

TE Verg Bescheid 2008/12/12 N/0140-BVA/07/2008-23

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.12.2008

Norm

BVergG 2006 §75 Abs7 Z5

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, Dr. Josef Bosina als Mitglied der Auftraggeberseite sowie DI Heinz Marschalek als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, idF BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistung Tirol und Vorarlberg 2009 in Dienststellen des Bundes, AGES, BIG, IEF und Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland" (BBG-GZ: 2600.00887) der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, 3. Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, Dr. Josef Bosina als Mitglied der Auftraggeberseite sowie DI Heinz Marschalek als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistung Tirol und Vorarlberg 2009 in

Dienststellen des Bundes, AGES, BIG, IEF und Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland" (BBG-GZ: 2600.00887) der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, 3.

Bundesimmobiliengesellschaft mbH, 4. Insolvenz-Entgelt-Fonds Service GmbH, 5. Buchhaltungsagentur des Bundes, 6. Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag des A***, vertreten durch X***, vom 4.11.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag auf "Nichtigerklärung der Ausschreibung und der Berichtigung (Neufassung) der Ausschreibung" wird stattgegeben. Die Ausschreibung "Reinigungsdienstleistung Tirol und Vorarlberg 2009 in Dienststellen des Bundes, AGES, BIG, IEF und Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland" (BBG-GZ: 2600.00887) wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Dem Antrag "auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr durch den Ausspruch, dass die Antragsgegner schuldig sind, die vom Antragsteller entrichteten Antragsgebühren in Höhe von insgesamt Euro 2.400 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird stattgegeben.

Die Auftraggeber vertreten durch die Bundes Beschaffung GmbH, Lassallestraße 9a, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singer Straße 17-19, 1010 Wien, haben A***, vertreten durch X***, die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 2.400,-- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen der Rechtsvertreter X*** zu ersetzen.

Begründung

Die europaweite Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens erfolgte im September 2008. In der Bekanntmachung wurde die Buchhaltungsagentur des Bundes nicht als Auftraggeber benannt. Die Auftraggeber haben in der Folge eine umfassende Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen vorgenommen und dafür eine Neufassung der Ausschreibungsunterlagen (Stand 27.10.2008) erstellt.

Mit Schriftsatz vom 4.11.2008, begehrte der Antragsteller die Nichtigerklärung der Ausschreibung sowie der Berichtigung der Ausschreibung, in eventu auf Nichtigerklärung einzeln angeführter Ausschreibungsbestimmungen, sowohl der ursprünglichen als auch der neu gefassten Ausschreibungsunterlagen. Dem weiters gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 11.11.2008, GZ N/0140-BVA/07/2008-EV7, teilweise stattgegeben.

Inhaltlich brachte der Antragsteller im Wesentlichen Folgendes vor:

Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag sei im Amtsblatt der Europäischen Union am 16.9.2008 öffentlich kundgemacht worden. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. In der Ausschreibung sei eine getrennte Vergabe nach Losen vorgesehen. Ein Los entspreche dabei einer Objektgruppe. Jede Objektgruppe (Los) bestehe aus einem oder mehreren zu reinigenden Objekten. Insgesamt umfasse die Ausschreibung 55 Objektgruppen (Lose). Das Ende der Angebotsfrist sei mit 12.11.2008, 10 Uhr, festgelegt worden. Die dem Vergabeverfahren zu Grunde liegenden Ausschreibungsunterlagen bestünden u.a. aus den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen ("AAB") und den Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen Rahmenvertrag ("RV"). Die Auftraggeber hätten eine umfassende Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen vorgenommen und dafür eine Neufassung der Ausschreibungsunterlagen (Stand 27.10.2008) erstellt. Die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten seien davon aber nicht berührt und in beiden Fassungen unverändert enthalten.

Der Antragsteller wolle sich am Vergabeverfahren beteiligen. Die Ausschreibung sei jedoch rechtswidrig.

In der Bekanntmachung sei die Buchhaltungsagentur des Bundes als Auftraggeber nicht genannt gewesen. Erst in den Ausschreibungsunterlagen sei die Buchhaltungsagentur des Bundes als weiterer Auftraggeber genannt worden. Die

Aufnahme dieses Auftraggebers in die Ausschreibungsunterlagen sei daher schon allein deshalb rechtswidrig, weil dafür keine entsprechende Bekanntmachung existiere. Somit sei auch die Festlegung in Punkt 2 der RV, in welcher die Buchhaltungsagentur des Bundes als Auftraggeber ausgewiesen werde, rechtswidrig.

Gemäß Punkt E.2 AAB könne sich der Auftragnehmer zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistung auch Subunternehmer bedienen. Davon ausgenommen sei aber explizit die Unterhaltsreinigung. Diese dürfe sohin nicht an Subunternehmer vergeben werden. Diese Beschränkung der Subvergabe widerspreche § 76 Abs. 1 BVergG 2006. Punkt F.1 AAB enthalte folgende allgemeine Regelung über die Beurteilung der Eignung: Gemäß Punkt E.2 AAB könne sich der Auftragnehmer zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistung auch Subunternehmer bedienen. Davon ausgenommen sei aber explizit die Unterhaltsreinigung. Diese dürfe sohin nicht an Subunternehmer vergeben werden. Diese Beschränkung der Subvergabe widerspreche Paragraph 76, Absatz eins, BVergG 2006. Punkt F.1 AAB enthalte folgende allgemeine Regelung über die Beurteilung der Eignung:

"ACHTUNG: erstrecken sich Befugnis, technische, finanzielle und/oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nur auf einzelne Lose, für die ein Angebot abgegeben wird, und nicht auf alle angebotenen Lose, ist die technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gegeben und das Angebot für alle angebotenen Lose auszuschneiden."

Dies widerspreche § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 Dies widerspreche Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Gemäß Punkt F.3.1.2. AAB habe der Bieter über EDV Anwenderkenntnisse in MS Office und die Möglichkeit und Fähigkeit zur Korrespondenz mittels E-Mailverkehrs zu verfügen. Korrespondierend dazu bestimme Punkt F.3.2. AAB, dass der Bieter folgende Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit zu erbringen habe:

"E-Mail Adresse

Hinweis: Die MS-Office Anwenderkenntnisse des Bieters werden ggf durch einen entsprechenden E-Mailschriftverkehr geprüft."

Die Forderung von EDV-Anwenderkenntnissen sei für den Auftragsgegenstand nicht gerechtfertigt und widerspreche somit § 70 Abs. 2 BVergG 2006. Diese Festlegung sei auch rechtswidrig, weil völlig unbestimmt sei, wer konkret solche Kenntnisse haben müsse und in welchem Umfang diese Kenntnisse vorliegen müssten. Damit widerspreche diese Ausschreibungsbestimmung dem Gebot der Konkretisierung von Eignungskriterien. Dieses Eignungskriterium sei auch deshalb rechtswidrig, weil entgegen § 99 Abs. 7 BVergG 2006 auf einen bestimmten Softwarehersteller (Microsoft) Bezug genommen werde. Das vorliegende Eignungskriterium sei weiters diskriminierend, weil Anwender von anderen vergleichbaren Softwaresystemen ohne sachliche Rechtfertigung ausgeschlossen würden. Darüber hinaus seien auch die von den Auftraggebern festgelegten Nachweise völlig ungeeignet, um MS-Office Kenntnisse zu belegen. Die Forderung von EDV-Anwenderkenntnissen sei für den Auftragsgegenstand nicht gerechtfertigt und widerspreche somit Paragraph 70, Absatz 2, BVergG 2006. Diese Festlegung sei auch rechtswidrig, weil völlig unbestimmt sei, wer konkret solche Kenntnisse haben müsse und in welchem Umfang diese Kenntnisse vorliegen müssten. Damit widerspreche diese Ausschreibungsbestimmung dem Gebot der Konkretisierung von Eignungskriterien. Dieses Eignungskriterium sei auch deshalb rechtswidrig, weil entgegen Paragraph 99, Absatz 7, BVergG 2006 auf einen bestimmten Softwarehersteller (Microsoft) Bezug genommen werde. Das vorliegende Eignungskriterium sei weiters diskriminierend, weil Anwender von anderen vergleichbaren Softwaresystemen ohne sachliche Rechtfertigung ausgeschlossen würden. Darüber hinaus seien auch die von den Auftraggebern festgelegten Nachweise völlig ungeeignet, um MS-Office Kenntnisse zu belegen.

Gemäß Punkt F.3.1.3. AAB habe der Bieter über eine ausreichende Beschäftigungszahl zu verfügen. Dieser sei laut Ausschreibung dann gegeben, "wenn der Bieter zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung pro angebotener 2.500 m² Reinigungsfläche über 2 Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung (Vollzeitäquivalente, d.h. umgerechnet auf 8 Stunden pro Mitarbeiter) verfügt."

Da eine Vergabe in Teilen vorgesehen sei, sei es möglich, dass ein Bieter mehrere Lose oder alle Lose anbiete, einen Auftrag aber aufgrund der Bestbieterermittlung nur hinsichtlich eines Teils der angebotenen Lose erhalte. Für den Bieter sei daher im Vorhinein nicht erkennbar, für welches der von ihm angebotenen Lose er einen Auftrag erhalten werde. Das zitierte Eignungskriterium führe dazu, dass ein Bieter eine entsprechende Mitarbeiterzahl für die gesamte angebotene Reinigungsfläche aufweisen müsste, obwohl er den Auftrag voraussichtlich - wenn überhaupt - nur für einen Teil der angebotenen Reinigungsfläche erhalten werde. Aus § 2 Z 20 lit c und § 75 Abs. 2 BVergG 2006 ergebe

sich, dass die festgelegten Eignungskriterien und damit im Zusammenhang stehende Eignungsnachweise nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit festzulegen seien. Das bedeute, dass Eignungskriterien und Eignungsnachweise durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein müssen und mit diesem in einem ausgewogenen Verhältnis stehen müssen. Im vorliegenden Fall würden die Auftraggeber aber eine Eignung fordern, die um ein Vielfaches über das zur Leistungserbringung notwendige Niveau hinausgehen. Da eine Vergabe in Teilen vorgesehen sei, sei es möglich, dass ein Bieter mehrere Lose oder alle Lose anbiete, einen Auftrag aber aufgrund der Bestbieterermittlung nur hinsichtlich eines Teils der angebotenen Lose erhalte. Für den Bieter sei daher im Vorhinein nicht erkennbar, für welches der von ihm angebotenen Lose er einen Auftrag erhalten werde. Das zitierte Eignungskriterium führe dazu, dass ein Bieter eine entsprechende Mitarbeiterzahl für die gesamte angebotene Reinigungsfläche aufweisen müsste, obwohl er den Auftrag voraussichtlich - wenn überhaupt - nur für einen Teil der angebotenen Reinigungsfläche erhalten werde. Aus Paragraph 2, Ziffer 20, Litera c und Paragraph 75, Absatz 2, BVergG 2006 ergebe sich, dass die festgelegten Eignungskriterien und damit im Zusammenhang stehende Eignungsnachweise nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit festzulegen seien. Das bedeute, dass Eignungskriterien und Eignungsnachweise durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein müssen und mit diesem in einem ausgewogenen Verhältnis stehen müssen. Im vorliegenden Fall würden die Auftraggeber aber eine Eignung fordern, die um ein Vielfaches über das zur Leistungserbringung notwendige Niveau hinausgehen.

In Punkt F.4.1.1. AAB werde festgelegt, über welchen Gesamtjahresumsatz der Bieter zu verfügen habe. Der geforderte Mindestumsatz stehe in direktem Zusammenhang mit der in Punkt F.3.1.3. AAB geforderten Beschäftigtenzahl. Ein Bieter müsse gemäß Punkt F.3.1.3. AAB eine entsprechende Mitarbeiterzahl für die gesamte angebotene Reinigungsfläche aufweisen, unabhängig davon, ob er den Auftrag überhaupt über die gesamte angebotene Reinigungsfläche erhalte. Gleichzeitig steige je nach Ausmaß der angebotenen Reinigungsfläche nicht nur die notwendige Mitarbeiterzahl sondern linear dazu auch der nachzuweisende Umsatz. Es werde also wiederum im Ergebnis eine wirtschaftliche Eignung gefordert, die um ein Vielfaches über das zur Leistungserbringung notwendige Niveau hinausgehe.

Gemäß Punkt F.4.1.3. AAB müsse ein KSV-Rating kleiner gleich 399 nachgewiesen werden. Korrespondierend dazu werde in Punkt F.4.2. AAB eine Bonitätserklärung des KSV oder einer anderen Ratingagentur gefordert. Dieses Eignungskriterium sei schon allein deshalb rechtswidrig, weil die Überschreitung eines KSV-Ratings für sich alleine keinesfalls die Verneinung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu tragen vermöge. Hinzu komme, dass dieses Kriterium diskriminierend sei, weil nicht jedes Unternehmen vom KSV oder einer anderen Ratingagentur bewertet sei. Darüber hinaus fehlten entsprechende einheitliche Bewertungsskalen, um das Rating einer anderen Ratingagentur mit dem geforderten KSV-Rating zu vergleichen.

Gemäß Punkt E.4.6.3. AAB sei zwingend eine Objektbesichtigung vor Angebotslegung gefordert. Ausgenommen seien Bieter, die das betreffende Objekt bereits unter Vertrag hätten. Dabei seien vom Bieter Besonderheiten oder Objektgegebenheiten zu erheben. Mit dieser Regelung offenbarten die Auftraggeber, dass die Leistungsbeschreibung entgegen § 99 Abs. 1 BVergG 2006 unvollständig sei und entgegen § 99 Abs. 6 BVergG 2006 nicht die relevanten Umstände der Leistungserbringung enthalte. Vielmehr werde diese Aufgabe rechtswidrig den Bietern übertragen, indem zwingend eine Ortsbesichtigung verlangt werde, bei der der konkrete Leistungsumfang und die Umstände der Leistungserbringung von den Bietern selbst erhoben werden sollen. Die zwingende Objektbesichtigung samt den dabei vorzunehmenden Erhebungen widerspreche auch § 79 Abs. 1 BVergG 2006, wonach die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten sind, dass die Preise ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Da die Ausschreibung über 300 Objekte mit einer Gesamtfläche von über 500.000 m² umfasse, stellten die Besichtigung dieser Objekte und die Erhebung der geforderten Umstände äußerst umfangreiche Vorarbeiten dar. Darüber hinaus würden jene Bieter diskriminiert, die die betreffenden Objekte noch nicht unter Vertrag haben; nur diesen würde eine Ortsbesichtigung abverlangt. Gemäß Punkt E.4.6.3. AAB sei zwingend eine Objektbesichtigung vor Angebotslegung gefordert. Ausgenommen seien Bieter, die das betreffende Objekt bereits unter Vertrag hätten. Dabei seien vom Bieter Besonderheiten oder Objektgegebenheiten zu erheben. Mit dieser Regelung offenbarten die Auftraggeber, dass die Leistungsbeschreibung entgegen Paragraph 99, Absatz eins, BVergG 2006 unvollständig sei und entgegen Paragraph 99, Absatz 6, BVergG 2006 nicht die relevanten Umstände der Leistungserbringung enthalte. Vielmehr werde diese Aufgabe rechtswidrig den Bietern übertragen, indem zwingend eine Ortsbesichtigung verlangt werde, bei der der konkrete Leistungsumfang und die Umstände der

Leistungserbringung von den Bietern selbst erhoben werden sollen. Die zwingende Objektbesichtigung samt den dabei vorzunehmenden Erhebungen widerspreche auch Paragraph 79, Absatz eins, BVergG 2006, wonach die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten sind, dass die Preise ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Da die Ausschreibung über 300 Objekte mit einer Gesamtfläche von über 500.000 m² umfasse, stellten die Besichtigung dieser Objekte und die Erhebung der geforderten Umstände äußerst umfangreiche Vorarbeiten dar. Darüber hinaus würden jene Bieter diskriminiert, die die betreffenden Objekte noch nicht unter Vertrag haben; nur diesen würde eine Ortsbesichtigung abverlangt.

In Punkt G.4.7.1. AAB sei zu den zu reinigenden Fensterflächen Folgendes festgelegt: "Da bei den Objekten keine fundierten und überprüfbaren Flächenangaben zur Verfügung stehen, sind diese anlässlich der Objektbesichtigung aller anzubietenden Objekte einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Die Flächenangaben gelten daher lediglich als Schätzung bzw. Richtwert." Der Umstand, dass keine fundierten und überprüfbaren Flächenangaben zur Verfügung stünden, könne nicht dazu führen, dass die Aufgabe der Erstellung einer vollständigen Leistungsbeschreibung auf die Bieter abgewälzt werde. Hinzu komme, dass für die Reinigung der bloß als Schätzung bzw. Richtwert angegebenen Flächen entgegen § 24 Abs. 4 BVergG 2006 Pauschalpreise verlangt würden. Gemäß Punkt G.10 AAB werde die Erstellung des Angebotes samt den erforderlichen Vorarbeiten nicht vergütet. Dieser Vergütungsausschluss widerspreche insbesondere im Hinblick auf die vorzunehmenden umfangreichen Vorleistungen § 111 Abs. 3 BVergG 2006. In Punkt G.4.7.1. AAB sei zu den zu reinigenden Fensterflächen Folgendes festgelegt: "Da bei den Objekten keine fundierten und überprüfbaren Flächenangaben zur Verfügung stehen, sind diese anlässlich der Objektbesichtigung aller anzubietenden Objekte einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Die Flächenangaben gelten daher lediglich als Schätzung bzw. Richtwert." Der Umstand, dass keine fundierten und überprüfbaren Flächenangaben zur Verfügung stünden, könne nicht dazu führen, dass die Aufgabe der Erstellung einer vollständigen Leistungsbeschreibung auf die Bieter abgewälzt werde. Hinzu komme, dass für die Reinigung der bloß als Schätzung bzw. Richtwert angegebenen Flächen entgegen Paragraph 24, Absatz 4, BVergG 2006 Pauschalpreise verlangt würden. Gemäß Punkt G.10 AAB werde die Erstellung des Angebotes samt den erforderlichen Vorarbeiten nicht vergütet. Dieser Vergütungsausschluss widerspreche insbesondere im Hinblick auf die vorzunehmenden umfangreichen Vorleistungen Paragraph 111, Absatz 3, BVergG 2006.

Gemäß Punkt G.11. AAB würden die Preise aufgrund der Vielzahl der Angaben nicht verlesen werden. Diese Festlegung widerspreche § 118 Abs. 5 Z 2 BVergG 2006. Ob tatsächlich derart viele Preise zu verlesen seien, dass eine Verlesung derselben untunlich wäre, lasse sich frühestens am Ende der Angebotsfrist feststellen. Gemäß Punkt H.2.1. behielten sich die Auftraggeber vor, die Bieterangaben mittels Testreinigung zu überprüfen. Diese Testreinigung könne mehrere Tage in Anspruch nehmen. In der Ausschreibung seien beispielsweise 5 Tage mit 5 Reinigungskräften genannt, wobei das konkrete Ausmaß vom Leistungsverzeichnis abhängig sein solle. Der Bieter erhalte für diese Testreinigung nicht nur kein Entgelt, er müsse sogar für die Kosten eines von der vergebenden Stelle beauftragten Sachkundigen aufkommen, der den Test überwachen solle. In der Ausschreibung werde dafür beispielhaft ein Aufwand von 46 Stunden zu Euro 116,- angegeben, der vom Bieter im Voraus an die BBG zu entrichten sei. Da der genaue Testzeitraum im Anlassfall offenbar von der vergebenden Stelle festgelegt werde, sei der Aufwand des Bieters samt zahlenden Sachverständigenkosten völlig unbestimmt. Selbst wenn der Aufwand kalkulierbar wäre, könnte er vom Bieter nicht wiedererlangt werden, weil völlig ungewiss sei, ob der Bieter den betreffenden Auftrag überhaupt erhalten werde. Schließlich verstoße die gegenständliche Festlegung gegen §§ 111 Abs. 3 und 79 Abs. 3 BVergG 2006. Ebenso sei die in Punkt H.2.4. AAB vorgesehene Testreinigung rechtswidrig. Gemäß Punkt G.11. AAB würden die Preise aufgrund der Vielzahl der Angaben nicht verlesen werden. Diese Festlegung widerspreche Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 2, BVergG 2006. Ob tatsächlich derart viele Preise zu verlesen seien, dass eine Verlesung derselben untunlich wäre, lasse sich frühestens am Ende der Angebotsfrist feststellen. Gemäß Punkt H.2.1. behielten sich die Auftraggeber vor, die Bieterangaben mittels Testreinigung zu überprüfen. Diese Testreinigung könne mehrere Tage in Anspruch nehmen. In der Ausschreibung seien beispielsweise 5 Tage mit 5 Reinigungskräften genannt, wobei das konkrete Ausmaß vom Leistungsverzeichnis abhängig sein solle. Der Bieter erhalte für diese Testreinigung nicht nur kein Entgelt, er müsse sogar für die Kosten eines von der vergebenden Stelle beauftragten Sachkundigen aufkommen, der den Test überwachen solle. In der Ausschreibung werde dafür beispielhaft ein Aufwand von 46 Stunden zu Euro 116,- angegeben, der vom Bieter im Voraus an die BBG zu entrichten sei. Da der genaue Testzeitraum im Anlassfall offenbar von der vergebenden Stelle festgelegt werde, sei der Aufwand des Bieters samt zahlenden Sachverständigenkosten völlig unbestimmt. Selbst wenn der Aufwand kalkulierbar wäre, könnte er vom Bieter nicht wiedererlangt werden, weil

völlig ungewiss sei, ob der Bieter den betreffenden Auftrag überhaupt erhalten werde. Schließlich verstoße die gegenständliche Festlegung gegen Paragraphen 111, Absatz 3 und 79 Absatz 3, BVergG 2006. Ebenso sei die in Punkt H.2.4. AAB vorgesehene Testreinigung rechtswidrig.

Gemäß Punkt I.3.3. werde der Ausbildungsstand des Objektleiters als Zuschlagskriterium bewertet. Für die Bewertung seien von den Bietern Ausbildungsnachweise vorzulegen. Bei diesem Kriterium handle es sich in Wahrheit jedoch um ein Eignungskriterium. Die Ausbildung der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen werde vom Gesetz eindeutig als unternehmensbezogenes Eignungskriterium gewertet und dürfe nicht als auftragsbezogenes Zuschlagskriterium verwertet werden. Hinzu komme, dass auch die konkreten Bewertungsbestimmungen völlig unbestimmt seien und einen willkürlichen Entscheidungsspielraum eröffneten. Für die Bewertung würden gemäß einem gesonderten Excel-Blatt verschiedene Ausbildungen mit Punkten bedacht. Diese Ausbildungen seien aber - wie in der Ausschreibung selbst ausdrücklich zugestanden - nicht standardisiert. Ob eine bestimmte Ausbildung daher tatsächlich von den Auftraggebern als positiv zu bewertende Ausbildung anerkannt werde, sei daher deren Willkür überlassen. Besonders augenfällig werde der Verstoß gegen das Willkürverbot dadurch, dass auch für "Sonstige Ausbildung" Punkte vorgesehen seien. Welche Ausbildungen unter diesem Schlagwort tatsächlich zu verstehen seien und positiv bewertet würden, bleibe völlig offen. Gemäß Punkt römisch eins.3.3. werde der Ausbildungsstand des Objektleiters als Zuschlagskriterium bewertet. Für die Bewertung seien von den Bietern Ausbildungsnachweise vorzulegen. Bei diesem Kriterium handle es sich in Wahrheit jedoch um ein Eignungskriterium. Die Ausbildung der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen werde vom Gesetz eindeutig als unternehmensbezogenes Eignungskriterium gewertet und dürfe nicht als auftragsbezogenes Zuschlagskriterium verwertet werden. Hinzu komme, dass auch die konkreten Bewertungsbestimmungen völlig unbestimmt seien und einen willkürlichen Entscheidungsspielraum eröffneten. Für die Bewertung würden gemäß einem gesonderten Excel-Blatt verschiedene Ausbildungen mit Punkten bedacht. Diese Ausbildungen seien aber - wie in der Ausschreibung selbst ausdrücklich zugestanden - nicht standardisiert. Ob eine bestimmte Ausbildung daher tatsächlich von den Auftraggebern als positiv zu bewertende Ausbildung anerkannt werde, sei daher deren Willkür überlassen. Besonders augenfällig werde der Verstoß gegen das Willkürverbot dadurch, dass auch für "Sonstige Ausbildung" Punkte vorgesehen seien. Welche Ausbildungen unter diesem Schlagwort tatsächlich zu verstehen seien und positiv bewertet würden, bleibe völlig offen.

Gemäß Punkt I.3.3. dürfe bei sonstigem Ausscheiden ausschließlich ein Objektleiter pro Los angeboten werden. Die einzelnen Lose umfassten zum überwiegenden Teil mehrere Objekte mit teilweise weit gestreuten Standorten. Die Festlegung, dass derart viele Objekte an unterschiedlichsten Standorten von nur einem Objektleiter betreut werden müssen, sei daher jedenfalls unsachlich und letztlich gar nicht erfüllbar. In Punkt I.3.5. AAB sei nämlich zusätzlich festgelegt, dass für den Objektleiter maximal 120 Betreuungsstunden pro Monat angeboten werden dürften. Gemäß Punkt I.3.4. AAB werde die Erfahrung des Objektleiters als Zuschlagskriterium bewertet. Auch dieses Kriterium stelle in Wahrheit ein Eignungskriterium dar. Die Verwertung als Zuschlagskriterium sei daher rechtswidrig. Rechtswidrig sei überdies die Bewertungsmethode. Bewertet würden nämlich die Branchenzugehörigkeit und die Betriebszugehörigkeit in Monaten. Dabei werde allerdings die Dauer der Betriebszugehörigkeit ohne sachliche Rechtfertigung doppelt bewertet. Gemäß Punkt römisch eins.3.3. dürfe bei sonstigem Ausscheiden ausschließlich ein Objektleiter pro Los angeboten werden. Die einzelnen Lose umfassten zum überwiegenden Teil mehrere Objekte mit teilweise weit gestreuten Standorten. Die Festlegung, dass derart viele Objekte an unterschiedlichsten Standorten von nur einem Objektleiter betreut werden müssen, sei daher jedenfalls unsachlich und letztlich gar nicht erfüllbar. In Punkt römisch eins.3.5. AAB sei nämlich zusätzlich festgelegt, dass für den Objektleiter maximal 120 Betreuungsstunden pro Monat angeboten werden dürften. Gemäß Punkt römisch eins.3.4. AAB werde die Erfahrung des Objektleiters als Zuschlagskriterium bewertet. Auch dieses Kriterium stelle in Wahrheit ein Eignungskriterium dar. Die Verwertung als Zuschlagskriterium sei daher rechtswidrig. Rechtswidrig sei überdies die Bewertungsmethode. Bewertet würden nämlich die Branchenzugehörigkeit und die Betriebszugehörigkeit in Monaten. Dabei werde allerdings die Dauer der Betriebszugehörigkeit ohne sachliche Rechtfertigung doppelt bewertet.

Gemäß Punkt I.3.5. AAB werde der in Stunden anzubietende Betreuungsaufwand des Objektleiters als Zuschlagskriterium bewertet. Gleichzeitig werde folgende Beschränkung festgelegt: Gemäß Punkt römisch eins.3.5. AAB werde der in Stunden anzubietende Betreuungsaufwand des Objektleiters als Zuschlagskriterium bewertet. Gleichzeitig werde folgende Beschränkung festgelegt:

"Die Machbarkeit der Objektleitertätigkeit (quantitativ in Stunden gemessen) muss gewährleistet sein. Das Höchstmaß

an Betreuungsaufwand in Stunden pro Projektleiter, das vom Bieter angeboten werden darf, beträgt 120 Stunden pro Monat." Bei der gegenständlichen Festlegung handle es sich in Wahrheit um ein unzulässiges Eignungskriterium. Weiters sei in keiner Weise nachvollziehbar, warum überhaupt eine Beschränkung auf maximal 120 Betreuungsaufwandstunden festgelegt werde. In arbeitsrechtlicher Hinsicht dürfe ein Objektleiter nämlich ohne weiteres über 150 Stunden pro Monat erbringen. Schließlich sei es auch unsachlich und diskriminierend, dass das vorgesehene Höchstmaß an Betreuungsaufwand ausschließlich im Hinblick auf die gegenständliche Ausschreibung gemessen werde. Es würden jene Bieter unsachlich diskriminiert, die ihre Objektleiter ausschließlich für das gegenständliche Projekt einsetzen wollen. Gemäß Punkt I.3.6 AAB werde bewertet, wie der Bieter gegenüber dem Auftraggeber die Leistung seines Objektleiters mittels elektronischer, technischer Systeme nachweise. Zur Bewertungsmethode sei Folgendes festgehalten: "Bewertet wird ein elektronisches, technisches System und dessen Qualität, mit dem sich die physische Anwesenheit an beliebig vielen Punkten in einem Objekt nachweisen lässt, mit 10 Punkten. Nicht bewertet werden 'nicht elektronische, technische Systeme' oder solche Systeme, die nur an einem Punkt im Objekt zur Verfügung stehen wie z.B. Stechuhr. Die Vergabekommission wird bei angebotenen Systemen, die nicht den oben angeführten Anforderungen entspricht, keine Bewertungspunkte vergeben." Nach dem Wortlaut dieser Bewertungsmethode werde nicht nur bewertet, ob sich die physische Anwesenheit an beliebig vielen Punkten nachweisen lässt, sondern offenbar auch die Qualität des Systems. Dabei sei aber völlig unbestimmt, welche Qualität das System aufweisen müsse, um positiv bewertet zu werden. Den Auftraggebern verbleibe damit ein willkürlicher und somit rechtswidriger Entscheidungsspielraum. Hinzu komme, dass die geforderte Überwachung an beliebig vielen Punkten in einem Objekt arbeitsrechtswidrig und datenschutzrechtlich unzulässig wäre, zumal dann auch in höchstpersönliche Lebensbereiche eingegriffen werden könnte. Gemäß Punkt I.3.7. AAB werde die Ausbildung des Objektauditors als Zuschlagskriterium bewertet. Auch hierbei handle es sich in Wahrheit jedoch um ein Eignungskriterium. Ebenso handle es sich bei dem in Punkt I.3.9. AAB als Zuschlagskriterium bewerteten Vorhandenseins eines Umweltmanagementsystems entsprechend ISO 14001 oder EMAS in Wahrheit um ein Eignungskriterium. Gemäß Punkt I.3.10. AAB werde eine freiwillig angebotene Vertragsstrafe als Zuschlagskriterium bewertet. Als Mindestvertragsstrafe seien 10% des monatlichen Entgeltes festgelegt. Bewertet werde der darüber hinausgehende freiwillig angebotene Prozentsatz nach folgender Regel: "Der Bieter mit dem höchsten gemäß Angebotsblatt angebotenen Prozentsatz erhält 30 Punkte, wobei höchstens ein Wert von 100% in die Bewertung eingeht. Jene Bieter, die keinen höheren Prozentsatz anbieten, erhalten 0 Punkte. Die übrigen Angebote erhalten genau so viele Punkte, wie es ihrer relativen Lage im Band zwischen keiner Abweichung (10%) und der höchsten, von einem Bieter angebotenen Abweichung entspricht." Eine marginale Differenz der Vertragsstrafen führe daher zu einer extremen und unsachlichen Punktebewertung."Die Machbarkeit der Objektleitertätigkeit (quantitativ in Stunden gemessen) muss gewährleistet sein. Das Höchstmaß an Betreuungsaufwand in Stunden pro Projektleiter, das vom Bieter angeboten werden darf, beträgt 120 Stunden pro Monat." Bei der gegenständlichen Festlegung handle es sich in Wahrheit um ein unzulässiges Eignungskriterium. Weiters sei in keiner Weise nachvollziehbar, warum überhaupt eine Beschränkung auf maximal 120 Betreuungsaufwandstunden festgelegt werde. In arbeitsrechtlicher Hinsicht dürfe ein Objektleiter nämlich ohne weiteres über 150 Stunden pro Monat erbringen. Schließlich sei es auch unsachlich und diskriminierend, dass das vorgesehene Höchstmaß an Betreuungsaufwand ausschließlich im Hinblick auf die gegenständliche Ausschreibung gemessen werde. Es würden jene Bieter unsachlich diskriminiert, die ihre Objektleiter ausschließlich für das gegenständliche Projekt einsetzen wollen. Gemäß Punkt römisch eins.3.6 AAB werde bewertet, wie der Bieter gegenüber dem Auftraggeber die Leistung seines Objektleiters mittels elektronischer, technischer Systeme nachweise. Zur Bewertungsmethode sei Folgendes festgehalten: "Bewertet wird ein elektronisches, technisches System und dessen Qualität, mit dem sich die physische Anwesenheit an beliebig vielen Punkten in einem Objekt nachweisen lässt, mit 10 Punkten. Nicht bewertet werden 'nicht elektronische, technische Systeme' oder solche Systeme, die nur an einem Punkt im Objekt zur Verfügung stehen wie z.B. Stechuhr. Die Vergabekommission wird bei angebotenen Systemen, die nicht den oben angeführten Anforderungen entspricht, keine Bewertungspunkte vergeben." Nach dem Wortlaut dieser Bewertungsmethode werde nicht nur bewertet, ob sich die physische Anwesenheit an beliebig vielen Punkten nachweisen lässt, sondern offenbar auch die Qualität des Systems. Dabei sei aber völlig unbestimmt, welche Qualität das System aufweisen müsse, um positiv bewertet zu werden. Den Auftraggebern verbleibe damit ein willkürlicher und somit rechtswidriger Entscheidungsspielraum. Hinzu komme, dass die geforderte Überwachung an beliebig vielen Punkten in einem Objekt arbeitsrechtswidrig und datenschutzrechtlich unzulässig wäre, zumal dann auch in höchstpersönliche Lebensbereiche eingegriffen werden

könnte. Gemäß Punkt römisch eins.3.7. AAB werde die Ausbildung des Objektauditors als Zuschlagskriterium bewertet. Auch hierbei handle es sich in Wahrheit jedoch um ein Eignungskriterium. Ebenso handle es sich bei dem in Punkt römisch eins.3.9. AAB als Zuschlagskriterium bewerteten Vorhandenseins eines Umweltmanagementsystems entsprechend ISO 14001 oder EMAS in Wahrheit um ein Eignungskriterium. Gemäß Punkt römisch eins.3.10. AAB werde eine freiwillig angebotene Vertragsstrafe als Zuschlagskriterium bewertet. Als Mindestvertragsstrafe seien 10% des monatlichen Entgeltes festgelegt. Bewertet werde der darüber hinausgehende freiwillig angebotene zusätzliche Prozentsatz nach folgender Regel: "Der Bieter mit dem höchsten gemäß Angebotsblatt angebotenen Prozentsatz erhält 30 Punkte, wobei höchstens ein Wert von 100% in die Bewertung eingeht. Jene Bieter, die keinen höheren Prozentsatz anbieten, erhalten 0 Punkte. Die übrigen Angebote erhalten genau so viele Punkte, wie es ihrer relativen Lage im Band zwischen keiner Abweichung (10%) und der höchsten, von einem Bieter angebotenen Abweichung entspricht." Eine marginale Differenz der Vertragsstrafen führe daher zu einer extremen und unsachlichen Punktebewertung.

Gemäß Punkt K. AAB werde die Haftung der Auftraggeber und der BBG im Rahmen des Vergabeverfahrens auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt. Diese Festlegung stelle eine unzulässige Beschränkung des national- und gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutzes dar.

In den Punkten 8.3. und 9.1. RV seien Pauschalpreise für die Fensterreinigung vorgesehen, wobei der Aufwand auf Basis einer Objektbesichtigung vom Bieter abzuschätzen sei. Da die verlangten Objektbesichtigungen rechtswidrig seien, seien auch die in der Rahmenvereinbarung für die Fensterreinigung festgelegten Pauschalpreise rechtswidrig, weil keine fundierten und überprüfbaren Flächenangaben zur Verfügung stehen und somit Pauschalpreise gemäß § 24 Abs. 4 BVergG 2006 unzulässig seien. Im Punkt 12.1. RV seien Gewährleistungs- und Haftungsregeln festgelegt. Dieser Vertragspunkt enthalte insbesondere folgende besondere Definition nicht verbesserungsfähiger Mängel: "Ein nicht verbesserungsfähiger Mangel liegt insbesondere stets dann vor, wenn die Ausführung der Reinigungsdienstleistungen öfter als in vierzehntägigen Intervallen vom Auftragnehmer vorzunehmen ist". Diese Regelung führe dazu, dass der Auftraggeber bei maximal vierzehntägigen Reinigungsintervallen jeden beliebigen Mangel zum Anlass nehmen könnte, um eine Preisminderung zu begehren oder den Vertrag aufzulösen und derzeit unbekannte Mehrkosten einer Ersatzvornahme dem Auftragnehmer anzulasten. Der gegenständliche Rahmenvertrag weise eine Laufzeit von zunächst fünf Jahren auf. Es sei ausgeschlossen, dass innerhalb eines solchen Zeitraums kein einziger Mangel auftrete, zumal ein Mangel beispielsweise bereits darin bestehen könnte, dass eine Reinigungskraft einmalig vergesse, einen Papierkorb zu leeren. Der Auftraggeber könne dann de facto willkürlich eine Vertragsauflösung begehren und Mehrkosten aus einer Ersatzvornahme geltend machen. Die gegenständliche Gewährleistungsregel widerspreche daher jedenfalls § 79 Abs. 3 BVergG 2006, weil sie den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlege. In den Punkten 8.3. und 9.1. Regierungsvorlage seien Pauschalpreise für die Fensterreinigung vorgesehen, wobei der Aufwand auf Basis einer Objektbesichtigung vom Bieter abzuschätzen sei. Da die verlangten Objektbesichtigungen rechtswidrig seien, seien auch die in der Rahmenvereinbarung für die Fensterreinigung festgelegten Pauschalpreise rechtswidrig, weil keine fundierten und überprüfbaren Flächenangaben zur Verfügung stehen und somit Pauschalpreise gemäß Paragraph 24, Absatz 4, BVergG 2006 unzulässig seien. Im Punkt 12.1. Regierungsvorlage seien Gewährleistungs- und Haftungsregeln festgelegt. Dieser Vertragspunkt enthalte insbesondere folgende besondere Definition nicht verbesserungsfähiger Mängel: "Ein nicht verbesserungsfähiger Mangel liegt insbesondere stets dann vor, wenn die Ausführung der Reinigungsdienstleistungen öfter als in vierzehntägigen Intervallen vom Auftragnehmer vorzunehmen ist". Diese Regelung führe dazu, dass der Auftraggeber bei maximal vierzehntägigen Reinigungsintervallen jeden beliebigen Mangel zum Anlass nehmen könnte, um eine Preisminderung zu begehren oder den Vertrag aufzulösen und derzeit unbekannte Mehrkosten einer Ersatzvornahme dem Auftragnehmer anzulasten. Der gegenständliche Rahmenvertrag weise eine Laufzeit von zunächst fünf Jahren auf. Es sei ausgeschlossen, dass innerhalb eines solchen Zeitraums kein einziger Mangel auftrete, zumal ein Mangel beispielsweise bereits darin bestehen könnte, dass eine Reinigungskraft einmalig vergesse, einen Papierkorb zu leeren. Der Auftraggeber könne dann de facto willkürlich eine Vertragsauflösung begehren und Mehrkosten aus einer Ersatzvornahme geltend machen. Die gegenständliche Gewährleistungsregel widerspreche daher jedenfalls Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006, weil sie den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlege.

Die Rahmenvereinbarung werde zwar auf fünf Jahre befristet abgeschlossen, dessen ungeachtet werde dem Auftraggeber gemäß Punkt 13.3. RV ein ordentliches Kündigungsrecht eingeräumt. Der Auftraggeber könnte den

Auftrag jederzeit unter Einhaltung einer bloß dreimonatigen Kündigungsfrist auflösen. Im Extremfall könnte dies dazu führen, dass die tatsächliche Vertragslaufzeit auf Grund einer willkürlichen Auftraggeberentscheidung nur 3 Monate statt 5 Jahre dauere. Die Vertragsdauer sei jedoch ein entscheidender Kalkulationsfaktor. Gemäß Punkt 11.1.1. RV werde der Auftragnehmer unmittelbar nach Leistungsbeginn zur Teilnahme an Schulungen, Workshops und Besprechungen vor Ort verpflichtet. Damit sei einerseits ein erheblicher Zeit- und Kostenaufwand des Auftragnehmers verbunden, darüber hinaus habe der Auftragnehmer aber bereits für das erste Vertragsjahr gemäß Punkt 11.1.5. RV einen Kostenersatz für solche Schulungen im Ausmaß von Euro 700,-- zu leisten. Das ordentliche Kündigungsrecht und die Kostenersatzpflicht für Schulungen widersprächen daher jedenfalls § 79 Abs. 3 BVergG 2006, weil sie den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlegen würden. Die Rahmenvereinbarung werde zwar auf fünf Jahre befristet abgeschlossen, dessen ungeachtet werde dem Auftraggeber gemäß Punkt 13.3. Regierungsvorlage ein ordentliches Kündigungsrecht eingeräumt. Der Auftraggeber könnte den Auftrag jederzeit unter Einhaltung einer bloß dreimonatigen Kündigungsfrist auflösen. Im Extremfall könnte dies dazu führen, dass die tatsächliche Vertragslaufzeit auf Grund einer willkürlichen Auftraggeberentscheidung nur 3 Monate statt 5 Jahre dauere. Die Vertragsdauer sei jedoch ein entscheidender Kalkulationsfaktor. Gemäß Punkt 11.1.1. Regierungsvorlage werde der Auftragnehmer unmittelbar nach Leistungsbeginn zur Teilnahme an Schulungen, Workshops und Besprechungen vor Ort verpflichtet. Damit sei einerseits ein erheblicher Zeit- und Kostenaufwand des Auftragnehmers verbunden, darüber hinaus habe der Auftragnehmer aber bereits für das erste Vertragsjahr gemäß Punkt 11.1.5. Regierungsvorlage einen Kostenersatz für solche Schulungen im Ausmaß von Euro 700,-- zu leisten. Das ordentliche Kündigungsrecht und die Kostenersatzpflicht für Schulungen widersprächen daher jedenfalls Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006, weil sie den Bietern unkalkulierbare Risiken auferlegen würden.

Angefochten werde die gesondert anfechtbare rechtswidrige Ausschreibung und vorsichtshalber auch deren Berichtigung (sonstige Festlegung während der Angebotsfrist) gemäß § 320 iVm § 2 Z 16 lit. a) sublit. aa) 1. und 2. Fall BVergG 2006. Angefochten werde die gesondert anfechtbare rechtswidrige Ausschreibung und vorsichtshalber auch deren Berichtigung (sonstige Festlegung während der Angebotsfrist) gemäß Paragraph 320, in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a,) Sub-Litera, a, a,) 1. und 2. Fall BVergG 2006.

Geschäftsgegenstand des Antragstellers sei insbesondere die Erbringung der in der vorliegenden Ausschreibung nachgefragten Reinigungsdienstleistungen. Der Antragsteller wolle sich am Vergabeverfahren beteiligen und letztlich den Auftrag erhalten und damit einen entsprechenden Gewinn erwirtschaften. Für die Beschaffung und das Studium der umfangreichen Ausschreibungsunterlagen samt Berichtigung und die Angebotskalkulation seien dem Antragsteller bisher Kosten in der Höhe von zumindest Euro 1.200,-- entstanden. Würden die gerügten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung nicht behoben werden, so wäre der Antragsteller nicht in der Lage, sich erfolgversprechend an der Ausschreibung zu beteiligen bzw. ein konkurrenzfähiges Angebot zu erstellen. Der Antragsteller würde in weiterer Folge die Chance auf Erhalt des Auftrags verlieren. Die bereits getätigten Aufwendungen wären damit frustriert. Bestandteil des Schadens seien darüber hinaus die Kosten für den vorliegenden Nachprüfungsantrag von Euro 2.400,-- sowie für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren. Weiters drohe dem Antragsteller ein Schaden aus entgangenem Gewinn und würde der Antragsteller durch die Unmöglichkeit der Erstellung eines erfolgversprechenden Angebotes die Chance auf ein wichtiges Referenzprojekt für zukünftige Vergabeverfahren verlieren.

Der Antragsteller werde durch die rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeber in seinen Rechten auf Festlegung rechtskonformer Eignung- und Zuschlagskriterien, auf Nachweis der eigenen Leistungsfähigkeit durch den Verweis auf Subunternehmer, über deren Mittel der Bieter nachweislich verfügt, auf Verlesung der Preise im offenen Verfahren, auf vollständige Leistungsbeschreibung, auf Vergütung besonderer Ausarbeitungen, auf unbeschränkten Rechtsschutz und Geltendmachung aller Verschuldensgrade öffentlicher Auftraggeber, auf Abgabe eines Angebotes ohne Erbringung umfangreicher Vorarbeiten, auf Abgabe eines Angebotes ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken, auf Angebotslegung zu Preisen, die keine Pauschalpreise sind, auf Gleichbehandlung sowie auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren, das den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen entspricht, verletzt.

In ihren Stellungnahmen vom 7.11.2008, 19.11.2008 und 2.12.2008 führten die Auftraggeber aus, dass es sich um ein offenes Verfahren gemäß § 25 Abs 2 BVergG im Oberschwellenbereich handle. Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag (CPV-Code: 74700000) solle nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Der Versand zur Bekanntmachung im Amtsblatt der EU sei am 11.9.2008 erfolgt. Die zur Ausschreibung kommenden Objekte seien

insgesamt in 55 Lose nach regionalen Gesichtspunkten unterteilt. Der geschätzte Auftragswert dieser 55 Lose betrage rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr. Der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr betrage rund 2 %, der Anteil des Bundes überwiege. Das Verfahren befinde sich in der Angebotsphase. Bereits mit der 2. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen vom 7.11.2008 sei die Angebotsfrist verlängert und mit 3.12.2008, 10.00 Uhr, festgelegt worden sowie in der Bekanntmachung der Auftraggeber Buchhaltungsagentur des Bundes ergänzt worden. Im Zuge der 3. Anfragebeantwortung vom 13.11.2008 sei die 3. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen den Bewerbern am 14.11.2008 nachweislich unter Beilage der an diese Berichtigung angepassten Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen, Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen, Pflichtenheft und Angebotsblatt übermittelt worden. Die Ausschreibungsunterlagen seien insgesamt fünfmal berichtigt worden. Eine Widerrufsentscheidung bzw. ein Widerruf seien nicht erfolgt. In ihren Stellungnahmen vom 7.11.2008, 19.11.2008 und 2.12.2008 führten die Auftraggeber aus, dass es sich um ein offenes Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG im Oberschwellenbereich handle. Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag (CPV-Code: 74700000) solle nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Der Versand zur Bekanntmachung im Amtsblatt der EU sei am 11.9.2008 erfolgt. Die zur Ausschreibung kommenden Objekte seien insgesamt in 55 Lose nach regionalen Gesichtspunkten unterteilt. Der geschätzte Auftragswert dieser 55 Lose betrage rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr. Der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr betrage rund 2 %, der Anteil des Bundes überwiege. Das Verfahren befinde sich in der Angebotsphase. Bereits mit der 2. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen vom 7.11.2008 sei die Angebotsfrist verlängert und mit 3.12.2008, 10.00 Uhr, festgelegt worden sowie in der Bekanntmachung der Auftraggeber Buchhaltungsagentur des Bundes ergänzt worden. Im Zuge der 3. Anfragebeantwortung vom 13.11.2008 sei die 3. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen den Bewerbern am 14.11.2008 nachweislich unter Beilage der an diese Berichtigung angepassten Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen, Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen, Pflichtenheft und Angebotsblatt übermittelt worden. Die Ausschreibungsunterlagen seien insgesamt fünfmal berichtigt worden. Eine Widerrufsentscheidung bzw. ein Widerruf seien nicht erfolgt.

Inhaltlich führten die Auftraggeber im Wesentlichen Folgendes aus:

Nachdem die Buchhaltungsagentur des Bundes lediglich in der Bekanntmachung nicht als Auftraggeber genannt gewesen, jedoch von Beginn an in den Ausschreibungsunterlagen als Auftraggeberin aufgeschienen sei, könne dem Antragsteller weder ein Schaden entstanden sein noch zu entstehen drohen, noch könne die Unterlassung der Aufnahme der Buchhaltungsagentur als Auftraggeberin in der Bekanntmachung einen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens haben.

Die Subunternehmerbeschränkung (Punkt E.2. AAB), die Regelung der Eignungsbeurteilung (Punkt F.1 AAB), die Testreinigungen (Punkte H.2.1. und H. 2.4. AAB), das ordentliche Kündigungsrecht und der Kostenersatz für Schulungen (Punkte 13.3 und 11.1. RV) seien im Zuge der 3. Berichtigung vom 13.11.2008 ersatzlos gestrichen worden. Die Subunternehmerbeschränkung (Punkt E.2. AAB), die Regelung der Eignungsbeurteilung (Punkt F.1 AAB), die Testreinigungen (Punkte H.2.1. und H. 2.4. AAB), das ordentliche Kündigungsrecht und der Kostenersatz für Schulungen (Punkte 13.3 und 11.1. Regierungsvorlage) seien im Zuge der 3. Berichtigung vom 13.11.2008 ersatzlos gestrichen worden.

Zum Einwand, das in Punkt I.3.3 AAB vorgesehene Zuschlagskriterium "Kenntnisse, Ausbildung und Qualifikation des Objektleiters", das in Punkt I.3.4. AAB vorgesehene Zuschlagskriterium "Erfahrung des Objektleiters", das in Punkt I.3.5. AAB vorgesehene Zuschlagskriterium "Betreuungsaufwand des Objektleiters" sowie das in Punkt I.3.7. AAB vorgesehene Zuschlagskriterium "Kenntnisse, Ausbildung und Qualifikation des Objektsauditors" seien in Wahrheit Eignungskriterien, erwiderten die Auftraggeber, dass sich der dem Urteil des EuGH vom 14.1.2008, Rs C- 532/06, zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich von den nunmehr monierten Ausschreibungsbestimmungen unterscheide. Die Kriterien seien dort primär bieterbezogen formuliert und tatsächlich so ausgestaltet gewesen, dass sie auf "Erfüllung/Nichterfüllung" und nicht auf "mehr oder weniger Erfüllung" ausgerichtet gewesen seien. Auftragsbezogene Anbieteraspekte seien folglich unter zwei Voraussetzungen als Zuschlagskriterien zulässig: Wenn sie 1. einen engen Konnex zu den konkreten Angeboten aufwiesen und damit in der Lage seien, die Wirtschaftlichkeit des Angebotes zu bewerten. Zum Einwand, das in Punkt römisch eins.3.3 AAB vorgesehene Zuschlagskriterium "Kenntnisse, Ausbildung und Qualifikation des Objektleiters", das in Punkt römisch eins.3.4. AAB vorgesehene Zuschlagskriterium "Erfahrung des Objektleiters", das in Punkt römisch eins.3.5. AAB vorgesehene Zuschlagskriterium

"Betreuungsaufwand des Objektleiters" sowie das in Punkt römisch eins.3.7. AAB vorgesehene Zuschlagskriterium "Kenntnisse, Ausbildung und Qualifikation des Objektsauditors" seien in Wahrheit Eignungskriterien, erwiderten die Auftraggeber, dass sich der dem Urteil des EuGH vom 14.1.2008, Rs C- 532/06, zu Grunde liegende Sachverhalt wesentlich von den nunmehr monierten Ausschreibungsbestimmungen unterscheide. Die Kriterien seien dort primär bieterbezogen formuliert und tatsächlich so ausgestaltet gewesen, dass sie auf "Erfüllung/Nichterfüllung" und nicht auf "mehr oder weniger Erfüllung" ausgerichtet gewesen seien. Auftragsbezogene Anbieteraspekte seien folglich unter zwei Voraussetzungen als Zuschlagskriterien zulässig: Wenn sie 1. einen engen Konnex zu den konkreten Angeboten aufwiesen und damit in der Lage seien, die Wirtschaftlichkeit des Angebotes zu bewerten. Zum

1. 2.Ziffer 2

müssten sie im Wesentlichen auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes ausgerichtet sein, dürften also nicht überwiegend auf die Beurteilung der fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des Auftrages gerichtet sein. Da in der gegenständlichen Ausschreibung von den Auftraggebern eben gerade nicht nur die "Erfüllung oder Nichterfüllung" beurteilt werde, sondern ein "mehr oder weniger", seien die Festlegungen als Zuschlagskriterien zulässig. Darüber hinaus decke sich diese Rechtsansicht auch mit jener der Europäischen Kommission, die sie im Leitfaden für Auftraggeber von Reinigungsdienstleistungen geäußert habe, wonach ausdrücklich die Festlegung von Kenntnissen und Erfahrungen der Mitarbeiter und des Managementteams, die mit der Ausführung des Auftrages betreut werden, als Zuschlagskriterien empfohlen würden. Darüber hinaus liege es auch nicht in der Willkür der Auftraggeber zu bestimmen, welche Ausbildung anerkannt werde oder nicht. Da es keine Standardisierungen von bestimmten Ausbildungen im Bereich der Reinigungsdienstleistungen gebe, könnten die Auftraggeber lediglich anhand der Ausbildungsunterlagen den Ausbildungsstandard überprüfen. Deshalb sei in den Ausschreibungsbedingungen auch vorgesehen, dass auf Verlangen die Ausbildungsunterlagen vorzulegen seien, welche in der Folge durch eine Kommission bewertet würden.

Hinsichtlich des in Punkt I.3.6. vorgesehenen Zuschlagskriteriums "Leistungsnachweis durch den Auftragnehmer für den Objektleiter" sei die Qualität des zu prüfenden Systems ausreichend definiert. Hinsichtlich des in Punkt römisch eins.3.6. vorgesehenen Zuschlagskriteriums "Leistungsnachweis durch den Auftragnehmer für den Objektleiter" sei die Qualität des zu prüfenden Systems ausreichend definiert.

Die entsprechenden Bestimmungen wurden seitens der Auftraggeber im Zuge der Berichtigungen nicht geändert.

Mit der 3. Berichtigung vom 13.11.2008 wurden die Ausschreibungsunterlagen in den Punkten F.3.1.3 AAB, F.4.1.1 AAB, G.4.7.1 AAB, G.11 AAB, I.3.3 AAB, I.3.4. AAB, I.3.5 AAB, 8.3 und Mit der 3. Berichtigung vom 13.11.2008 wurden die Ausschreibungsunterlagen in den Punkten F.3.1.3 AAB, F.4.1.1 AAB, G.4.7.1 AAB, G.11 AAB, römisch eins.3.3 AAB, römisch eins.3.4. AAB, römisch eins.3.5 AAB, 8.3 und

9.1 RV geändert. Diese Änderungen wurden mit Schriftsatz des Antragstellers vom 26.11.2008 erneut als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist angefochten und unter der GZ N/0155- BVA/07/2008 des Bundesvergabeamtes protokolliert. Soweit die angefochtenen Bestimmungen sohin eine Änderung erfahren haben, sind sie Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens zu GZ N/0155- BVA/07/2008. 9.1 Regierungsvorlage geändert. Diese Änderungen wurden mit Schriftsatz des Antragstellers vom 26.11.2008 erneut als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist angefochten und unter der GZ N/0155- BVA/07/2008 des Bundesvergabeamtes protokolliert. Soweit die angefochtenen Bestimmungen sohin eine Änderung erfahren haben, sind sie Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens zu GZ N/0155- BVA/07/2008.

Die 4. Berichtigung wurde am 27.11.2008, die 5. Berichtigung am 1.12.2008 zur Veröffentlichung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Union abgesendet.

Am 11.12.2008 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG; der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr, welcher sich laut den Auftraggebern für alle 55 Lose auf rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr beläuft, beträgt laut Stellungnahme der Auftraggeber rund 2 %; der

Anteil des Bundes überwiegt. Gemäß § 2 Abs. 2 Z 2 Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH-Gesetz), BGBl. I Nr. 39/2001 idgF, zählt zu den Aufgaben der Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH) die Durchführung von Vergabeverfahren einschließlich des Abschlusses von Verträgen auch im Namen und auf Rechnung des Bundes. Gemäß § 3 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz ist die BB-GmbH berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 und 3 des BVergG 2006, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Auftragsvergaben des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland fallen zwar nicht in den Vollzugsbereich des Bundes. Der im Verhältnis zu den Auftragswerten des Bundes und der ausgegliederten Unternehmen jedoch geringe Auftragswert des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland bedingt, dass das Bundesvergabeamt gemäß § 291 Abs. 2 BVergG zur Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist. Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG; der Anteil der ausgegliederten Unternehmen am geschätzten Auftragswert pro Jahr, welcher sich laut den Auftraggebern für alle 55 Lose auf rund Euro 3.800.000,-- (exkl. USt) pro Jahr beläuft, beträgt laut Stellungnahme der Auftraggeber rund 2 %; der Anteil des Bundes überwiegt. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH-Gesetz), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 39 aus 2001, idgF, zählt zu den Aufgaben der Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH) die Durchführung von Vergabeverfahren einschließlich des Abschlusses von Verträgen auch im Namen und auf Rechnung des Bundes. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, BB-GmbH-Gesetz ist die BB-GmbH berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 des BVergG 2006, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Auftragsvergaben des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland fallen zwar nicht in den Vollzugsbereich des Bundes. Der im Verhältnis zu den Auftragswerten des Bundes und der ausgegliederten Unternehmen jedoch geringe Auftragswert des Wasserleitungsverbandes Nördliches Burgenland bedingt, dass das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG zur Überprüfung des gesamten Vergabeverfahrens zuständig ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt 1.:

1. a)Litera a

Punkt I. Ermittlung des (der) Bestangebotes (e), AAB, lautet:Punkt römisch eins. Ermittlung des (der) Bestangebotes (e), AAB, lautet:

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, wird der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt (Bestbieterprinzip).

I.1 Zuschlagskriterienrömisch eins.1 Zuschlagskriterien

Maßgebliche Kriterien sind:

Gesamtpreis insgesamt: max. 110 Punkte (56,41%)

Gesamtpreis für Unterhaltsreinigung,

Grundreinigung, Mehrkosten

(MK + Personalbedarf) und

für die Fensterreinigung max. 107 Punkte

Einheitspreis für Regiestunden UR max. 2 Punkte

Einheitspreis für Regiestunden

Fensterreinigung max. 1 Punkt

Qualität der gebotenen Leistung max. 85 Punkte (43,59%)

(Zuschlagskriterien siehe beiliegende Excel-Liste)"

Punkt I.3.2.AAB (Punkteverteilung der qualitativen Zuschlagskriterien) lautet:Punkt römisch eins.3.2.AAB (Punkteverteilung der qualitativen Zuschlagskriterien) lautet:

"Der Auftraggeber wird die Angebote hinsichtlich der Zuschlagskriterien einer technischen und qualitativen Bewertung

unterziehen, wobei insgesamt 85 Punkte erreicht werden können. Die Zuschlags- und Subkriterien sowie die jeweils maximal zu erreichenden Punkte sind in der Tabelle "technische, qualitative Kriterien" (siehe Datei << 12 Bewertungskriterien Tirol Vlgb 2008 11.09.08.xls >> festgelegt. [...]"

Datei << 12 Bewertungskriterien Tirol Vlgb 2008 11.09.08.xls >> lautet:

"techn. Krit.

GESAMTPUNKTEANZAHL für TECHNISCHEN WERT	mögliche Punkte
---	-----------------

85,0

I.3.3 Zuschlagskriterium "Kenntnisse,

Ausbildung und Qualifikation des Objektleiters	5
--	---

I.3.4 Zuschlagskriterium

"Erfahrung des Objektbetreuers"	10
---------------------------------	----

I.3.5 Zuschlagskriterium "Betreuungsaufwand d.

Objektleiters in Stunden"	10
---------------------------	----

I.3.6 Zuschlagskriterium "Leistungsnachweis

durch den Auftragnehmer"	10
--------------------------	----

I.3.7 Zuschlagskriterium "Kenntnisse,

Ausbildung und Qualifikation des Objektauditors"	5
--	---

I.3.8 Zuschlagskriterium Frequenz und Dauer des

Objektaudits pro Jahr	5
-----------------------	---

I.3.9 Zuschlagskriterium Umweltmanagementsystem

(bis zu 10 Punkten)	10
---------------------	----

I.3.10 Freiwillige Höhe der Vertragsstrafe bei

Nichterfüllung gem. Pkt. 12.5.3	30"
---------------------------------	-----

Punkt I.3.7 AAB Zuschlagskriterium "Kenntnisse, Ausbildung und Qualifikation des Objektauditors" lautetPunkt römisch eins.3.7 AAB Zuschlagskriterium "Kenntnisse, Ausbildung und Qualifikation des Objektauditors" lautet:

"Bedeutung: Die Leistungserfüllung des gewerblichen Reinigungspersonals und des Objektleiters ist während der Vertragslaufzeit regelmäßig durch einen internen Objektauditor des zukünftigen Auftragnehmers vor Ort zu überprüfen und das Ergebnis ist zu protokollieren (siehe Punkt 6.6.1. Pflichtenheft). Der dem ausführenden Personal "vorgesetzte" Objektauditor ist für die interne Gesamtüberprüfung der Leistungserfüllung verantwortlich; für den Auftraggeber ist es daher ein wichtiger Zusatznutzen, wenn das Objektaudit vor Ort durch einen Mitarbeiter aus der Geschäftsführungsebene ausgeführt wird, der über eine entsprechende Ausbildung und Kenntnisse verfügt.

Bewertungsgrundlage: Hier ist in einem eigenen Excel-Sheet (neben dem Angebotsblatt) die Ausbildung des jeweiligen, zuständigen Objektauditors anzuführen. Es ist für jedes angebotene Los ein Objektauditor namentlich zu nennen und die Qualifikation für diesen nachzuweisen, da die Bewertung und Punktezuteilung je Los gesondert erfolgt. Pro Los kann nur ein Objektauditor genannt werden, widrigenfalls das Angebot in diesem Los nicht bewertet werden kann. Ein Objektauditor kann jedoch mehrere Lose betreuen.

Nachweise: z.B. Zeugnisse, Ausbildungsnachweise, Kursbestätigungen

Bewertungsmethode: Die vorgegebenen "Ausbildungspunkte" errechnen sich entsprechend der vom Bieter auszufüllenden Liste. Es werden maximal 25 Ausbildungspunkte vergeben. Die Angebote mit den "maximalen Ausbildungspunkten" erhalten die in der Bewertungstabelle angegebenen maximalen 5 Bewertungspunkte. Die übrigen Angebote erhalten um so viele Punkte weniger, als sie in Prozent von den "maximalen 25 Ausbildungspunkte"

(Bewertungsband: 0 bis 25 Ausbildungspunkte) abweichen. Im Zuge der Angebotprüfung und Bewertung kann im Falle der falschen Zuordnung von Dokumenten zu den einzelnen Ausbildungspunkten durch den Bieter diese Zuordnung von der Vergabekommission entsprechend korrigiert werden.

Bewertungspunkte: siehe Datei << 12 Bewertungskriterien Tirol Vlgb 2008 11.09.08.xls >>"

Gemäß § 2 Z 20 lit c BVergG sind Eignungskriterien die vom Auftraggeber festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten Mindestanforderungen an den Bewerber oder Bieter, die gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nachzuweisen sind. Demgegenüber sind gemäß § 2 Z 20 lit d sublit aa leg.cit. Zuschlagskriterien bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes die vom Auftraggeber im Verhältnis oder ausnahmsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien, nach welchen das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird, wie zB Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- bzw. Ausführungsfrist. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 20, Litera c, BVergG sind Eignungskriterien die vom Auftraggeber festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten Mindestanforderungen an den Bewerber oder Bieter, die gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nachzuweisen sind. Demgegenüber sind gemäß Paragraph 2, Ziffer 20, Litera d, Sub-Litera, a, a, leg.cit. Zuschlagskriterien bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes die vom Auftraggeber im Verhältnis oder ausnahmsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien, nach welchen das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird, wie zB Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- bzw. Ausführungsfrist.

Es ist sohin zwischen bieterbezogenen Eignungs- und auftragsbezogenen Zuschlagskriterien zu unterscheiden. In dem dem Urteil des EuGH in der Rs C-532/06 (Lianakis) zu Grunde liegenden Sachverhalt waren in der Ausschreibung als Zuschlagskriterien - in der Reihenfolge ihrer Bedeutung - erstens die nachgewiesene Erfahrung des Sachverständigen auf dem Gebiet entsprechender Studien innerhalb der letzten drei Jahre, zweitens das Personal und die Ausstattung des Büros und drittens die Fähigkeit genannt, die Studie im vorgesehenen Zeitraum unter Beachtung der von dem Büro übernommenen Verpflichtungen und seines wissenschaftlichen Potenzials durchzuführen. Zunächst prüfte der EuGH die Rechtmäßigkeit der als Zuschlagskriterien berücksichtigten Kriterien. Dazu hielt der EuGH in den Randziffern 29 ff. Folgendes fest:

"Zwar sind im letztgenannten Fall die Kriterien, die von den öffentlichen Auftraggebern berücksichtigt werden können, in Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 nicht abschließend aufgezählt, so dass diese Bestimmung den öffentlichen Auftraggebern die Wahl der Kriterien für die Zuschlagserteilung überlässt, jedoch kommen nur Kriterien in Betracht, die der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen (...)."Zwar sind im letztgenannten Fall die Kriterien, die von den öffentlichen Auftraggebern berücksichtigt werden können, in Artikel 36, Absatz eins, der Richtlinie 92/50 nicht abschließend aufgezählt, so dass diese Bestimmung den öffentlichen Auftraggebern die Wahl der Kriterien für die Zuschlagserteilung überlässt, jedoch kommen nur Kriterien in Betracht, die der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen (...).

Daher sind als "Zuschlagskriterien" Kriterien ausgeschlossen, die nicht der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen, sondern die im Wesentlichen mit der Beurteilung der fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des betreffenden Auftrags zusammenhängen.

Im Ausgangsverfahren beziehen die sich von einem öffentlichen Auftraggeber als "Zuschlagskriterien" berücksichtigten Kriterien jedoch in erster Linie auf die Erfahrung, die Qualifikationen und die Mittel, die geeignet sind, eine ordnungsgemäße Ausführung des betreffenden Auftrags zu gewährleisten. Es handelt sich dabei um Kriterien, die die fachliche Eignung der Bieter für die Ausführung dieses Auftrages betreffen und die daher nicht die Eigenschaft von "Zuschlagskriterien" im Sinne von Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 haben. Im Ausgangsverfahren beziehen die sich von einem öffentlichen Auftraggeber als "Zuschlagskriterien" berücksichtigten Kriterien jedoch in erster Linie auf die Erfahrung, die Qualifikationen und die Mittel, die geeignet sind, eine ordnungsgemäße Ausführung des betreffenden

Auftrags zu gewährleisten. Es handelt sich dabei um Kriterien, die die fachliche Eignung der Bieter für die Ausführung dieses Auftrages betreffen und die daher nicht die Eigenschaft von "Zuschlagskriterien" im Sinne von Artikel 36, Absatz eins, der Richtlinie 92/50 haben.

Demzufolge ist festzustellen, dass die Art. 23 Abs. 1, 32 und 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 dem entgegenstehen, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens die Erfahrung der Bieter, deren Personalbestand und deren Ausrüstung sowie deren Fähigkeit, den Auftrag zum vorgesehenen Zeitpunkt zu erfüllen, nicht als "Eignungskriterien", sondern als "Zuschlagskriterien" berücksichtigt." Demzufolge ist festzustellen, dass die Artikel 23, Absatz eins, 32 und 36 Absatz eins, der Richtlinie 92/50 dem entgegenstehen, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens die Erfahrung der Bieter, deren Personalbestand und deren Ausrüstung sowie deren Fähigkeit, den Auftrag zum vorgesehenen Zeitpunkt zu erfüllen, nicht als "Eignungskriterien", sondern als "Zuschlagskriterien" berücksichtigt."

Die Ausschreibungsunterlage sieht als ein Zuschlagskriterium die "Kenntnisse, Ausbildung und Qualifikation des Objektauditors" vor. Dabei werden den jeweiligen Ausbildungen/Kursen genau vorgegebene Bildungspunkte zugeordnet.

Der EuGH hat jedoch in dem oben zitierten Urteil unmissverständlich festgehalten, dass die Erfahrung und die Qualifikationen der Bieter keine Zuschlagskriterien, sondern Eignungskriterien darstellen, da sie im Wesentlichen mit der Beurteilung der fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des betreffenden Auftrages zusammenhängen.

Dass es sich bei der Erfahrung und Qualifikation des Schlüsselpersonals um ein Eignungskriterium handelt, belegt auch § 75 Abs 7 Z 5 BVergG, wonach als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit bei Dienstleistungsaufträgen Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistung verantwortlichen Personen verlangt werden können. Dass es sich bei der Erfahrung und Qualifikation des Schlüsselpersonals um ein Eignungskriterium handelt, belegt auch Paragraph 75, Absatz 7, Ziffer 5, BVergG, wonach als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit bei Dienstleistungsaufträgen Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistung verantwortlichen Personen verlangt werden können.

Das in Punkt I.3.7 AAB vorgesehene Zuschlagskriterium ist somit rechtswidrig. Das in Punkt römisch eins.3.7 AAB vorgesehene Zuschlagskriterium ist somit rechtswidrig.

Schlussfolgerungen zu Spruchpunkt 1.:

Gemäß § 325 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. 1. Ziffer eins

sie oder eine vorausgegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs 1 Z 5 geltend gemachten Rechten verletzt, und sie oder eine vorausgegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltend gemachten Rechten verletzt, und

2. 2. Ziffer 2

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Durch die aufgezeigte Rechtswidrigkeit des im Punkt I.3.7. AAB festgelegten Zuschlagskriteriums wurde der Antragsteller in seinen geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt. Die Zuschlagskriterien stellen die Grundlage für die Ermittlung des Bestbieters dar, weshalb die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Durch die aufgezeigte Rechtswidrigkeit des im Punkt römisch eins.3.7. AAB festgelegten Zuschlagskriteriums wurde der Antragsteller in seinen geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt. Die Zuschlagskriterien stellen die Grundlage für die Ermittlung des Bestbieters dar, weshalb die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Da eine Ermittlung des Bestbieters nach Nichtigerklärung eines Zuschlagskriteriums nicht mehr möglich ist, war die

gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären. Eine Außerachtlassung eines Zuschlagskriteriums hätte nämlich zur Folge, dass die Bewertung der Angebote nach den verbleibenden Zuschlagskriterien notwendiger Weise eine andere als die in der Ausschreibung festgelegte Gewichtung gewinnen würde, weil die Zuschlagskriterien jeweils in ihrer Gesamtheit der Angebotsbewertung die Grundlage geben (vgl dazu VwGH, 1.3.2005, 2002/04/0125). Da eine Ermittlung des Bestbieters nach Nichtigerklärung eines Zuschlagskriteriums nicht mehr möglich ist, war die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären. Eine Außerachtlassung eines Zuschlagskriteriums hätte nämlich zur Folge, dass die Bewertung der Angebote nach den verbleibenden Zuschlagskriterien notwendiger Weise eine andere als die in der Ausschreibung festgelegte Gewichtung gewinnen würde, weil die Zuschlagskriterien jeweils in ihrer Gesamtheit der Angebotsbewertung die Grundlage geben vergleiche dazu VwGH, 1.3.2005, 2002/04/0125).

Über den Eventualantrag war sohin nicht mehr abzusprechen.

Zu Spruchpunkt 2.:

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lauten Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lauten:

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

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

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Da dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben und dem Antrag auf einstweilige Verfügung teilweise stattgegeben wurde, war gem. § 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 dem Antragsteller der Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeber zuzusprechen. Da dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben und dem Antrag auf einstweilige Verfügung teilweise stattgegeben wurde, war gem. Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 dem Antragsteller der Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch die Auftraggeber zuzusprechen.

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2009

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