt werden könnte. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das BVergG 2006 für die Frage der Gesamt- bzw. getrennten Vergabe nur wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte kennt. Es gibt keinen gesetzlichen Vorbehalt zugunsten einer gewerksweisen Vergabe. Bei Einhaltung des Ermessensspielraumes durch einen Auftraggeber lässt sich weder ein Anspruch auf gewerksweise Vergabe noch auf Gesamtvergabe eines Auftrages ableiten (vgl. VwGH 24.2.2006, 2004/04/0083). Die Antragstellerin kann daher nicht verlangen, dass die Auftraggeberin die Reinigungsleistungen gesondert, also getrennt von den Bauleistungen zur Ausschreibung bringt. Nun argumentiert die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auch damit, dass durch die vorgesehene Gesamtvergabe das dem BVergG immanente Wettbewerbsprinzip verletzt werden könnte. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das BVergG 2006 für die Frage der Gesamt- bzw. getrennten Vergabe nur wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte kennt. Es gibt keinen gesetzlichen Vorbehalt zugunsten einer gewerksweisen Vergabe. Bei Einhaltung des Ermessensspielraumes durch einen Auftraggeber lässt sich weder ein Anspruch auf gewerksweise Vergabe noch auf Gesamtvergabe eines Auftrages ableiten (vergleiche VwGH 24.2.2006, 2004/04/0083). Die Antragstellerin kann daher nicht verlangen, dass die Auftraggeberin die Reinigungsleistungen gesondert, also getrennt von den Bauleistungen zur Ausschreibung bringt.

Wenn die Antragstellerin ausführt, dass nach ihren Ermittlungen in Wien nur acht Unternehmen in der Lage sind die ausgeschriebenen Leistungen alleine und vollständig anzubieten, im gesamten Bundesgebiet nur 11, und darin eine Einschränkung des Wettbewerbs erblickt, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass nach den vergaberechtlichen Bestimmungen etwa beim Vergabewettbewerb drei bis fünf Bieter ausreichen, beim nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung zumindest fünf Bieter ausreichend sind, bei Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung drei Bieter. Sollten tatsächlich nur 8 bzw. 11 Bieter in der Lage sein, alle ausgeschriebenen Gewerke allein auszuführen, würde nach Ansicht des Senates dadurch ein ausreichender Wettbewerb garantiert sein. Dazu kommt, dass es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um ein Verfahren im Oberschwellenbereich, das europaweit bekannt gemacht worden ist, handelt. Letztlich ist aber zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zur Erbringung der Reinigungsleistungen im Rahmen einer ARGE oder als Subunternehmerin tätig werden kann, oder als Subunternehmer für jene Gewerke beschäftigen kann, bei denen es ihr an der erforderlichen Befugnis mangelt (vgl. § 83 BVergG 2006; eine Beschränkung der Weitergabe an Subunternehmer ist in den Ausschreibungsunterlagen nicht enthalten). Dass durch die von der Antragstellerin bekämpfte Ausschreibung sie an der Teilnahme am Wettbewerb gehindert oder gar ausgeschlossen wäre, kann somit nicht gesagt werden. Wenn die Antragstellerin ausführt, dass nach ihren Ermittlungen in Wien nur acht Unternehmen in der Lage sind die ausgeschriebenen Leistungen alleine und vollständig anzubieten, im gesamten Bundesgebiet nur 11, und darin eine Einschränkung des Wettbewerbs erblickt, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass nach den vergaberechtlichen Bestimmungen etwa beim Vergabewettbewerb drei bis fünf Bieter ausreichen, beim nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung zumindest fünf Bieter ausreichend sind, bei Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung drei Bieter. Sollten tatsächlich nur 8 bzw. 11 Bieter in der Lage sein, alle ausgeschriebenen Gewerke allein auszuführen, würde

nach Ansicht des Senates dadurch ein ausreichender Wettbewerb garantiert sein. Dazu kommt, dass es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um ein Verfahren im Oberschwellenbereich, das europaweit bekannt gemacht worden ist, handelt. Letztlich ist aber zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zur Erbringung der Reinigungsleistungen im Rahmen einer ARGE oder als Subunternehmerin tätig werden kann, oder als Subunternehmer für jene Gewerke beschäftigen kann, bei denen es ihr an der erforderlichen Befugnis mangelt (vergleiche Paragraph 83, BVergG 2006; eine Beschränkung der Weitergabe an Subunternehmer ist in den Ausschreibungsunterlagen nicht enthalten). Dass durch die von der Antragstellerin bekämpfte Ausschreibung sie an der Teilnahme am Wettbewerb gehindert oder gar ausgeschlossen wäre, kann somit nicht gesagt werden.

Soweit die Antragstellerin eine Beschränkung von Rechtsschutzmöglichkeiten geltend macht, wird eine solche von der Nachprüfungsbehörde nicht gesehen. Es trifft zwar zu, dass die Antragstellerin als Mitglied einer ARGE oder als Subunternehmerin kein selbstständiges Anfechtungsrecht zur Nachprüfung gesondert anfechtbarer Entscheidungen hätte. Davon unberührt bleibt jedoch ihr Recht zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen, wie sie dies auch gegenständlich in Anspruch genommen hat. Für ein weitergehendes Anfechtungsrecht fehlt es sowohl europarechtlich als auch national an der entsprechenden Grundlage.

Da die Antragsgegnerin den ihr zustehenden Ermessensspielraum in vergaberechtlich unbedenklicher Art und Weise genützt hat, sie die von ihr beabsichtigte Gesamtvergabe mit wesentlichen wirtschaftlichen und organisatorischen Gesichtspunkten begründet, eine Einschränkung des Wettbewerbes durch die beabsichtigte Gesamtvergabe nicht erkennbar ist, war der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung als unbegründet abzuweisen.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 21.9.2009 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 21.9.2009 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Schlagworte

Rahmenvertrag, Zusammenfassung verschiedener Gewerke; Ausschreibung von Baumeisterarbeiten und Reinigungsarbeiten; notwendige Befugnisse; Gesamtvergabe oder Teilvergabe; Ermessensspielraum; Wirtschaftliche Überlegungen;

Zuletzt aktualisiert am

25.05.2010

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