

# TE Verg Bescheid 2008/1/18 N/0118-BVA/04/2007-36

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2008

## Norm

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §9 Abs3

BVergG 2006 §30 Abs2 Z1

BVergG 2006 §68 Abs1 Z2

BVergG 2006 §141 Abs2

BVergG 2006 §321 Abs

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 9 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 30 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 68 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

## Text

### Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und Ing. Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006 betreffend das Vergabeverfahren "Lohnwäsche 2007 - Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten, BBG-GZ

4700.00805", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A\*\*\* und 2. B\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, vom 5.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Lohnwäsche 2007 - Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten, BBG-GZ 4700.00805", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A\*\*\* und 2. B\*\*\*, vertreten durch X\*\*\*, vom 5.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007, wie folgt entschieden:

#### Spruch

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Los St1 wird abgewiesen.

#### Begründung

Der Auftrag "Lohnwäsche 2007, Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten" wurde als Dienstleistungsauftrag der Kategorie 27 des Anhangs IV BVerG 2006 aufgeteilt auf 34 regionale Lose, darunter auch Los St1, in Form eines offenen Verfahrens im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht. Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A\*\*\* und 2. B\*\*\* (in der Folge Antragsteller) legte zu den Losen St1 und St2 ein Angebot. Als Zustellbevollmächtigte für die Bietergemeinschaft wurde A\*\*\* mit der E-Mail-Adresse A\*\*\*@aon.at angegeben. Der Auftrag "Lohnwäsche 2007, Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten" wurde als Dienstleistungsauftrag der Kategorie 27 des Anhangs römisch vier BVerG 2006 aufgeteilt auf 34 regionale Lose, darunter auch Los St1, in Form eines offenen Verfahrens im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht. Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A\*\*\* und 2. B\*\*\* (in der Folge Antragsteller) legte zu den Losen St1 und St2 ein Angebot. Als Zustellbevollmächtigte für die Bietergemeinschaft wurde A\*\*\* mit der E-Mail-Adresse A\*\*\*@aon.at angegeben.

Am 4.9.2007 fand in Anwesenheit von A\*\*\* - als Vertreterin des Antragstellers - die Öffnung der Angebote statt. Zu Los St1 wurde nur vom Antragsteller ein Angebot gelegt. Am 12.9.2007 wurde der Antragsteller unter anderem auch zur Vorlage eines "Medizinproduktegesetz - Nachweis" aufgefordert. Dazu teilte der Antragsteller dem Auftraggeber mit Schreiben vom 13.9.2007 mit, keinen "Medizinproduktegesetz-Nachweis" zu besitzen, da es in ihrer bisherigen Tätigkeit noch zu keinem Anfall von OP-Wäsche gekommen sei. Sollte solche Wäsche in den nächsten Jahren zu reinigen sein, würde die über einen solchen Nachweis verfügende O\*\*\* als Subunternehmer zur Reinigung herangezogen werden. Dazu wurde eine mit 12.9.2007 datierte Bestätigung der O\*\*\* vorgelegt, aus der hervorging, dass die Reinigung der Sterilwäsche des Militärkommandos Steiermark nach krankenhaushygienischen Bestimmungen für die Fa. "A\*\*\*" durchgeführt werde.

Am 26.9.2007 wurde dem Antragsteller zum einen die Zuschlagsentscheidung zu Los St2 und zugleich die Widerrufsentscheidung gemäß § 139 Abs 2 Z 1 BVerG 2006 zu Los St1 mitgeteilt, wobei auf die Absicht hingewiesen wurde, ein Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs 2 Z 1 leg cit anzuschließen, zu dem um Teilnahme ersucht wurde. Am 11.10.2007 nahm der Auftraggeber die vorhergehende Widerrufsentscheidung zu Los St1 auf Grund des fehlenden Stillhaltefristendes aus Formalgründen zurück und ersetzte diese durch eine neuerliche Widerrufsentscheidung basierend auf § 139 Abs 2 Z 1 BVerG 2006. Auf ein nachfolgendes Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs 2 Z 1 BVerG 2006 wurde nicht mehr hingewiesen. Die Widerrufserklärung zu Los St1 erfolgte mit Telefaxmitteilung am 19.10.2007. Am 26.9.2007 wurde dem Antragsteller zum einen die Zuschlagsentscheidung zu Los St2 und zugleich die Widerrufsentscheidung gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG 2006 zu Los St1 mitgeteilt, wobei auf die Absicht hingewiesen wurde, ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Z 1 leg cit anzuschließen, zu dem um Teilnahme ersucht wurde. Am 11.10.2007 nahm der Auftraggeber die vorhergehende Widerrufsentscheidung zu Los St1 auf Grund des fehlenden Stillhaltefristendes aus Formalgründen zurück und ersetzte diese durch eine

neuerliche Widerrufsentscheidung basierend auf Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006. Auf ein nachfolgendes Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 wurde nicht mehr hingewiesen. Die Widerrufserklärung zu Los St1 erfolgte mit Telefaxmitteilung am 19.10.2007.

Zur Vorbereitung des genannten Verhandlungsverfahrens wurden verschiedene potentielle Unternehmer unter anderem am 9.10.2007 auch die C\*\*\* (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) kontaktiert. Diese wurde im Hinblick auf ein Verhandlungsverfahren zur Vorlage von Unterlagen zum Nachweis der Eignung aufgefordert. Dazu waren ein Formblatt zur Infrastruktur und zu den Referenzen auszufüllen, eine Skizze über die Lagerräume für reine und unreine Wäsche vorzulegen, bei einer chemothermischen Desinfektion eine Liste der Waschmittel und ein Überprüfungsbericht der Dosieranlagen, ein Nachweis der Erfahrung entweder über ein Meisterprüfungszeugnis oder ein Nachweis über eine fünfjährige Erfahrung, weiters der jährliche Umsatz der letzten drei Jahre, ein KSV-Rating oder eine Bonitätserklärung sowie eine aktuelle Eintragung im ANKÖ, eine Lizenz eines Sammel- und Verwertungssystems sowie bei den Losen, die die Bearbeitung von Medizinprodukten vorsahen, ein Zertifikat eines für Medizinprodukte zertifizierten notified body beizubringen.

Dieser Aufforderung kam der präsumtive Zuschlagsempfänger nach. Hinsichtlich des Zertifikates eines für Medizinprodukte zertifizierten notified body verwies der präsumtive Zuschlagsempfänger darauf, im Bedarfsfall auf einen Subunternehmer, nämlich die D\*\*\*, zurückzugreifen, von der auch neben einer Bestätigung der Übernahme ÖQS-Zertifikate zum Medizinprodukte-Qualitätsmanagementsystem und zum Qualitätsmanagementsystem entsprechend der Forderungen der ÖNORM EN ISO 9001:2000 vorgelegt wurden. Aus der vorgelegten Skizze über die Lagerräume ging eine klare Trennung der reinen und unreinen Wäsche hervor. Der präsumtive Zuschlagsempfänger legte auch eine zu seinen Gunsten lautende Bonitätserklärung der M\*\*\* mit Datum vom 11.10.2007 vor, in der eine geordnete Zahlungsweise sowie pünktliche Erfüllung der vorgekommenen Verpflichtungen bestätigt wurden. Im Infrastrukturblatt wurden unter der theoretischen Gesamtkapazität pro 40h/Woche beim Waschen 27.500kg, beim chemisch Reinigen 6.000kg, beim Bügeln/Dämpfen 13.500kg und beim Mangeln/Finishen 17.500kg angegeben. Bei der theoretischen Gesamtkapazität pro 100h/Woche (3-Schichtbetrieb) wurden beim Waschen 68.750kg, beim chemisch Reinigen 15.000kg, beim Bügeln/Dämpfen 33.750kg und beim Mangeln/Finishen 43.750kg angegeben. Auch eine umfangreiche Referenzliste wurde vom präsumtiven Zuschlagsempfänger vorgelegt. Die übrigen erforderlichen Unterlagen wurden dem Auftraggeber ebenfalls übermittelt.

In der Folge wurden für die restlichen zu vergebenden Lose, neben anderen Unternehmen, am 22.10.2007 unter der e-mail-Adresse "A\*\*\*@aon.at" für die Lose K1, K2, K3 und St1 und für die C\*\*\* unter der e-mail-Adresse "office@C\*\*\*.at" zu den Losen B1, B3, B4, B5, St 1, W1 und W2 als Bieter unter Beilage der Angebotsunterlagen zum Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingeladen.

In der als "allgemeine Ausschreibungsbedingungen für das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß BVergG 2006" betitelten Angebotsunterlage wird unter Pkt. 4.1 (Rechtliche Grundlagen und Art des Vergabeverfahrens) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Oberschwellenbereich erfolge. In Pkt. 2 (Ziel dieses Vergabeverfahrens/Auftragsgegenstand) wird als Ziel dieses Vergabeverfahrens der Abschluss eines (Rahmen)Vertrages über die Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten in ganz Österreich, aufgeteilt auf regionale Lose, angegeben, wobei der Auftrag als Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten sowie deren Abholung und Rückstellung nach den Abrufen der Auftragsberechtigten innerhalb des jeweiligen Loses inklusive aller allfälligen notwendigen Zusatzleistungen gemäß Rahmenvertrag und technischen Leistungsbeschreibung festgelegt wurde. Die mit der Zuschlagserteilung beginnende Laufzeit des Rahmenvertrages ende am 10.10.2009, wobei die Möglichkeit der zweimaligen optionalen Verlängerung um jeweils ein Jahr bestehe.

Gemäß Pkt. 5.2 (Subunternehmer) der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen konnte sich der Auftragnehmer auch eines Subunternehmers bedienen, der für den entsprechenden Teil der Ausführung der Leistung über die erforderliche Befugnis, die erforderliche technische, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 71 - 76 BVergG 2006 verfügen müsse. Bei Leistungserbringung durch einen Subunternehmer war im Angebot der von diesem zu erbringende wesentliche Leistungsanteil anzugeben. Als wesentlicher Auftragsanteil wurde ein allein um insgesamt 25% des Gesamtauftragswertes übersteigender Leistungsanteil definiert. Gemäß Pkt. 5.2 (Subunternehmer) der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen konnte sich der Auftragnehmer auch eines Subunternehmers bedienen, der für den entsprechenden Teil der Ausführung der

Leistung über die erforderliche Befugnis, die erforderliche technische, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den Paragraphen 71, - 76 BVergG 2006 verfügen müsse. Bei Leistungserbringung durch einen Subunternehmer war im Angebot der von diesem zu erbringende wesentliche Leistungsanteil anzugeben. Als wesentlicher Auftragsanteil wurde ein allein um insgesamt 25% des Gesamtauftragswertes übersteigender Leistungsanteil definiert.

Gemäß Pkt. 6.1 (Eignungskriterium) der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen hatte die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorzuliegen, wobei die vergebende Stelle aufgrund der vorherigen Prüfung der Unterlagen davon ausging, dass die zur Angebotsabgabe eingeladenen Bieter die erforderliche Eignung besitzen würden.

Gemäß Pkt. 6.3 (Technische Leistungsfähigkeit) war das Mindestniveau gegeben, wenn zumindest folgende Voraussetzungen erfüllt waren:

Die Verfügung über die entsprechende Infrastruktur zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung. Diese war bei Los St1 mit einer Maschinenausstattung je Bearbeitungsbereich mit einer Bearbeitungskapazität bei (einem angenommenen) Mehrschichtbetrieb in einer 108h- Woche bei der Kategorie "Waschen in Kilo" mit 3000, bei der Kategorie "Chemisch reinigen in Kilo" mit 2000, bei der Kategorie "Bügeln, Dämpfen in Stück" mit 2700 und bei der Kategorie "Mangeln Finishen in Kilo" mit 1180 festgelegt. Weiters war je ein getrennter Raum für die trockene und hygienische Lagerung von reiner und von unreiner Wäsche erforderlich. Beim jeweils geforderten Los war das Verfügen über Einrichtungen entweder zur thermischen oder chemischen Desinfektion von Bekleidung und Wäsche verlangt, wobei die Art der Desinfektion und - im Fall von chemothermischer Desinfektion - die verwendeten Waschmittel sowie die desinfizierende Wirkung anzugeben und bei der Bearbeitung von Medizinprodukten (OP-Wäsche) die Anforderungen des Medizinproduktegesetzes zu erfüllen waren.

Weiters waren entsprechende Erfahrungen (Referenzen) mit vergleichbaren Aufträgen über Lohnwäsche innerhalb der letzten drei Jahre erforderlich. Für Los St1 war dabei ein Mindestbearbeitungsumfang pro Woche bei der Kategorie "Waschen in Kilo" mit 3000 und bei der Kategorie "Chemisch reinigen in Kilo" mit 2000 vorgeschrieben.

Darüber hinaus musste ein Bieter über ausreichend qualifiziertes Personal zur Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung verfügen. Dafür waren zumindest zwei Personen erforderlich, die jeweils über die Meisterprüfung für Textilreinigung oder über eine vergleichbare Ausbildung verfügen oder zumindest fünf Jahre Tätigkeit in einem gewerblichen Textilreinigungsunternehmen nachweisen könnten.

Neben einer gültigen Lizenz eines Sammel- und Verwertungssystems oder Selbstzurücknahme des anfallenden Verpackungsabfalles war auch eine verbindliche Zusage zumindest eines Textilreinigungsunternehmens erforderlich, mit dem ein Bestandsübereinkommen bis spätestens zwei Wochen nach Zuschlagserteilung abgeschlossen werden würde. Die technische Leistungsfähigkeit war auf Anfrage durch die vergebende Stelle nachzuweisen. Dies betraf unter anderem auch den Nachweis für Medizinprodukte in Form eines aktuellen Zertifikates eines für Medizinprodukte zertifizierten notified body sowie auf Anfrage den letzten Auditbericht über den bearbeiteten Betrieb.

Die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit war gemäß Pkt. 6.4 der allgemeinen Ausschreibungsbedingung auf Anfrage durch ein Rating einer in der Europäischen Union bzw im EWR ansässigen allgemein anerkannten Ratingagentur, das zumindest "geringes Risiko" ausweist bzw eine Bonitätserklärung eines Kreditinstitutes nachzuweisen, worin unter Bezugnahme auf das Volumen der angebotenen Leistung bestätigt werden würde, dass die entsprechende Bonität zur Ausführung der Leistung vorliegt.

Zur allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit war eine Erklärung des Bieters abzugeben, wonach er ausdrücklich seine berufliche Zuverlässigkeit iSd BVergG 2006 erklärt und bestätigt, dass gegen ihn kein Ausschlussgrund gemäß § 68 Abs 1 BVergG 2006 vorliegt. Insbesondere war auch unter anderem zu erklären, dass gegen ihn weder ein Konkursverfahren, noch ein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet, noch die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sei. Zur allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit war eine Erklärung des Bieters abzugeben, wonach er ausdrücklich seine berufliche Zuverlässigkeit iSd BVergG 2006 erklärt und bestätigt, dass gegen ihn kein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 68, Absatz eins, BVergG 2006 vorliegt. Insbesondere war auch unter anderem zu erklären, dass gegen ihn weder ein Konkursverfahren, noch ein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet, noch die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sei.

Unter Pkt. 7 (weitere Nachweise der Erfüllung der Anforderungen der Ausschreibung) der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Bieter alle Muss-/Mindestanforderungen zwingend zu erfüllen habe, während die Soll-Anforderungen nicht zwingend zu erfüllen seien. Deren Erfüllung sei jedoch erwünscht und werde entsprechend bewertet. Bei Nichterfüllung aller Musskriterien bzw der vom Bieter als erfüllt angebotenen Sollkriterien werde das Angebot ausgeschieden.

Zum Hygienepass wurde unter Pkt 7.1.2 in den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen Nachfolgendes ausgeführt:

".....

71 Die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" (der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin, vgl. Beilage Hygienerichtlinien) i.d.g.F. oder vergleichbarer Hygienerichtlinien ist kein MUSS-Kriterium, ist jedoch erwünscht und stellt ein SOLL-Kriterium dar.71 Die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" (der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin, vergleiche Beilage Hygienerichtlinien) i.d.g.F. oder vergleichbarer Hygienerichtlinien ist kein MUSS-Kriterium, ist jedoch erwünscht und stellt ein SOLL-Kriterium dar.

72 Als Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien gilt für Lose, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche nicht vorgesehen ist, das sog. "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepasse" (für die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin) oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien. Vergleichbar im Sinne dieser Randziffer sind Hygienerichtlinien, die Bezug auf Hygienemaßnahmen und Hygienemaßstäbe in Wäschereibetrieben nehmen und die vorsehen, dass zumindest 1x jährlich Hygieneüberprüfungen in Form von Betriebsbegehungen durch unabhängige Hygieniker erfolgen. 73 Als Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien gilt für Lose, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche vorgesehen ist, das sog. "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" (für die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin) oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien. Vergleichbare Hygienerichtlinien im Sinne dieser Randziffer sind Hygienerichtlinien für Wäschereien, die die Bearbeitung von Krankenhauswäsche betreffen und die vorsehen, dass zumindest 1x jährlich Hygieneüberprüfungen in Form von Betriebsbegehungen durch unabhängige Hygieniker erfolgen (vgl. Punkt 8. "Vorschriften für die Reinigung von Spitalskleidung und -wäsche sowie Sanitätstextilien" in der TLB), wie zB RAL GZ-992/2 oder DIN 14065.72 Als Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien gilt für Lose, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche nicht vorgesehen ist, das sog. "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepasse" (für die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin) oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien. Vergleichbar im Sinne dieser Randziffer sind Hygienerichtlinien, die Bezug auf Hygienemaßnahmen und Hygienemaßstäbe in Wäschereibetrieben nehmen und die vorsehen, dass zumindest 1x jährlich Hygieneüberprüfungen in Form von Betriebsbegehungen durch unabhängige Hygieniker erfolgen. 73 Als Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien gilt für Lose, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche vorgesehen ist, das sog. "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" (für die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin) oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien. Vergleichbare Hygienerichtlinien im Sinne dieser Randziffer sind Hygienerichtlinien für Wäschereien, die die Bearbeitung von Krankenhauswäsche betreffen und die vorsehen, dass zumindest 1x jährlich Hygieneüberprüfungen in Form von Betriebsbegehungen durch unabhängige Hygieniker erfolgen vergleiche Punkt 8. "Vorschriften für die Reinigung von Spitalskleidung und -wäsche sowie Sanitätstextilien" in der TLB), wie zB RAL GZ-992/2 oder DIN 14065.

74 Werden solche Nachweise erbracht, erfolgt die Bewertung des SOLL- Kriteriums wie unter Punkt 9.3 Ermittlung des (der) Bestangebote(s) beschrieben."

Als Zuschlagskriterien waren in Pkt. 12.2 (Zuschlagskriterien) der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen der Preis und die Qualität festgelegt, wobei das Angebot mit der geringsten Anzahl bewertungsrelevanter Gesamtpunkte den Zuschlag erhalten sollte. Sollte der Bieter das Sollkriterium "Hygienepass" gemäß Pkt. 7.1.2 erfüllen, würden von den

Preispunkten 3% der Preispunkte als Qualitätspunkte abgezogen, wodurch sich die bewertungsrelevanten Gesamtpunkte für das Los ergeben würden.

In der technischen Leistungsbeschreibung waren unter Pkt. 8 Vorschriften für die Reinigung von Spitalskleidung- und -wäsche sowie Sanitätstextilien angeführt. Insbesondere wurde dazu Nachfolgendes ausgeführt:

"

71 Für die Reinigung der Spitalsbekleidung für Ärzte, Pflegepersonal bzw. Patienten, OP- Textilien, Spitalwäsche und sonstige Sanitätstextilien (Spitalwäsche) ist das im Leistungsverzeichnis jeweils angeführte Reinigungs-, Desinfektions- oder Sterilisationsverfahren (vgl. Spalte "Sonderbehandlung", Leistungsverzeichnis) anzuwenden. 72 Auftragnehmer, die OP- Textilien reinigen/aufbereiten, haben jedenfalls die entsprechenden Bestimmungen des Medizinproduktegesetzes einzuhalten. 71 Für die Reinigung der Spitalsbekleidung für Ärzte, Pflegepersonal bzw. Patienten, OP- Textilien, Spitalwäsche und sonstige Sanitätstextilien (Spitalwäsche) ist das im Leistungsverzeichnis jeweils angeführte Reinigungs-, Desinfektions- oder Sterilisationsverfahren vergleiche Spalte "Sonderbehandlung", Leistungsverzeichnis) anzuwenden. 72 Auftragnehmer, die OP- Textilien reinigen/aufbereiten, haben jedenfalls die entsprechenden Bestimmungen des Medizinproduktegesetzes einzuhalten.

73 Die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" (der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin, vgl. Beilage Hygienerichtlinien) i.d.g.F. oder vergleichbarer Hygienerichtlinien ist in allen Losen und für alle zu reinigenden Gegenstände erwünscht (SOLL-Kriterium). 73 Die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" (der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin, vergleiche Beilage Hygienerichtlinien) i.d.g.F. oder vergleichbarer Hygienerichtlinien ist in allen Losen und für alle zu reinigenden Gegenstände erwünscht (SOLL-Kriterium).

74 Als Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien gilt für Lose, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche vorgesehen ist, das sog. "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" (für die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche, bearbeitende Wäschereien" der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin) oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien. Vergleichbare Hygienerichtlinien im Sinne dieser Randziffer sind Hygienerichtlinien für Wäschereien, die die Bearbeitung von Krankenhauswäsche betreffen und die vorsehen, dass zumindest 1x jährlich Hygieneüberprüfungen in Form von Betriebsbegehungen durch unabhängige Hygieniker erfolgen (vgl. Punkt 7.1.2. Hygienepasse in den AAB), wie zB RAL GZ-992/2 oder DIN 14065. 74 Als Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien gilt für Lose, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche vorgesehen ist, das sog. "Gütezeichen für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" (für die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche, bearbeitende Wäschereien" der Österreichischen Gesellschaft für Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin) oder eine Bestätigung der Einhaltung von vergleichbaren Hygienerichtlinien. Vergleichbare Hygienerichtlinien im Sinne dieser Randziffer sind Hygienerichtlinien für Wäschereien, die die Bearbeitung von Krankenhauswäsche betreffen und die vorsehen, dass zumindest 1x jährlich Hygieneüberprüfungen in Form von Betriebsbegehungen durch unabhängige Hygieniker erfolgen vergleiche Punkt 7.1.2. Hygienepasse in den AAB), wie zB RAL GZ-992/2 oder DIN 14065.

75 Spitalwäsche ist so zu behandeln, dass vermehrungsfähige Infektionserreger nicht auf Personen oder auf die Reinwäsche übertragen werden können. Die Wäsche muss nach dem Spülvorgang in bakteriologisch einwandfreiem Zustand und frei von Rückständen von Wasch- und Desinfektionsmitteln sein.

....."

Im Leistungsverzeichnis zu Los St1 waren unter anderem OP-Textilien mit einer Sonderbehandlung "Desinfektion" und "Steril" angeführt.

Der Antragsteller legte nur zu Los St1 ein Angebot. Zu diesem Los wurde auch noch von der C\*\*\*, die auch noch zu weiteren Losen bot, ein Angebot gelegt.

Im Angebotsschreiben erklärte der präsumtive Zuschlagsempfänger, dass gegen sein Unternehmen kein Konkurs- bzw Insolvenzverfahren, kein gerichtliches Ausgleichsverfahren, kein Vergleichsverfahren oder Zwangsausgleich eingeleitet und kein Konkursverfahren eröffnet worden sei, welches mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sei,

sowie seine gewerbliche Tätigkeit nicht eingestellt zu haben.

Dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers lag auch eine Bestätigung bei, wonach der Betriebsinhaber Hr. C\*\*\* und Fr. Johanna P\*\*\* eine mindestens fünfjährige Erfahrung im Textilgewerbe vorweisen würden. Darüber hinaus bestehe der Betrieb aus 50 umfassend und bestens geschulten Mitarbeitern. Die Bonitätserklärung der M\*\*\* vom 11.10.2007 wurde ebenfalls vorgelegt.

Mit Telefaxmitteilung vom 30.11.2007 wurde den Bietern zu den verschiedenen Losen die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt. Von der zugunsten der C\*\*\* lautenden Zuschlagsentscheidung zu Los St1 wurden der präsumtive Zuschlagsempfänger und die Zustellbevollmächtigte des Antragstellers A\*\*\* verständigt. Das Ende der 14-tägigen Stillhaltefrist wurde mit 14.12.2007 angegeben.

Mit Schriftsatz vom 5.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007, stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem mit Bescheid vom 13.12.2007, N/0118-BVA/04/2007-EV12, teilweise stattgegeben wurde. Darüber hinaus wurde eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG 2006 begehrt. Eine Vollmacht über die Vertretung der beiden Mitglieder der Bietergemeinschaft, der A\*\*\* und der B\*\*\* wurde mit Schreiben vom 3.12.2007 vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 5.12.2007, verbessert eingebracht am 7.12.2007, stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem mit Bescheid vom 13.12.2007, N/0118-BVA/04/2007-EV12, teilweise stattgegeben wurde. Darüber hinaus wurde eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 begehrt. Eine Vollmacht über die Vertretung der beiden Mitglieder der Bietergemeinschaft, der A\*\*\* und der B\*\*\* wurde mit Schreiben vom 3.12.2007 vorgelegt.

Begründend wurde im Nachprüfungsantrag sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 20.12.2007 vorgebracht, dass zunächst ein offenes Verfahren betreffend Los St1 durchgeführt worden sei, zu dem nur der Antragsteller geboten habe. Entgegen den Darstellungen des Auftraggebers sei das Angebot des Antragstellers sehr wohl wirtschaftlich gewesen. Es beinhalte die Selbstkosten und einen angemessenen Gewinn und sei daher iSv § 19 Abs 1 BVergG 2006 ein Angebot zu einem angemessenen Preis. Im Übrigen liege die Angebotssumme nur 3% über der bisherigen Auftragssumme, was auf die mittlerweile gestiegenen Energiepreise zurückzuführen sei. Da das Angebot des Antragstellers auch nicht ausgeschieden worden sei, liege auch keine bekämpfbare gesondert anfechtbare Entscheidung vor, die vom Antragsteller angefochten hätte werden können. Die Angemessenheit des Angebotspreises hätte leicht nachgewiesen werden können. Ein Aufklärungsersuchen zur Preisangemessenheit sei jedoch iSv § 127 Abs 1 leg. cit. seitens des Auftraggebers nicht gestellt worden. Begründend wurde im Nachprüfungsantrag sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 20.12.2007 vorgebracht, dass zunächst ein offenes Verfahren betreffend Los St1 durchgeführt worden sei, zu dem nur der Antragsteller geboten habe. Entgegen den Darstellungen des Auftraggebers sei das Angebot des Antragstellers sehr wohl wirtschaftlich gewesen. Es beinhalte die Selbstkosten und einen angemessenen Gewinn und sei daher iSv Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 ein Angebot zu einem angemessenen Preis. Im Übrigen liege die Angebotssumme nur 3% über der bisherigen Auftragssumme, was auf die mittlerweile gestiegenen Energiepreise zurückzuführen sei. Da das Angebot des Antragstellers auch nicht ausgeschieden worden sei, liege auch keine bekämpfbare gesondert anfechtbare Entscheidung vor, die vom Antragsteller angefochten hätte werden können. Die Angemessenheit des Angebotspreises hätte leicht nachgewiesen werden können. Ein Aufklärungsersuchen zur Preisangemessenheit sei jedoch iSv Paragraph 127, Absatz eins, leg. cit. seitens des Auftraggebers nicht gestellt worden.

Der sich auf § 139 Abs 2 Z 1 leg. cit. stützende Widerruf des offenen Verfahrens, da nur ein Angebot eingelangt sei, ermögliche jedoch nicht ein anschließendes Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Es handle sich dabei um eine gegen das Transparenzgebot und gegen die EU-Vergaberichtlinien verstoßende Vorgangsweise. Im Hinblick auf § 139 Abs 2 Z 1 leg. cit. hätte die Widerrufsentscheidung auch nicht mit Aussicht auf Erfolg angefochten werden können. Die Zuschlagsentscheidung stütze sich auf ein rechtswidrig gewähltes Vergabeverfahren. Diesbezüglich werde auch auf die jüngste Judikatur des EuGH vom 11.10.2007, Rs C-241/06, verwiesen. Der sich auf Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit. stützende Widerruf des offenen Verfahrens, da nur ein Angebot eingelangt sei, ermögliche jedoch nicht ein anschließendes Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Es handle sich dabei um eine gegen das Transparenzgebot und gegen die EU-Vergaberichtlinien verstoßende Vorgangsweise. Im Hinblick auf Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit. hätte die Widerrufsentscheidung auch nicht mit Aussicht auf

Erfolg angefochten werden können. Die Zuschlagsentscheidung stütze sich auf ein rechtswidrig gewähltes Vergabeverfahren. Diesbezüglich werde auch auf die jüngste Judikatur des EuGH vom 11.10.2007, Rs C-241/06, verwiesen.

Gemäß § 19 Abs 1 und § 69 Z 3 BVergG 2006 dürfe ein Auftraggeber zu einem Verhandlungsverfahren nur geeignete Unternehmer zur Angebotsabgabe einladen, wobei die Prüfung der Eignung vor Ladung der Angebotsabgabe zu erfolgen habe. Eine derartige Prüfung der Eignung habe im gegenständlichen Fall jedoch nicht stattgefunden. Andernfalls hätte sich herausgestellt, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger nicht über die erforderliche Eignung, insbesondere nicht über die technische Leistungsfähigkeit, verfüge. In diesem Zusammenhang werde insbesondere darauf verwiesen, dass Los St1 ein Bundesheerspital umfasse, sodass die Bearbeitung von Spitals- und Krankenhauswäsche erfasst sei und die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche und bearbeitende Wäschereien" oder vergleichbare Hygienerichtlinien unabdingbar seien. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins und Paragraph 69, Ziffer 3, BVergG 2006 dürfe ein Auftraggeber zu einem Verhandlungsverfahren nur geeignete Unternehmer zur Angebotsabgabe einladen, wobei die Prüfung der Eignung vor Ladung der Angebotsabgabe zu erfolgen habe. Eine derartige Prüfung der Eignung habe im gegenständlichen Fall jedoch nicht stattgefunden. Andernfalls hätte sich herausgestellt, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger nicht über die erforderliche Eignung, insbesondere nicht über die technische Leistungsfähigkeit, verfüge. In diesem Zusammenhang werde insbesondere darauf verwiesen, dass Los St1 ein Bundesheerspital umfasse, sodass die Bearbeitung von Spitals- und Krankenhauswäsche erfasst sei und die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche und bearbeitende Wäschereien" oder vergleichbare Hygienerichtlinien unabdingbar seien.

Ein Unternehmer, der nicht über solche Voraussetzungen verfüge, dürfe daher nicht eingeladen werden. Davon habe der Antragsteller erst im Zuge der Zuschlagsentscheidung Kenntnis erlangt, sodass der Nachprüfungsantrag diesbezüglich rechtzeitig und nicht präkludiert sei. Die Zuschlagsentscheidung sei unzulässiger Weise zugunsten eines Unternehmers getroffen worden, der insbesondere nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfüge. Dies ergebe sich auch aus der Judikatur des Bundesvergabeamtes. Der Betrieb des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle auch nicht die vom Medizinproduktegesetz erforderlichen fachlichen Kriterien und sei auch nicht "ISO-zertifiziert".

Außerdem sei über das Vermögen des präsumtiven Zuschlagsempfängers bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, sodass dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erheblich in Frage zu stellen sei. Der Auftraggeber sei auch nicht seiner Pflicht zur Prüfung der Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachgekommen. Es hätte nämlich beim präsumtiven Zuschlagsempfänger das Fehlen der technischen Leistungsfähigkeit festgestellt werden müssen. Von der Sonderbestimmung des § 78 BVergG könne kein Gebrauch gemacht werden. Außerdem sei über das Vermögen des präsumtiven Zuschlagsempfängers bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, sodass dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erheblich in Frage zu stellen sei. Der Auftraggeber sei auch nicht seiner Pflicht zur Prüfung der Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers nachgekommen. Es hätte nämlich beim präsumtiven Zuschlagsempfänger das Fehlen der technischen Leistungsfähigkeit festgestellt werden müssen. Von der Sonderbestimmung des Paragraph 78, BVergG könne kein Gebrauch gemacht werden.

Der Antragsteller habe ein vitales Interesse am Abschluss des Vertrages. Die Unternehmenskapazität orientiere sich am verfahrensgegenständlichen Auftrag, der dem Antragsteller ursprünglich vom Bundesheer direkt und in weiterer Folge von der Bundesbeschaffung GmbH erteilt worden sei. Bei Wegfall des verfahrensgegenständlichen Auftrages würden erhebliche Kapazitäten ungenutzt bleiben und die damit verbundenen Fixkosten weiterlaufen. Überflüssiges Personal könnte nicht sofort reduziert werden, sodass weitere Kosten anlaufen würden. Ein Verlust eines Auftrages mit einem Umsatzvolumen von jährlich über Euro 200.000,-- hätte einen erheblichen Schaden zur Folge. Dieser Schaden ergebe sich aus der vorgesehenen Vergabesumme abzüglich der Selbstkosten, wodurch sich ein Deckungsbetrag von ca. 12 % bis 15 % der Vergabesumme ergebe.

Die Rechtsverletzung ergebe sich für den Antragsteller im Wesentlichen daraus, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung gemäß § 130 BVergG rechtswidrig getroffen habe, da es dem präsumtiven Zuschlagsempfänger an der technischen Leistungsfähigkeit fehle und die Wahl des Vergabeverfahrens rechtswidrig gewesen sei. Die Rechtsverletzung ergebe sich für den Antragsteller im Wesentlichen daraus, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 130, BVergG rechtswidrig getroffen habe, da es dem präsumtiven Zuschlagsempfänger an der technischen Leistungsfähigkeit fehle und die Wahl des Vergabeverfahrens rechtswidrig

gewesen sei.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2007 bezifferte der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert mit Euro 5.365.000,-- (ohne USt.). Der gegenständliche Dienstleistungsauftrag sei in 21 Lose unterteilt. Der Auftragswert für Los St1 betrage ohne Ust und optionale Verlängerung Euro 428.000,--. Der Dienstleistungsauftrag sei dem Oberschwellenbereich zuzuordnen und werde in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip nach den Bestimmungen des BVergG 2006 abgewickelt.

Die Zuschlagsentscheidung sei den Bietern nachweislich am 30.11.2007 gemäß § 131 BVergG 2006 bekannt gegeben worden. Ein Widerruf sei bis dato nicht erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung sei den Bietern nachweislich am 30.11.2007 gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 bekannt gegeben worden. Ein Widerruf sei bis dato nicht erfolgt.

Im Rahmen seines Nachprüfungsantrages habe der Antragsteller weder ein Interesse am Abschluss des Vertrages behauptet noch einen drohenden oder bereits eingetretenen Schaden dargelegt. Für den Fall, dass sich der Antragsteller auch im Nachprüfungsverfahren in seinen Rechten bezüglich aller Lose verletzt erachte, werde darauf verwiesen, dass lediglich ein Angebot zu Los St1 gelegt worden sei, sodass hinsichtlich der restlichen Lose weder ein Schaden drohen noch eintreten, noch ein Interesse am Abschluss des Vertrages bestehen können. Da der Antragsteller die Wahl des Vergabeverfahrens nicht fristgerecht bekämpft habe, seien seine diesbezüglichen Einwendungen präkludiert und die diesbezüglichen Ausführungen unbeachtlich. Im Zuge der Einladung vom 22.10.2007 zur Angebotslegung zu den Losen K1, K2, K3 und St1 seien dem Antragsteller auch die vollständigen Angebotsunterlagen übermittelt worden, aus denen die Festlegung der Verfahrensart hervorgehe.

Auch aus der vom Antragsteller zitierten Judikatur des EuGH vom 11.10.2007, Rs C-241/06 (Lämmerzahl GmbH) könne nichts gewonnen werden. Im Unterschied zu dem der zitierten Entscheidung des EuGH zugrund liegenden Sachverhalt seien im gegenständlichen Verfahren sowohl die Gesamtmenge als auch der Gesamtumfang des Auftrages klar dargelegt.

Darüber hinaus seien die Voraussetzungen für die Wahl des Vergabeverfahrens sehr wohl gegeben. Da der Antragsteller im vorhergehenden offenen Verfahren der einzige Bieter zu Los St1 gewesen und sein Angebot als unwirtschaftlich (zu teuer) zu qualifizieren gewesen sei, sei auch von einem "ungeeigneten Angebot" im Sinne von § 30 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 auszugehen gewesen. Das vorab durchgeführte offene Verfahren im Oberschwellenbereich hinsichtlich der 21 Lose - darunter auch Los St1 - sei daher nach Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung und erfolgtem Ablauf der Stillhaltefrist widerrufen worden. Eine Anfechtung des Widerrufs sei nicht erfolgt. Da die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert worden seien, sei die nunmehrige Ausschreibung gemäß § 30 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zulässigerweise erfolgt. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen für die Wahl des Vergabeverfahrens sehr wohl gegeben. Da der Antragsteller im vorhergehenden offenen Verfahren der einzige Bieter zu Los St1 gewesen und sein Angebot als unwirtschaftlich (zu teuer) zu qualifizieren gewesen sei, sei auch von einem "ungeeigneten Angebot" im Sinne von Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 auszugehen gewesen. Das vorab durchgeführte offene Verfahren im Oberschwellenbereich hinsichtlich der 21 Lose - darunter auch Los St1 - sei daher nach Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung und erfolgtem Ablauf der Stillhaltefrist widerrufen worden. Eine Anfechtung des Widerrufs sei nicht erfolgt. Da die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert worden seien, sei die nunmehrige Ausschreibung gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zulässigerweise erfolgt.

§ 140 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 normiere die unverzügliche und nachweisliche Mitteilung des Auftraggebers über den beabsichtigten Widerruf. Hingegen umfasse § 139 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 die Auftraggeberpflicht zur Mitteilung an den Bieter, dass sein Angebot als einziges Angebot eingelangt sei. Die zuletzt genannte Bestimmung enthalte weder die Pflicht für den Auftraggeber, das einzige eingelangte Angebot auszuscheiden noch die Pflicht zur Führung von Aufklärungsgesprächen. Durch den fakultativen Widerruf und das anschließende Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung werde der Wettbewerb forciert. Bei Einlangen nur eines Angebotes finde hingegen kein Bieterwettbewerb statt. Zudem liege gegenständlich eine nicht prioritäre Dienstleistung vor. Paragraph 140, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 normiere die unverzügliche und nachweisliche Mitteilung des Auftraggebers über den beabsichtigten Widerruf. Hingegen umfasse Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 die Auftraggeberpflicht zur Mitteilung an den Bieter, dass sein Angebot als einziges Angebot eingelangt sei. Die zuletzt genannte Bestimmung enthalte weder die Pflicht für den Auftraggeber, das einzige eingelangte Angebot auszuscheiden noch die Pflicht zur

Führung von Aufklärungsgesprächen. Durch den fakultativen Widerruf und das anschließende Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung werde der Wettbewerb forciert. Bei Einlangen nur eines Angebotes finde hingegen kein Bieterwettbewerb statt. Zudem liege gegenständlich eine nicht prioritäre Dienstleistung vor.

Zwar sei über den präsumtiven Zuschlagsempfänger im Jahr 1993 der Konkurs eröffnet worden, dieser jedoch mit Beschluss des LG Graz vom 24.6.1993 aufgehoben worden, sodass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht anzuzweifeln gewesen sei. Darüber hinaus liege eine Bonitätserklärung der M\*\*\* für den präsumtiven Zuschlagsempfänger vor, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll umfänglich bestätige.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe gemäß den Vorgaben der Ausschreibung die geforderten Referenzen "Waschen" für das Los St1 für die Jahre 2004, 2005 und 2006 erbracht. Ebenso sei eine Referenz für "Chemische Reinigung" für die Jahre 2004, 2005 und 2006 erbracht worden. Von der Richtigkeit der Angaben habe sich der Auftraggeber durch Nachfrage bei den entsprechenden Referenzprojektpartnern überzeugt.

Zum Vorbringen bezüglich des Vorliegens des "Gütezeichens für fachgerechtes Waschen mit Hygienepass" werde darauf verwiesen, dass der "Hygienepass" gemäß Punkt 7.1.2. der Ausschreibung lediglich als Soll-Kriterium bei der Bestbieterermittlung herangezogen werde. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei daher nicht verpflichtet, einen "Hygienepass" vorzulegen. Es bestehe auch sonst keine gesetzliche Pflicht zur Erbringung des Hygienepasses. Sogar liege keine Rechtswidrigkeit vor. Außerdem seien die Ausschreibungsbestimmungen präkludiert.

Der Antragsteller habe ein weit überhöhtes Angebot für das Los St1 mit Euro 234.096,- gelegt. Während der Antragsteller ein Ergebnis von 227.073 Punkten erreicht habe, liege das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers bei 177.264 Punkten. Ausgehend von diesen Zahlen habe der Antragsteller ein unangemessenes Angebot gelegt und sei deshalb nicht als Zuschlagsempfänger in Frage gekommen. Der Nachprüfungsantrag sei daher zurück-, in eventu abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 20.12.2007 erhob der präsumtive Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen. Entgegen den Darstellungen des Antragstellers verfüge der präsumtive Zuschlagsempfänger sehr wohl über die nach den Ausschreibungsbedingungen erforderliche Leistungsfähigkeit, wofür auch die erforderlichen Bestätigungen vorgelegt worden seien. Zum Vorbringen betreffend die Einleitung eines Konkursverfahrens gegen ihn werde darauf verwiesen, dass aufgrund der Ostöffnung vor 15 Jahren von 24 Großkunden aus der damaligen Textilveredelung 19 in Konkurs gegangen seien. Es sei bereits vor 25 Jahren zur vollsten Zufriedenheit des Bundesheeres gearbeitet worden. Aufgrund von unseriösen Praktiken mancher Mitbewerber sei von einer weiteren Beteiligung an einer Ausschreibung Abstand genommen worden. Da vermehrt von Kasernen aufgrund der Unzufriedenheit mit Wäschereien und Reinigungslieferanten das Anliegen an ihn herangetragen worden sei, bei der Ausschreibung mitzumachen, sei dem Folge geleistet worden.

Im Amtshilfeweg bestätigte das ZRS Graz dem Bundesvergabeamt mit Schreiben vom 21.12.2007, dass über den präsumtiven Zuschlagsempfänger innerhalb der letzten fünf Jahre weder ein Ausgleich noch ein Konkurs eröffnet worden seien. Auch liege gegenwärtig kein Antrag auf Ausgleich- oder Konkursöffnung vor und sei kein Konkursantrag mangels Vermögens abgewiesen worden.

In der mündlichen Verhandlung am 14.1.2008 zog der Antragsteller seinen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr zurück. Der Antragsteller nahm zur Kenntnis, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger im Hinblick auf Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen des Medizinproduktegesetzes bei der Reinigung/Aufbereitung von OP-Textilien - ebenso wie der Antragsteller - auf einen Subunternehmer zurückgreift, der für diese Wäschesorte über ein Zertifikat eines für Medizinprodukte zertifizierten notified body verfügt.

Nach Angaben des Antragstellers beziehe sich das Vorbringen, dass sich der präsumtive Zuschlagsempfänger in Konkurs befunden habe, auf den im Jahr 1993 eröffneten Konkurs. Die Amtsbestätigung des Landesgerichtes ZRS Graz vom 21.12.2007 wurde vom Antragsteller zur Kenntnis genommen.

Unter Verweis auf Rz 73 zu Pkt 8 der Technischen Leistungsbeschreibung führte der Antragsteller zum "Hygienepass" aus, dass es hierbei sich um ein "Sollkriterium" handle. Dies sei allerdings so zu verstehen, dass sich dieses Sollkriterium nicht auf die Reinigung von Krankenhauswäsche erstrecke. Das Vorhandensein des "Hygienepasses" sei für die Reinigung aller Wäschesorten erwünscht. Unter Berücksichtigung sämtlicher Lose jedoch falle nur bei maximal

1/3 der Lose die Reinigung von Krankenhauswäsche an. Im Hinblick auf die Bestimmungen zu Rz 74 zu Pkt 8 der Technischen Leistungsbeschreibung sei für diese jedenfalls der "Hygienepass" erforderlich. Auf Grund dieser Interpretationslinie sei auch die Ausschreibung nicht angefochten worden.

Dem hielt der Auftraggeber entgegen, dass für Krankenhauswäsche kein "Hygienepass" erforderlich wäre. Dafür gebe es auch keine normative Verpflichtung. Die diesbezüglichen Ausschreibungsbestimmungen seien auch nicht auslegungsbedürftig. Sie seien vielmehr klar gefasst. Der "Hygienepass" sei ein Zuschlagskriterium. Ein Mindestkriterium könne kein Zuschlagskriterium darstellen. Der "Hygienepass" hätte nicht als Musskriterium herangezogen werden können, zumal sich aus einer Marktforschung ergeben habe, dass nur die Hälfte der in Frage kommenden Unternehmen über einen solchen verfüge. Daher sei der "Hygienepass" nur als Sollkriterium gewertet worden. Die Bestimmungen der Rz 73 und 74 der technischen Vertragsbestimmungen seien im Konnex mit den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, insbesondere mit Pkt. 7.1.2., zu lesen.

Außer den Themenbereichen "Hygienepass", Nachweis über die Einhaltung der Bestimmungen des Medizinproduktegesetzes bei der Reinigung/Aufbereitung von OP-Textilien und dem Konkurs des präsumtiven Zuschlagsempfängers wurde die Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers vom Antragsteller nicht in Zweifel gezogen.

Darüber hinaus wurde angegeben, dass es sich beim Leistungsteil "Abholung und Rückstellung der gereinigten Wäsche" um einen verhältnismäßig geringen Anteil an der Gesamtleistung handle. Der Leistungsanteil an Reinigung von OP-Wäsche liege jedenfalls unter 25 % des Gesamtauftrages.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

#### I. Rechtslager römisch eins. Rechtslage

Das Bundesgesetz BGBl I Nr. 86/2007 (BVerG) ist gemäß § 345 Abs 13 leg cit mit 1.1.2008 in Kraft getreten. Gemäß § 345 Z 13 Z 1 leg cit sind die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Ebenso sind gemäß § 345 Abs 13 Z 2 leg cit im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVerG) ist gemäß Paragraph 345, Absatz 13, leg cit mit 1.1.2008 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Ziffer 13, Ziffer eins, leg cit sind die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Ebenso sind gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer 2, leg cit im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen.

Da das gegenständliche Vergabeverfahren vom Auftraggeber bereits vor dem 1.1.2008 eingeleitet worden ist und auch das gegenständliche Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt bereits vor dem 1.1.2008 anhängig wurde, sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl I Nr. 17/2006, (BVerG 2006) zur Gänze anzuwenden. Da das gegenständliche Vergabeverfahren vom Auftraggeber bereits vor dem 1.1.2008 eingeleitet worden ist und auch das gegenständliche Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt bereits vor dem 1.1.2008 anhängig wurde, sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, (BVerG 2006) zur Gänze anzuwenden.

#### II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVerG 2006. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG 2006.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv § 6 BVerG 2006 zu qualifizieren. Wie sich aus den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen unter Pkt. 2 ergibt, umfasst der Auftrag die Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten sowie deren Abholung und Rückstellung nach den Abrufen der Auftragsberechtigten mit allen fälligen notwendigen Zusatzleistungen gemäß dem Rahmenvertrag und der technischen Leistungsbeschreibung. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 6, BVerG 2006 zu qualifizieren. Wie sich aus den

allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen unter Pkt. 2 ergibt, umfasst der Auftrag die Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten sowie deren Abholung und Rückstellung nach den Abrufen der Auftragsberechtigten mit allen fälligen notwendigen Zusatzleistungen gemäß dem Rahmenvertrag und der technischen Leistungsbeschreibung.

Die Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten inklusive der Zusatzleistungen im Rahmenvertrag und der technischen Leistungsbeschreibung sind als Dienstleistung der Kategorie 27 (sonstige Dienstleistungen) des Anhanges IV BVergG 2006, somit als nicht prioritäre Dienstleistungen, zu bewerten. Die Abholung und Rückstellung der Bekleidungs- und Wäschesorten ist als prioritäre Dienstleistung gemäß der Kategorie 2 (Landverkehr einschließlich Geldtransport und Kurierdienste ohne Postverkehr) des Anhanges III leg cit zu qualifizieren (vgl dazu Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/ Fruhmann/Thienel, § 4,Rz 46).Die Reinigung von Bekleidungs- und Wäschesorten inklusive der Zusatzleistungen im Rahmenvertrag und der technischen Leistungsbeschreibung sind als Dienstleistung der Kategorie 27 (sonstige Dienstleistungen) des Anhanges römisch vier BVergG 2006, somit als nicht prioritäre Dienstleistungen, zu bewerten. Die Abholung und Rückstellung der Bekleidungs- und Wäschesorten ist als prioritäre Dienstleistung gemäß der Kategorie 2 (Landverkehr einschließlich Geldtransport und Kurierdienste ohne Postverkehr) des Anhanges römisch drei leg cit zu qualifizieren vergleiche dazu Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/ Fruhmann/Thienel, Paragraph 4,,Rz 46).

Gemäß § 9 Abs 3 letzter Satz leg cit ist ein Auftrag als nicht prioritäre Dienstleistung zu qualifizieren, wenn der Wert der Dienstleistung gemäß Anhang IV leg cit größer ist als derjenige der Dienstleistung gemäß Anhang III leg cit. Wie auch in der mündlichen Verhandlung am 14.1.2008 bestätigt wurde, ist gegenständlichen davon auszugehen, dass der Wert der nicht prioritären Dienstleistungsaufträge jenem der prioritären überwiegt, sodass der Auftragsgegenstand insgesamt als nicht prioritäre Dienstleistung zu qualifizieren ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz 3, letzter Satz leg cit ist ein Auftrag als nicht prioritäre Dienstleistung zu qualifizieren, wenn der Wert der Dienstleistung gemäß Anhang römisch vier leg cit größer ist als derjenige der Dienstleistung gemäß Anhang römisch drei leg cit. Wie auch in der mündlichen Verhandlung am 14.1.2008 bestätigt wurde, ist gegenständlichen davon auszugehen, dass der Wert der nicht prioritären Dienstleistungsaufträge jenem der prioritären überwiegt, sodass der Auftragsgegenstand insgesamt als nicht prioritäre Dienstleistung zu qualifizieren ist.

Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen ist in § 141 BVergG 2006 geregelt. Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen ist in Paragraph 141, BVergG 2006 geregelt.

Im gegenständlichen Verfahren ist weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen worden. Der Antragsteller hat ein Angebot gelegt. Der Nachprüfungsantrag entspricht den formalen Voraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG 2006 und ist daher insoweit zulässig. Im gegenständlichen Verfahren ist weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen worden. Der Antragsteller hat ein Angebot gelegt. Der Nachprüfungsantrag entspricht den formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 und ist daher insoweit zulässig.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 zu dem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag begründete Einwendungen erhoben, sodass ihm Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 zukommt. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zu dem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag begründete Einwendungen erhoben, sodass ihm Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zukommt.

III. Wahl des Vergabeverfahrens - Präklusion: römisch drei. Wahl des Vergabeverfahrens - Präklusion:

Wie sich aus der Judikatur des EuGH ergibt [vgl. 11.10.2007, Rs C-241/06 (Lämmerzahl GmbH)] steht die Normierung von Präklusionsfristen den Bestimmungen der Richtlinie 89/665/EWG nicht entgegen. Präklusionsfristen dürfen jedoch nicht in einer Art und Weise angewendet werden, dass sie als solche die Ausübung der Rechte, die den Betroffenen gegebenenfalls nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen, praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren. Dies ist dann der Fall, wenn die Präklusionsregelung die Rechtsausübung, die das Gemeinschaftsrecht den Betroffenen verleiht, im Hinblick auf Verstöße, die erst nach Ablauf der Präklusionsfrist für die Angebotsabgabe eintreten können, praktisch unmöglich machen. In einem solchen Fall hat das nationale Gericht das innerstaatliche Recht, das es anzuwenden hat, soweit als möglich im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 89/665/EWR auszulegen.

Eine der EuGH-Entscheidung vergleichbare Sachverhaltskonstellation dahingehend, dass Rechtsverstöße, die erst nach Ablauf der Präklusionsfrist für die Angebotsabgabe eintreten können, vorliegen würden, liegt im gegenständlichen

Vergabeverfahren aus folgendem Grund nicht vor:

Gemäß § 141 Abs 2 letzter Satz BVergG 2006 kann bei nicht prioritären Dienstleistungen von einer Bekanntmachung eines Verfahrens nur Abstand genommen werden, wenn eine der in den §§ 30 Abs 2 bzw 38 Abs 2 Z 2 oder 4 genannten Voraussetzungen vorliegt. Gemäß Paragraph 141, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 kann bei nicht prioritären Dienstleistungen von einer Bekanntmachung eines Verfahrens nur Abstand genommen werden, wenn eine der in den Paragraphen 30, Absatz 2, bzw 38 Absatz 2, Ziffer 2, oder 4 genannten Voraussetzungen vorliegt.

Gemäß § 30 Abs 2 Z 1 leg. cit. können Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung kein Angebot oder kein im Sinne des Bundesgesetzes geeignetes Angebot abgegeben oder kein Teilnahmeantrag gestellt worden sind, die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert werden und der Kommission ein Bericht vorgelegt wird, wenn sie dies wünscht. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit. können Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung kein Angebot oder kein im Sinne des Bundesgesetzes geeignetes Angebot abgegeben oder kein Teilnahmeantrag gestellt worden sind, die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert werden und der Kommission ein Bericht vorgelegt wird, wenn sie dies wünscht.

Dem bei der Anbotsöffnung des vorhergehenden offenen Verfahrens anwesenden Antragsteller war bekannt, dass zu Los St1 lediglich von ihm ein Angebot gelegt worden ist. Aus den Angebotsunterlagen des gegenständlichen Verfahrens geht eindeutig hervor, dass es sich hierbei um ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung handelt. Dies ergibt sich bereits aus dem Titelblatt der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen und den darin enthaltenen Ausführungen unter Pkt. 4.1 zur Art des Vergabeverfahrens. Danach wird die Vergabe im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung erfolgen.

Wenn der Antragsteller die Ansicht vertritt, im Rahmen des offenen Verfahrens zu Los St1 ein geeignetes Angebot gelegt zu haben, so hätte er vor dem Hintergrund der Rechtslage innerhalb der gemäß § 321 BVergG 2006 vorgesehenen Frist (vgl. dazu VwGH 14.11.2007, 2006/04/0233; 11.10.2007, 2006/04/0112; BVA 23.6.2006, N/0036/02/2006-22; 19.10.2007, N/0074-BVA/08/2006-65) die falsche Wahl des Vergabeverfahrens im gegenständlichen Vergabeverfahren anfechten müssen. Daran ändert auch nichts, dass - wie der Antragsteller vorbringt - es der Auftraggeber unterlassen hat, das Angebot des Antragstellers mangels Eignung im vorhergehenden offenen Verfahren auszuschneiden und sich die zuletzt ergangene Widerrufsentscheidung im offenen Verfahren auf einen fakultativen Widerruf gemäß § 139 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 stützt. Im Übrigen wird angemerkt, dass in der ersten Widerrufsentscheidung auf ein anschließendes Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 hingewiesen wurde, sodass auch der Antragsteller durch diesen - ausdrücklichen Hinweis - sensibilisiert werden hätte können. Wenn der Antragsteller die Ansicht vertritt, im Rahmen des offenen Verfahrens zu Los St1 ein geeignetes Angebot gelegt zu haben, so hätte er vor dem Hintergrund der Rechtslage innerhalb der gemäß Paragraph 321, BVergG 2006 vorgesehenen Frist vergleiche dazu VwGH 14.11.2007, 2006/04/0233; 11.10.2007, 2006/04/0112; BVA 23.6.2006, N/0036/02/2006-22; 19.10.2007, N/0074-BVA/08/2006-65) die falsche Wahl des Vergabeverfahrens im gegenständlichen Vergabeverfahren anfechten müssen. Daran ändert auch nichts, dass - wie der Antragsteller vorbringt - es der Auftraggeber unterlassen hat, das Angebot des Antragstellers mangels Eignung im vorhergehenden offenen Verfahren auszuschneiden und sich die zuletzt ergangene Widerrufsentscheidung im offenen Verfahren auf einen fakultativen Widerruf gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 stützt. Im Übrigen wird angemerkt, dass in der ersten Widerrufsentscheidung auf ein anschließendes Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 hingewiesen wurde, sodass auch der Antragsteller durch diesen - ausdrücklichen Hinweis - sensibilisiert werden hätte können.

Mangels rechtzeitiger Anfechtung der Wahl des Vergabeverfahrens innerhalb der in § 321 BVergG 2006 vorgesehenen Frist ist die gewählte Verfahrensart in diesem Vergabeverfahren daher bestandfest geworden. Dies gilt auch für die übrigen Ausschreibungsbestimmungen (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234; 28.3.2007, 2005/04/0200; 1.3.2007, 2005/04/239; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 19.11.2007, N/0083-BVA/04/2007-29 und N/0095-BVA/04/2007-18; 20.3.2007, N/0012-BVA/07/2007-63 u.a.). Mangels rechtzeitiger Anfechtung der Wahl des Vergabeverfahrens innerhalb der in Paragraph 321, BVergG 2006 vorgesehenen Frist ist die gewählte Verfahrensart in diesem Vergabeverfahren daher bestandfest geworden. Dies gilt auch für die übrigen Ausschreibungsbestimmungen

vergleiche VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234; 28.3.2007, 2005/04/0200; 1.3.2007, 2005/04/239; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 19.11.2007, N/0083-BVA/04/2007-29 und N/0095-BVA/04/2007-18; 20.3.2007, N/0012-BVA/07/2007-63 u.a.).

#### IV. Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers römisch vier. Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers

##### 1. 1.Ziffer eins

###### Allgemeines

Wie sich aus den vorgelegten Vergabeunterlagen und dem oben dargestellten Sachverhalt ergibt, wurde - entgegen der Ansicht des Antragstellers - die Eignung potentieller Bieter vom Auftraggeber vor Übersendung der Angebotsunterlagen eingehend überprüft. Potentielle Bieter wurden vom Auftraggeber vor der am 22.10.2007 erfolgten Einladung zur Angebotslegung einer Eignungsprüfung unterzogen. Zu diesen potentiellen Bietern zählte auch der präsumtive Zuschlagsempfänger, der mit e-mail-Aufforderung vom 9.10.2007 zur Vorlage zahlreicher Unterlagen, wie beispielsweise eines KSV-Ratings oder einer Bonitätserklärung oder eines Nachweises für Medizinprodukte, aufgefordert wurde.

##### 1. 2.Ziffer 2

###### "Medizinprodukte-Nachweis"

Für den Fall der Reinigung von OP-Textilien, welche auch im Leistungsverzeichnis zu Los St1 mit einer Sonderbehandlung "Desinfektion" und "Steril" angeführt waren, machte der präsumtive Zuschlagsempfänger einen über ÖQS-Zertifikate hinsichtlich Medizinprodukte verfügenden Subunternehmer namhaft, welcher auch schriftlich bestätigte, im Bedarfsfall Medizinprodukte fachgerecht zu bearbeiten. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass auch der Antragsteller - wie aus seinem Schreiben vom 13.9.2007 an den Auftraggeber hervorgeht - über keinen "Medizinproduktegesetz - Nachweis" verfügt, sondern bei Anfall von OP- Wäsche auf einen, einen solchen Nachweis besitzenden Unternehmer zur Reinigung einer solchen Wäsche zurückgreifen muss. Wie sich auch in der mündlichen Verhandlung am 14.1.2008 ergab, handelt es sich bei der Reinigung von OP-Wäsche nicht um einen insgesamt 25% des Gesamtauftragswertes übersteigenden Leistungsanteil, der die Nennung eines Subunternehmers im Angebot erforderlich gemacht hätte. Auf Grund einer solchen Nennung eines Subunternehmers kann im Angebot des Antragstellers weder ein Verstoß gegen die geltenden Ausschreibungsbestimmungen noch gegen die für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen geltenden Bestimmungen in § 141 BVergG 2006 erkannt werden. Für den Fall der Reinigung von OP-Textilien, welche auch im Leistungsverzeichnis zu Los St1 mit einer Sonderbehandlung "Desinfektion" und "Steril" angeführt waren, machte der präsumtive Zuschlagsempfänger einen über ÖQS-Zertifikate hinsichtlich Medizinprodukte verfügenden Subunternehmer namhaft, welcher auch schriftlich bestätigte, im Bedarfsfall Medizinprodukte fachgerecht zu bearbeiten. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass auch der Antragsteller - wie aus seinem Schreiben vom 13.9.2007 an den Auftraggeber hervorgeht - über keinen "Medizinproduktegesetz - Nachweis" verfügt, sondern bei Anfall von OP- Wäsche auf einen, einen solchen Nachweis besitzenden Unternehmer zur Reinigung einer solchen Wäsche zurückgreifen muss. Wie sich auch in der mündlichen Verhandlung am 14.1.2008 ergab, handelt es sich bei der Reinigung von OP-Wäsche nicht um einen insgesamt 25% des Gesamtauftragswertes übersteigenden Leistungsanteil, der die Nennung eines Subunternehmers im Angebot erforderlich gemacht hätte. Auf Grund einer solchen Nennung eines Subunternehmers kann im Angebot des Antragstellers weder ein Verstoß gegen die geltenden Ausschreibungsbestimmungen noch gegen die für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen geltenden Bestimmungen in Paragraph 141, BVergG 2006 erkannt werden.

##### 1. 3.Ziffer 3

###### Bonitätserklärung, Konkurs-, Ausgleichs- bzw Insolvenzverfahren

Der oben genannten Aufforderung des Auftraggebers vom 9.10.2007 entsprechend wurde vom präsumtiven Zuschlagsempfänger auch eine Bonitätserklärung der M\*\*\* vom 11.10.2007 vorgelegt, in der eine geordnete Zahlungsweise und eine pünktliche Erfüllung der Verpflichtungen durch den präsumtiven Zuschlagsempfänger bestätigt wurde. Für den Auftraggeber bestand damit kein Anlass, dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängers in Zweifel zu ziehen.

Gemäß den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen unter Pkt. 6.5.1 hat der Bieter im Angebot unter anderem zu bestätigen, dass gegen ihn kein Ausschlussgrund gemäß § 68 Abs 1 BVergG 2006 vorliegt. In der genannten Bestimmung ist unter Z 2 leg. cit. vorgesehen, dass Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren

auszuschließen sind, wenn gegen sie ein Konkurs - bzw Insolvenzverfahren, ein gerichtliches Ausgleichsverfahren, ein Vergleichsverfahren oder Zwangsausgleich eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde. Gemäß den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen unter Pkt. 6.5.1 hat der Bieter im Angebot unter anderem zu bestätigen, dass gegen ihn kein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 68, Absatz eins, BVergG 2006 vorliegt. In der genannten Bestimmung ist unter Ziffer 2, leg. cit. vorgesehen, dass Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen sind, wenn gegen sie ein Konkurs - bzw Insolvenzverfahren, ein gerichtliches Ausgleichsverfahren, ein Vergleichsverfahren oder Zwangsausgleich eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde.

Soweit sich der Antragsteller hinsichtlich dieses Ausschlussgrundes auf einen Konkurs des präsumtiven Zuschlagempfängers im Jahr 1993 bezieht, der in weiterer Folge mit Beschluss des Landesgerichtes ZRS Graz 1993 wieder aufgehoben wurde, so ist ihm entgegen zu halten, dass weder die Bestimmung des § 68 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 noch die diesbezüglichen Ausschreibungsbestimmungen dahingehend zu interpretieren sind, dass sich dieser Ausschlussgrund auf einen bereits 15 Jahre zurückliegenden und in der Folge wieder aufgehoben Konkurs eines Bieters erstreckt. Soweit sich der Antragsteller hinsichtlich dieses Ausschlussgrundes auf einen Konkurs des präsumtiven Zuschlagempfängers im Jahr 1993 bezieht, der in weiterer Folge mit Beschluss des Landesgerichtes ZRS Graz 1993 wieder aufgehoben wurde, so ist ihm entgegen zu halten, dass weder die Bestimmung des Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 noch die diesbezüglichen Ausschreibungsbestimmungen dahingehend zu interpretieren sind, dass sich dieser Ausschlussgrund auf einen bereits 15 Jahre zurückliegenden und in der Folge wieder aufgehoben Konkurs eines Bieters erstreckt.

Wie sich auch aus einer vom Bundesvergabeamt im Amtshilfeweg erlangten Amtsbestätigung des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 21.12.2007 ergibt, ist über den präsumtiven Zuschlagsempfänger innerhalb der letzten fünf Jahre weder ein Ausgleich noch ein Konkurs eröffnet worden, noch liegt gegenwärtig ein Antrag auf Ausgleich- oder Konkurseröffnung vor, noch wurde ein Konkursantrag mangels Vermögens abgewiesen.

#### 1. 4. Ziffer 4

"Hygienepass"

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein rechtlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich ( vgl VwGH 29.3.2006, ZI 2004/04/0144, 0156, 0157, ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007-21 u F/0004/04/2007-21, 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1).

Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein rechtlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich ( vergleiche VwGH 29.3.2006, ZI 2004/04/0144, 0156, 0157, ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007-21 u F/0004/04/2007-21, 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a).

Wie sich aus den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen unter Pkt 7.1.2 (Hygienepass) ergibt, wird unter Rz 71 klargestellt, dass es sich bei der Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" oder vergleichbarer Hygienerichtlinien um kein MUSS-Kriterium sondern um ein erwünschtes SOLL-Kriterium handelt. In der Folge wird unter Rz 72 zum Einen definiert, was als Nachweis für die Einhaltung der entsprechenden Hygienerichtlinien für Lose, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche nicht vorgesehen ist, zu werten ist, während unter Rz 73 zum Anderen klar gestellt wird, was unter einem Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien für Lose zu verstehen ist, in denen die Bearbeitung von Spitals- oder Krankenhauswäsche vorgesehen ist. In der zuletzt genannten Rz wird auch noch ausdrücklich auf Pkt 8 der Technischen Leistungsbeschreibung hingewiesen. Abschließend erfolgt in Rz 74 noch ein Hinweis darauf, dass die Bewertung des SOLL-Kriteriums - wie in Pkt 9.3 zur Bestbieterermittlung beschrieben - erfolgt.

Der genannte Pkt 8 der Technischen Leistungsbeschreibung wird mit "Vorschriften für die Reinigung von Spitalsbekleidung und -wäsche sowie Sanitätstextilien" betitelt. Darin wird unter der Rz 73 wiederum festgehalten, dass die Einhaltung der "Hygienerichtlinien für Krankenhauswäsche bearbeitende Wäschereien" oder vergleichbarer Hygienerichtlinien in allen Losen und für alle zu reinigende Gegenstände erwünscht ist. Anschließend wird textgleich mit Rz 73 der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen in Rz 74 der Technischen Leistungsbeschreibung definiert, was als Nachweis der Einhaltung entsprechender Hygienerichtlinien gewertet wird. Abschließend wird darin auch noch auf Pkt 7.1.2 (Hygienepass) der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen hingewiesen.

Im Gegensatz zu Rz 73 und 74 der Technischen Leistungsbeschreibung wird in Rz 72 der genannten Beschreibung die verpflichtende Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen des Medizinproduktegesetzes bei der Reinigung/Aufbereitung von OP-Textilien gefordert. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass unter Pkt 6.3. der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen bei der Bearbeitung von OP-Textilien, welche bei Los St1 zu bearbeiten waren und für die die Erfüllung der Anforderungen des Medizinproduktegesetzes gefordert wurde, auch bei der Eignungsprüfung ein entsprechender Nachweis gefordert wurde, wobei der präsumtive Zuschlagsempfänger und der Antragsteller auf einen Subunternehmer zurückgriffen.

Wie sich unter Zugrundlegung des oben genannten Interpretationsmaßstabes aus den zitierten Bestimmungen der Technischen Leistungsbeschreibung und den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen ergibt, handelt es sich - anders als beim Nachweis über die Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen des Medizinproduktegesetzes - beim Vorliegen des "Hygienepasses" für Los St1, das auch Krankenhaustextilien umfasst, um ein SOLL-Kriterium.

Gemäß Pkt 7 der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sind nur MUSS-/Mindestanforderungen zwingend zu erfüllen. Hingegen sind die SOLL-Anforderungen, zu denen auch der "Hygienepass" zählt, zwar erwünscht, aber nicht zwingend zu erfüllen. Der Besitz eines "Hygienepasses" ist damit auch nicht Voraussetzung für die Angebotslegung bei Los St1, sodass für den Auftraggeber kein Anlass bestand, das Vorliegen eines Hygienepasses vor Einladung zur Angebotslegung zu prüfen.

Auch aus der Sicht eines durchschnittlichen, fachkundigen Bieters bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [Vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN - AG Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 11.1.2008, N/112-BVA/14/2007-20; 19.11.2007, N/0083-BVA/04/2007-29 u N/0095-BVA/04/2007-18u.a.] waren die Ausschreibungsunterlagen dahingehend zu interpretieren, dass es sich beim Nachweis des "Hygienepasses" bei Los St1 nicht um ein zwingend nachzuweisendes MUSS-Kriterium handelt, sondern dass das Vorliegen eines solchen Nachweises lediglich bei der Bewertung Berücksichtigung findet und damit als - nicht zwingend zu erfüllendes - SOLL-Kriterium einzustufen ist.

Lediglich für den Fall, dass von einem Bieter nicht alle MUSS-Kriterien erfüllt bzw kein Nachweise für die von ihm angebotenen SOLL-Kriterien erbracht wurden, ist gemäß Pkt 7 der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen das Ausscheiden des betreffenden Angebotes vorgesehen. Das Erfüllen des als SOLL-Kriterium einzustufenden "Hygienepasses" wurde jedoch vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht angeboten, sodass sein Angebot auch nicht wegen Fehlens eines Nachweises für den "Hygienepass" auszuschneiden war.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20080118\_N\_0118\_BVA\_04\_2007\_36\_00

**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](http://www.jusline.at)