

TE Verg Bescheid 2009/11/20 N/0112-BVA/11/2009-11EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A***, vertreten durch X***, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Grundreinigung, Unterhaltsreinigung, Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, über Antrag der A***, vertreten durch X***, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Grundreinigung, Unterhaltsreinigung,

Fensterreinigung, GZ.: 61/1/2009-A" der Auftraggeberin Technische Universität Graz OE Gebäude und Technik, 8010 Graz,

Inffeldgasse 31, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Erteilung des Zuschlages für die ausgeschriebenen Leistungen im gegenständlichen Vergabeverfahren 'Grundreinigung, Unterhaltsreinigung, Fensterreinigung, GZ.:

61/1/2009-A' hinsichtlich sämtlicher Lose (Lose 1, 2 und 3) untersagen," wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag im Vergabeverfahren "Grundreinigung, Unterhaltsreinigung, Fensterreinigung, GZ.: 61/1/2009-A" untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Bekanntmachung vom 25.08.2009 schrieb die Auftraggeberin im Rahmen eines offenen Verfahrens mit Vorinformation im Oberschwellenbereich die Grundreinigung, Unterhaltsreinigung sowie Fensterreinigung für Gebäude der TU Graz aus. Gemäß der Ausschreibung ist die getrennte Vergabe nach Losen vorgesehen. Insgesamt wurden drei Lose ausgeschrieben, wobei jedes Los aus mehreren zu reinigenden Objekten besteht. Die Gesamtreinigungsfläche umfasst ca. 196.000 m². Das Ende der Angebotsfrist wurde mit 28.09.2009, 09:30 Uhr, festgelegt. Die Angebotsöffnung fand am 28.09.2009 um 09:30 Uhr statt.

Mit Schreiben vom 30.10.2009 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an den Bieter Nr. 5 (B***) zu erteilen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag vom 13.11.2009. Die Antragstellerin begehrt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und führt dazu begründend aus, in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger entgegen den Bestimmungen des § 131 BVergG nicht eindeutig bezeichnet. Es werde lediglich angeführt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag dem Bieter Nr. 5 (B***) zu erteilen. Nach den durch die Antragstellerin durchgeführten Recherchen existiere jedoch keine Firma unter der Bezeichnung "B***". Nachdem es sich bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung um eine Mitteilung des Auftraggebers mit Rechtsfolgen handle, sei Voraussetzung für die Gültigkeit der Zuschlagsentscheidung, eine eindeutig bestimmbare Angabe hinsichtlich des präsumtiven Zuschlagsempfängers. Dies umso mehr, als im Firmenbuch sowohl eine B1*** als auch eine B2*** - beide unter derselben Adresse xxx - im Firmenbuch eingetragen seien. Die genaue Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei aber auch im gegenständlichen Fall umso mehr gefordert, als nach den Vorgaben in der Ausschreibung der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl verfügen müsse. Um überprüfen zu können, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der Ausschreibung vorgesehenen Eignungskriterien erfülle, sei eine eindeutige Firmenbezeichnung erforderlich. Auf Grund der fehlenden eindeutigen Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers und der auf Grund dessen nicht ausreichenden Überprüfbarkeit der technischen Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle die Zuschlagsentscheidung nicht die Anforderungen des Transparenzgebotes und sei daher rechtswidrig. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag vom 13.11.2009. Die Antragstellerin begehrt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und führt dazu begründend aus, in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger entgegen den Bestimmungen des Paragraph 131, BVergG nicht eindeutig bezeichnet. Es werde lediglich angeführt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag dem Bieter Nr. 5 (B***) zu erteilen. Nach den durch die Antragstellerin durchgeführten Recherchen existiere jedoch keine Firma unter der Bezeichnung "B***". Nachdem es sich bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung um eine Mitteilung des Auftraggebers mit Rechtsfolgen handle, sei Voraussetzung für die Gültigkeit der Zuschlagsentscheidung, eine eindeutig bestimmbare Angabe hinsichtlich des präsumtiven Zuschlagsempfängers. Dies umso mehr, als im Firmenbuch sowohl eine B1*** als auch eine B2*** - beide unter derselben Adresse xxx - im Firmenbuch eingetragen seien. Die genaue Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei aber auch im gegenständlichen Fall umso mehr gefordert, als nach den Vorgaben in der Ausschreibung der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl verfügen müsse. Um überprüfen zu können, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der Ausschreibung vorgesehenen Eignungskriterien erfülle, sei eine eindeutige Firmenbezeichnung erforderlich. Auf Grund der fehlenden eindeutigen Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers und der auf Grund dessen nicht ausreichenden Überprüfbarkeit der technischen Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle die Zuschlagsentscheidung nicht die Anforderungen des Transparenzgebotes und sei daher rechtswidrig.

Gemäß den Ausschreibungsunterlagen habe der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl zu verfügen.

Diese sei gegeben, wenn der Bieter zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung pro angebotener 1.760 m² Reinigungsfläche über einen Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung (Vollzeitäquivalente, dh. umgerechnet auf 8 Stunden pro Mitarbeiter) verfüge. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe für alle drei Lose geboten und sei auch für alle drei Lose als Bestbieter ermittelt worden. Entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibungsunterlage müsste der präsumtive Zuschlagsempfänger zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über 110 vollzeitäquivalente Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung verfügen. Nach offizieller Auskunft der Arbeiterkammer Graz seien zum Zeitpunkt der Ausschreibung bei der Firma B1***, ca. 160 Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Nach Auskunft des Kreditschutzverbandes 1870 sei die Firma B1*** im Bereich Einzelhandel mit Metallwaren, Anstrichmitteln, Bau- und Heimwerkerbedarf, sonstiger Einzelhandel, sonstige Reinigung, Kinos und Kaffeehäuser tätig. Laut KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Professional" würden lediglich 20% des Umsatzes mit Reinigungsleistungen getätigt. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass die Mitarbeiter im Bereich der Reinigung, wie branchenüblich, überwiegend als teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter angemeldet seien. Damit erfülle der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der Ausschreibung vorgegebenen Eignungskriterien nicht. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre daher mangels technischer Leistungsfähigkeit gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen habe der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl zu verfügen. Diese sei gegeben, wenn der Bieter zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung pro angebotener 1.760 m² Reinigungsfläche über einen Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung (Vollzeitäquivalente, dh. umgerechnet auf 8 Stunden pro Mitarbeiter) verfüge. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe für alle drei Lose geboten und sei auch für alle drei Lose als Bestbieter ermittelt worden. Entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibungsunterlage müsste der präsumtive Zuschlagsempfänger zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über 110 vollzeitäquivalente Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung verfügen. Nach offizieller Auskunft der Arbeiterkammer Graz seien zum Zeitpunkt der Ausschreibung bei der Firma B1***, ca. 160 Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Nach Auskunft des Kreditschutzverbandes 1870 sei die Firma B1*** im Bereich Einzelhandel mit Metallwaren, Anstrichmitteln, Bau- und Heimwerkerbedarf, sonstiger Einzelhandel, sonstige Reinigung, Kinos und Kaffeehäuser tätig. Laut KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Professional" würden lediglich 20% des Umsatzes mit Reinigungsleistungen getätigt. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass die Mitarbeiter im Bereich der Reinigung, wie branchenüblich, überwiegend als teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter angemeldet seien. Damit erfülle der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der Ausschreibung vorgegebenen Eignungskriterien nicht. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre daher mangels technischer Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden.

Bei der Angebotsöffnung seien gemäß § 118 Abs 5 BVergG Name und Geschäftssitz des Bieters, sowie sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben zu verlesen. Entgegen diesen klaren Vorgaben des Gesetzes seien im Zuge der Angebotsöffnung weder eindeutig die jeweilige Firmenbezeichnung noch der jeweilige Geschäftssitz des Bieters verlesen worden. Darüber hinaus seien im Zuge der Angebotsöffnung lediglich die Preise für die Grundreinigung und Unterhaltsreinigung inkl. Hygienepauschale verlesen worden, nicht jedoch die Preise für die Vorarbeiterpauschale, obwohl diese gemäß Punkt C.11 als Zuschlagskriterium angeführt seien. Gemäß Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibungsunterlage setze sich der als Zuschlagskriterium 1 vorgesehene Nettoangebotspreis je Los aus Unterhalts-, Hygienepauschale sowie Pauschale für die VorarbeiterIn zusammen. Weiters sei auch die für die Ermittlung des Bestangebotes heranzuziehende von den Bietern angebotene Gesamtstundenanzahl nicht verlesen worden. Durch das Nichtverlesen der Preisangaben sowie weiterer Zuschlagskriterien seien den übrigen Bietern nicht nur die Preise dieses Bieters vorenthalten worden, sondern sei auch eine Nachprüfung des Angebotes im Hinblick auf die Richtigkeit und Vollständigkeit seitens der anderen Bieter ausgeschlossen. Verlesungsmängel hinsichtlich preisrelevanter Zuschlagskriterien würden nach geltender Rechtslage zur Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung führen, dies unabhängig davon, ob sich dieser Mangel auch tatsächlich auf die Angebotsbewertung ausgewirkt habe. Das Verfahren leide sohin an einem nicht sanierbaren Mangel, da Fehler in der Verlesung vom Auftraggeber nicht mehr geheilt werden könnten. Die Ausschreibung sei daher im Sinne eines vergaberechtskonformen Verfahrens zwingend zu widerrufen. Bei der Angebotsöffnung seien gemäß Paragraph 118, Absatz 5, BVergG Name und Geschäftssitz des Bieters, sowie sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben zu verlesen. Entgegen diesen klaren Vorgaben des Gesetzes seien im Zuge der Angebotsöffnung weder eindeutig die jeweilige Firmenbezeichnung noch der jeweilige Geschäftssitz des Bieters verlesen worden. Darüber hinaus seien im Zuge der Angebotsöffnung lediglich die Preise für die Grundreinigung und Unterhaltsreinigung inkl. Hygienepauschale verlesen

worden, nicht jedoch die Preise für die Vorarbeiterpauschale, obwohl diese gemäß Punkt C.11 als Zuschlagskriterium angeführt seien. Gemäß Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibungsunterlage setze sich der als Zuschlagskriterium 1 vorgesehene Nettoangebotspreis je Los aus Unterhalts-, Hygienepauschale sowie Pauschale für die VorarbeiterIn zusammen. Weiters sei auch die für die Ermittlung des Bestangebotes heranzuziehende von den Bietern angebotene Gesamtstundenanzahl nicht verlesen worden. Durch das Nichtverlesen der Preisangaben sowie weiterer Zuschlagskriterien seien den übrigen Bietern nicht nur die Preise dieses Bieters vorenthalten worden, sondern sei auch eine Nachprüfung des Angebotes im Hinblick auf die Richtigkeit und Vollständigkeit seitens der anderen Bieter ausgeschlossen. Verlesungsmängel hinsichtlich preisrelevanter Zuschlagskriterien würden nach geltender Rechtslage zur Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung führen, dies unabhängig davon, ob sich dieser Mangel auch tatsächlich auf die Angebotsbewertung ausgewirkt habe. Das Verfahren leide sohin an einem nicht sanierbaren Mangel, da Fehler in der Verlesung vom Auftraggeber nicht mehr geheilt werden könnten. Die Ausschreibung sei daher im Sinne eines vergaberechtskonformen Verfahrens zwingend zu widerrufen.

Nach den von der Auftraggeberin übermittelten Informationen betrage der Nettoangebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers für das Los 1 Euro 24.062,03, für das Los 2 Euro 65.908,45 sowie für das Los 3 Euro 60.266,09. Im Zuge der Angebotsöffnung seien nur die jeweiligen Bruttoangebotspreise für die Unterhaltsreinigung inkl. Hygieneservicepauschale sowie die Bruttoangebotspreise für die Grund- und Fensterreinigung verlesen worden. Hinsichtlich des Angebotes der Firma "B****" sei ein Bruttoangebotspreis für die Unterhaltsreinigung inkl. Hygieneservicepauschale in Höhe von Euro 346.493,16 (Los 1), Euro 949.081,68 (Los 2) und Euro 867.831,72 (Los 3) verlesen worden. Der für die Bewertung des Angebotes der Antragstellerin herangezogene Nettoangebotspreis in Höhe von Euro 22.932,34 (beispielsweise Los 1) setze sich entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung aus der Pauschale für tägliche Unterhaltsreinigung, Hygiene sowie für den Vorarbeiter zusammen. Aus der von der Auftraggeberin übermittelten Auswertung der Angebote ergebe sich, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger entweder entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung keine Vorarbeiterpauschale angeboten habe oder aber, ebenfalls entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung, die Vorarbeiterpauschale nicht gesondert ausgepreist habe. In einem solchen Fall wäre ein falscher Angebotspreis im Zuge der Angebotsöffnung verlesen worden. Nämlich ein Gesamtpreis, der sowohl die Pauschale für die Unterhaltsreinigung, die Hygiene als auch die Vorarbeiterpauschale enthalte. Gemäß Punkt A1.5 der Ausschreibung wäre aber die Bruttoangebotssumme der Position Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung je Los zu verlesen und auch in der Niederschrift festzuhalten gewesen. Daraus ergebe sich, dass im Bezug auf das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein falscher Angebotspreis verlesen worden sei, da dieser die Vorarbeiterpauschale entgegen den Vorgaben der Ausschreibung in die Pauschale für die Unterhaltsreinigung einkalkuliert habe.

Gemäß Punkt B.6 (Personal) der Ausschreibung sei die Vorarbeiterin nicht dem Reinigungspersonal zuzuschlagen und daher nicht in den Angebotspreisen für die Unterhaltsreinigung zu inkludieren. Vielmehr habe der Bieter eine Monatspauschale je Los für eine Vorarbeiterin anzugeben. Darüber hinaus sei unter Punkt B.6 (Personal) vorgesehen, dass die Vorarbeiterin während der gesamten Reinigungszeit anwesend sein müsse sowie über gute Deutschkenntnisse und EDV-Kenntnisse verfügen müsse. Auf Grund der Dislozierung der einzelnen Objekte sei es auch nicht möglich, dass die für die Funktion der Vorarbeiterin vorgesehene Mitarbeiterin zwischen sämtlichen zu reinigenden Objekten hin und her pendle. Sollte im Zuge der Angebotsöffnung der falsche Nettoangebotspreis verlesen worden sein bzw. ein für die Bewertung heranzuziehender Angebotspreis entgegen den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes nicht richtig verlesen worden sein, so wäre die Zuschlagsentscheidung auch aus diesem Grunde rechtswidrig. Sollte jedoch die Vorarbeiterpauschale vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung angeboten und ausgepreist worden sein, so liege ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vor und die Zuschlagsentscheidung wäre auch aus diesem Grund für nichtig zu erklären.

Gemäß § 19 Abs 1 BVergG habe die Vergabe zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers halte dieser Angemessenheitsprüfung nicht stand. Unter Annahme des Kollektivvertragslohnes 2009 ohne berücksichtigte Erhöhung für das Jahr 2010 in Höhe von Euro 7,26, ergäbe dies einen Aufschlag für die Lohnnebenkosten von nur 77,4%. Dieses Ergebnis sei nur möglich, wenn für die Berechnung von Abwesenheitstagen (Ausbildung, Krankheit, Arztbesuche etc.) ein Wert von "0" in das Angebot einberechnet werde. Diese Berechnung entbehre jeder realistischen und auch rechtlich zulässigen Grundlage. Der Stundensatz würde dann nämlich bei ca.

Euro 12,87 liegen, wobei in diesem Preis jedoch Kosten für Chemie, Administration, Ausbildung, Objektleiter oder Overhead nicht berücksichtigt wären. Dies entgegen den eindeutigen Vorgaben in der Ausschreibung, wonach in den angebotenen Preisen alle Lohnkosten, Lohnnebenkosten, Kosten für Maschinen und Geräte, Werkzeug sowie Material einzubeziehen seien und auch vom Bieter die entsprechende Kalkulation verlangt werde. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG habe die Vergabe zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers halte dieser Angemessenheitsprüfung nicht stand. Unter Annahme des Kollektivvertragslohnes 2009 ohne berücksichtigte Erhöhung für das Jahr 2010 in Höhe von Euro 7,26, ergäbe dies einen Aufschlag für die Lohnnebenkosten von nur 77,4%. Dieses Ergebnis sei nur möglich, wenn für die Berechnung von Abwesenheitstagen (Ausbildung, Krankheit, Arztbesuche etc.) ein Wert von "0" in das Angebot einberechnet werde. Diese Berechnung entbehre jeder realistischen und auch rechtlich zulässigen Grundlage. Der Stundensatz würde dann nämlich bei ca. Euro 12,87 liegen, wobei in diesem Preis jedoch Kosten für Chemie, Administration, Ausbildung, Objektleiter oder Overhead nicht berücksichtigt wären. Dies entgegen den eindeutigen Vorgaben in der Ausschreibung, wonach in den angebotenen Preisen alle Lohnkosten, Lohnnebenkosten, Kosten für Maschinen und Geräte, Werkzeug sowie Material einzubeziehen seien und auch vom Bieter die entsprechende Kalkulation verlangt werde.

Die Ausschreibung sehe als Zuschlagskriterium neben dem Nettoangebotspreis je Los auch die angebotene Anzahl der Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los sowie das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los vor. Das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los werde dabei mit 40% bewertet. Die Berechnung des Quotienten sei in Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibung vorgegeben. Nach der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Formel erhalte der niedrigste Quotient 40 Punkte, alle anderen verhältnismäßig dazu weniger. Das gegenständliche Bewertungsschema sei vergaberechtlich bedenklich, da es zu einer Doppelverwertung komme, und zum anderen missbraucht werden könne, in dem Leistungen zu Stundensätzen angeboten würden, mit denen keine qualitative Leistungserbringung sichergestellt sei und die Angebote folglich hinsichtlich der Qualität nicht vergleichbar seien. Im vorliegenden Fall sei eine Ermittlung des Zuschlagsempfängers nur unter Verletzung der Vergabegrundsätze des § 19 BVergG möglich und es führten auch ursprünglich unangefochten gebliebene Ausschreibungsfehler zur Nichtigerklärung einer darauf basierenden Zuschlagsentscheidung. Bei besonders gravierenden Mängeln der Ausschreibung trete keine Präklusion ein.

Die Ausschreibung sehe als Zuschlagskriterium neben dem Nettoangebotspreis je Los auch die angebotene Anzahl der Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los sowie das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los vor. Das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los werde dabei mit 40% bewertet. Die Berechnung des Quotienten sei in Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibung vorgegeben. Nach der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Formel erhalte der niedrigste Quotient 40 Punkte, alle anderen verhältnismäßig dazu weniger. Das gegenständliche Bewertungsschema sei vergaberechtlich bedenklich, da es zu einer Doppelverwertung komme, und zum anderen missbraucht werden könne, in dem Leistungen zu Stundensätzen angeboten würden, mit denen keine qualitative Leistungserbringung sichergestellt sei und die Angebote folglich hinsichtlich der Qualität nicht vergleichbar seien. Im vorliegenden Fall sei eine Ermittlung des Zuschlagsempfängers nur unter Verletzung der Vergabegrundsätze des Paragraph 19, BVergG möglich und es führten auch ursprünglich unangefochten gebliebene Ausschreibungsfehler zur Nichtigerklärung einer darauf basierenden Zuschlagsentscheidung. Bei besonders gravierenden Mängeln der Ausschreibung trete keine Präklusion ein.

Die Angebotsbewertung und die darauf aufbauende Zuschlagsentscheidung seien aber auch deshalb rechtswidrig, weil die Bieter offensichtlich von unterschiedlichen Stundenwerten ausgegangen seien. So hätten die Bieter hinsichtlich der tatsächlich erforderlichen Stundenleistungen zum einen selbst Annahmen zu treffen, zum anderen enthalte die Ausschreibung verbindliche Vorgaben hinsichtlich der Stundenleistung, die bei sonstigem zwingenden Ausscheiden des jeweiligen Angebotes vom Bieter bei der Angebotserstellung zu berücksichtigen und auch einzuhalten seien. So werde im Los 2 im Hinblick auf das Objekt in der Belgiergasse 6 in den Ausschreibungsunterlagen eine halbjährliche Reinigung im Ausmaß von maximal 2 Stunden ausgeschrieben, während im Leistungsverzeichnis Punkt C.11 eine tägliche maximale Stundenleistung von 2 Stunden gefordert werde. Eine diesbezügliche Anfrage der Antragstellerin an die Auftraggeberin sei unbeantwortet geblieben. Die Widersprüchlichkeit in der Ausschreibung führe dazu, dass Bieter offensichtlich davon ausgegangen seien, dass die ausgeschriebene

Stundenleistung bei der Vertragsabwicklung von den Vorgaben in der Ausschreibung abweichen würde. Dies sei umso bedeutender, als die Anzahl der angebotenen Gesamtstunden je Tag und Los mit 25% in die Angebotsbewertung einfließen würde. Im Rahmen dieses Zuschlagskriteriums werde jene Gesamtstundenanzahl herangezogen, die auf unrichtigen Angaben der Ausschreibung beruhe. Die Angebotsbewertungen und die darauf aufbauende Zuschlagsentscheidung seien daher auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Bezüglich der Vorarbeiterpauschale liege die Vermutung nahe, dass auf Grund der der Antragstellerin übermittelten Information die jeweils in der Bewertung dem Angebot der Antragstellerin vorgereichten Firmen die Vorarbeiterpauschale von mindestens 6 Stunden nicht entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung einkalkuliert hätten. Diese Angebote wären daher auszuschneiden.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Durchführung der Angebotsöffnung - insbesondere auf das Verlesen der Preise sowie sämtlicher bewertungsrelevanter Kriterien im offenen Verfahren - auf ordnungsgemäße Prüfung der Angebote, auf Ausscheiden von Angeboten gemäß § 129 BVergG, auf vergabekonforme Interpretation der Ausschreibungsunterlagen insbesondere des Bewertungsschemas, der Kalkulierbarkeit und der Vergleichbarkeit der Angebote, sowie auf Zuschlagserteilung, bzw. auf Widerruf der Ausschreibung verletzt. Die Antragstellerin strebe die Teilnahme im ausschreibungsgegenständlichen Vergabeverfahren sowie die Zuschlagserteilung an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin entfalle für die Antragstellerin die Chance auf den Zuschlag, wodurch ihr der Entgang des Auftrages und damit ein unmittelbarer Schaden drohe. Dieser Schaden setze sich aus dem entgangenen Gewinn sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten zusammen. Darüber hinaus würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Ohne die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei es der Auftraggeberin möglich, im gegenständlichen Vergabeverfahren fortzufahren und den Zuschlag zu erteilen. In diesem Fall bestehe für die Antragstellerin keine Möglichkeit mehr, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei unbedingt notwendig. Eine bloße Feststellung einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen würden die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen. Ein öffentliches Interesse bzw. ein der Erlassung der einstweiligen Verfügung entgegenstehendes Interesse der Auftraggeberin liege nicht vor. Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Durchführung der Angebotsöffnung - insbesondere auf das Verlesen der Preise sowie sämtlicher bewertungsrelevanter Kriterien im offenen Verfahren - auf ordnungsgemäße Prüfung der Angebote, auf Ausscheiden von Angeboten gemäß Paragraph 129, BVergG, auf vergabekonforme Interpretation der Ausschreibungsunterlagen insbesondere des Bewertungsschemas, der Kalkulierbarkeit und der Vergleichbarkeit der Angebote, sowie auf Zuschlagserteilung, bzw. auf Widerruf der Ausschreibung verletzt. Die Antragstellerin strebe die Teilnahme im ausschreibungsgegenständlichen Vergabeverfahren sowie die Zuschlagserteilung an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin entfalle für die Antragstellerin die Chance auf den Zuschlag, wodurch ihr der Entgang des Auftrages und damit ein unmittelbarer Schaden drohe. Dieser Schaden setze sich aus dem entgangenen Gewinn sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten zusammen. Darüber hinaus würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Ohne die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei es der Auftraggeberin möglich, im gegenständlichen Vergabeverfahren fortzufahren und den Zuschlag zu erteilen. In diesem Fall bestehe für die Antragstellerin keine Möglichkeit mehr, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei unbedingt notwendig. Eine bloße Feststellung einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen würden die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen. Ein öffentliches Interesse bzw. ein der Erlassung der einstweiligen Verfügung entgegenstehendes Interesse der Auftraggeberin liege nicht vor.

In ihrer Stellungnahme beantragte die Auftraggeberin die Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und brachte dazu vor, sowohl die Auftraggeberin als auch der präsumtive Zuschlagsempfänger hätten ein Interesse an einer raschen Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens sowie der Zuschlagserteilung. Das

Vorbringen der Antragstellerin sei willkürlich und haltlos, die Antragstellerin habe überdies aufgrund der objektiv nachvollziehbaren Bewertung auch keine Chance auf eine Auftragserteilung, wodurch auch für die Antragstellerin kein drohender Schaden gegeben sei, der durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuwenden wäre.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens erwogen:

Die Technische Universität Graz ist gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG öffentlicher Auftraggeber. Sie wurde gemäß § 1 Universitätsgesetz 2002 (i.d.F. UnivG), BGBl. I Nr. 120/2002 i. d.F. BGBl. I Nr. 77/2005 i.V.m. § 3 leg.cit. zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Die gemäß § 4 leg.cit. als juristische Person öffentlichen Rechts einzustufende Technische Universität Graz erfüllt jedenfalls die im § 3 Abs. 1 Z 2 lit.b. BVergG geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da sie gemäß § 12 Abs. 1 UnivG vom Bund finanziert und gemäß § 15 Abs. 6 leg.cit. ihre Gebarung der Prüfung durch den Rechnungshof unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 lit.c. BVergG erfüllt, dass die Technische Universität Graz überwiegend von einem Auftraggeber gemäß Z 1 finanziert wird (vgl. BVA 30.12.2005, 04N-134/05-10; 24.8.2005, 04N-76/05-23). Die Technische Universität Graz ist gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG öffentlicher Auftraggeber. Sie wurde gemäß Paragraph eins, Universitätsgesetz 2002 in der Fassung UnivG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2002, i. d.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2005, in Verbindung mit Paragraph 3, leg.cit. zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Die gemäß Paragraph 4, leg.cit. als juristische Person öffentlichen Rechts einzustufende Technische Universität Graz erfüllt jedenfalls die im Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da sie gemäß Paragraph 12, Absatz eins, UnivG vom Bund finanziert und gemäß Paragraph 15, Absatz 6, leg.cit. ihre Gebarung der Prüfung durch den Rechnungshof unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG erfüllt, dass die Technische Universität Graz überwiegend von einem Auftraggeber gemäß Ziffer eins, finanziert wird vergleiche BVA 30.12.2005, 04N-134/05-10; 24.8.2005, 04N-76/05-23).

Das vorliegende Vergabeverfahren ist laut Angaben der Auftraggeberin dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag, der im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Wie sich aus der Stellungnahme der Auftraggeberin ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Von einem im § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg. cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Von einem im Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg. cit. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen

anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 2 leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen nicht denkunmöglich. Dies wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag erteilt zu bekommen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin sichert.

Wenn die Auftraggeberin vorbringt, die Argumente der Antragstellerin seien haltlos, so ist darauf hinzuweisen, dass die inhaltliche Prüfung des Antrages dem Hauptverfahren vorbehalten bleibt. Zum vorgebrachten Interesse der Auftraggeberin sowie des präsumtiven Zuschlagsempfängers auf eine rasche Zuschlagserteilung ist auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse besteht (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel der Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.). Wenn die Auftraggeberin vorbringt, die Argumente der Antragstellerin seien haltlos, so ist darauf hinzuweisen, dass die inhaltliche Prüfung des Antrages dem Hauptverfahren vorbehalten bleibt. Zum vorgebrachten Interesse der Auftraggeberin sowie des präsumtiven Zuschlagsempfängers auf eine rasche Zuschlagserteilung ist auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse besteht vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001- BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel der Vorrang einzuräumen vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.).

Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend zu werten ist. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend zu werten ist. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2010

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