

TE Verg Bescheid 2007/10/16 VKS-6501/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs1 und 3

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lit.a, sub.lit.bb

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §169

BVergG 2006 §228

BVergG 2006 §231

BVergG 2006 §252

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 228 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 228 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 231 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 252 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 252 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. *** GmbH, ***, 2. *** GmbH, ***, vertreten durch Mag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur „täglichen Reinigung von 86 U-Bahn-Stationen und 2 Abstellhallen“, Ausschreibungsnummer WEB65 Reinigung, durch die Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung Hoch- und Tiefbau, B65, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die der Antragstellerin mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 29.8.2007 und 30.8.2007 bekannt gegebene Entscheidung sie nicht zur Teilnahme an der 2. Stufe des Vergabeverfahrens, betreffend die tägliche Reinigung in 86 U-Bahn-Stationen und 2 Abstellhallen, zuzulassen, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 18.09.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

3. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19 Abs. 1 und 3, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a. sub. lit. bb, 3 Abs. 1 Z 2, 164, 169, 228, 231, 252, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, Absatz eins und 3, 20 Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, sub. lit. bb, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 164, 169, 228, 231, 252, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) beabsichtigt als öffentliche Auftraggeberin, die im Sektorenbereich tätig ist, den Dienstleistungsauftrag zur täglichen Reinigung von 86 U-Bahn-Station und 2 Abstellhallen in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung zu vergeben. Die Bekanntmachung ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Das einzige Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Die Ausschreibung ist in 10 Lose geteilt, wobei die Angebote für ein oder mehrere Lose in der 2. Stufe des Verfahrens gelegt werden können. Die Vertragslaufzeit ist mit 1.12.2007 bis 30.11.2010 mit der Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung um weitere zwei Jahre vorgesehen.

Die antragstellende Bietergemeinschaft (im Folgenden Antragstellerin genannt) hat rechtzeitig einen Teilnahmeantrag gestellt. Sie wurde mit den ihr am 29.8.2007 bzw. 30.8.2007 zugegangenem Schreiben der Antragstellerin davon verständigt, „dass sie zur 2. Stufe der o.a. Arbeiten nicht eingeladen werden“ könne, da die Antragstellerin die technische Leistungsfähigkeit nicht erfülle.

Gegen diese Nichtzulassung zur Teilnahme an der 2. Stufe des Vergabeverfahrens richtet sich die Antragstellerin mit ihrem am 12.9.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Nichtigklärung dieser Entscheidung der Antragsgegnerin, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, ihr Teilnahmeantrag sei von der Antragsgegnerin nicht ordnungsgemäß geprüft

werden, diese habe sie zu Unrecht wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit nicht zur Angebotsabgabe eingeladen. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit seien lediglich Referenzen über Reinigungsleistungen in Verkehrsbauwerken verlangt worden. Die Auslegung der Antragsgegnerin und ein Hinweis auf den Auftragsgegenstand sei den Bewerbungsunterlagen nicht zu entnehmen gewesen. Auch wenn „selbstverständlich der Ausschreibungsgegenstand Unterhaltsreinigungsleistungen in U-Bahn-Stationen“ sei, spreche „nichts dagegen, dass für die Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit jede Art an Reinigungsleistung in Verkehrsbauwerken zugelassen“ werde. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nur Unterhaltsreinigungsleistungen zugelassen werden sollen. Mit ihrem nunmehrigen Standpunkt erhöhe die Antragsgegnerin in unzulässiger Weise nachträglich die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit. Indem die Antragsgegnerin nicht die Referenzen der Antragstellerin in Verkehrsbauwerken (Tunnel Bindermichel, U-Bahn-Stationen, Grazer Hauptbahnhof, diverse Stationen der Grazer Stadtwerke, Zuggarnituren in diversen Bahnhöfen) anerkannt habe, habe sie gegen Punkt 3.4 der Bewerbungsunterlagen verstoßen. Richtigerweise hätte das Vorliegen der geforderten Referenzen und damit der technischen Leistungsfähigkeit bejaht werden müssen und damit die Antragstellerin zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren eingeladen werden müssen. Gegen diese Nichtzulassung zur Teilnahme an der 2. Stufe des Vergabeverfahrens richtet sich die Antragstellerin mit ihrem am 12.9.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung der Antragsgegnerin, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, ihr Teilnahmeantrag sei von der Antragsgegnerin nicht ordnungsgemäß geprüft worden, diese habe sie zu Unrecht wegen mangelnder technischer Leistungsfähigkeit nicht zur Angebotsabgabe eingeladen. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit seien lediglich Referenzen über Reinigungsleistungen in Verkehrsbauwerken verlangt worden. Die Auslegung der Antragsgegnerin und ein Hinweis auf den Auftragsgegenstand sei den Bewerbungsunterlagen nicht zu entnehmen gewesen. Auch wenn „selbstverständlich der Ausschreibungsgegenstand Unterhaltsreinigungsleistungen in U-Bahn-Stationen“ sei, spreche „nichts dagegen, dass für die Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit jede Art an Reinigungsleistung in Verkehrsbauwerken zugelassen“ werde. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nur Unterhaltsreinigungsleistungen zugelassen werden sollen. Mit ihrem nunmehrigen Standpunkt erhöhe die Antragsgegnerin in unzulässiger Weise nachträglich die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit. Indem die Antragsgegnerin nicht die Referenzen der Antragstellerin in Verkehrsbauwerken (Tunnel Bindermichel, U-Bahn-Stationen, Grazer Hauptbahnhof, diverse Stationen der Grazer Stadtwerke, Zuggarnituren in diversen Bahnhöfen) anerkannt habe, habe sie gegen Punkt 3.4 der Bewerbungsunterlagen verstoßen. Richtigerweise hätte das Vorliegen der geforderten Referenzen und damit der technischen Leistungsfähigkeit bejaht werden müssen und damit die Antragstellerin zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren eingeladen werden müssen.

Sofern die Antragsgegnerin vermeine, dass beide Mitglieder der Bewerbergemeinschaft über das geforderte Qualitätssicherungszertifikat ISA 9001/2000 verfügen müssten, verkenne sie die Rechtslage, ein derartiges Erfordernis sei auch nicht den Bewerbungsunterlagen zu entnehmen. Ein Mitglied der Bietergemeinschaft verfüge über das geforderte Qualitätssicherungszertifikat, das zweite Mitglied sei Teil eines Konzerns der selbst. Sofern die Antragsgegnerin vermeine, dass beide Mitglieder der Bewerbergemeinschaft über das geforderte Qualitätssicherungszertifikat ISA 9001 aus 2000, verfügen müssten, verkenne sie die Rechtslage, ein derartiges Erfordernis sei auch nicht den Bewerbungsunterlagen zu entnehmen. Ein Mitglied der Bietergemeinschaft verfüge über das geforderte Qualitätssicherungszertifikat, das zweite Mitglied sei Teil eines Konzerns der selbst.

über ein entsprechendes Qualitätsmanagement verfügt, wenn auch im gegenständlichen Verfahren eine entsprechende Verfügbarkeitserklärung nicht nachgewiesen sei. Jedenfalls könne sich dieses Mitglied der Bietergemeinschaft auf ein entsprechendes Qualitätsmanagementsystem des anderen Mitgliedes berufen. Jedenfalls wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, sich näher mit den von der Antragstellerin vorgelegten Referenzen und Nachweisen auseinander zu setzen. Dies sei nicht geschehen, weshalb der Teilnahmeantrag der Antragstellerin nur unzureichend geprüft worden sei. Hätte hingegen die Antragsgegnerin eine dem BVergG 2006 entsprechende Prüfung des Teilnahmeantrages vorgenommen, hätte sie erkennen müssen, dass die Antragstellerin zur Angebotsabgabe einzuladen sei.

Durch dieses Verhalten der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Zulassung zur Angebotsabgabe, einer den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechenden Prüfung und Bewertung ihres

Teilnahmeantrages, in ihrem Recht „allenfalls fehlende Unterlagen, wie insbesondere allenfalls fehlende Auftragsbestätigungen nachzureichen" sowie auf Einhaltung des Grundsatzes eines fairen, lauterer und transparenten Vergabeverfahrens unter Gleichbehandlung aller Bieter verletzt worden.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden über EUR 411.000,-- entstehen (entgehendes Erfüllungsinteresse, Beratungskosten), wozu noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes käme. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 18.9.2007 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 19.9.2007 hat die Antragsgegnerin die Abweisung, in eventu die Zurückweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, die von ihr in den Bewerbungsunterlagen festgelegten Eignungskriterien seien sachlich gerechtfertigt. Die Leistung sei eingehend und genau beschrieben, sodass jedem Bewerber klar sein musste, dass es sich dabei nicht um Baureinigungen oder um die Reinigung eines Bürogebäudes handelt. Die Eignungskriterien zur technischen Leistungsfähigkeit seien ebenfalls genau definiert und dabei auf eine zu betreuende Bodenfläche von insgesamt mindestens 12.000 m² abgestellt worden. Diesen Nachweis mit entsprechenden Referenzen habe die Antragstellerin nicht erbringen können. Für das erste Mitglied der Bewerbergemeinschaft fehle es am Nachweis eines entsprechenden Qualitätsmanagements. Nach Ansicht der Antragsgegnerin genüge diesbezüglich nicht die Berufung auf das Zertifikat des zweiten Mitgliedes der Bewerbergemeinschaft.

Hierauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24.9.2007 repliziert und ergänzend ausgeführt, dass mit den geforderten Referenzen nicht der Nachweis der periodischen Reinigung von Böden, Wänden, Decken und Verglasungen samt Zubehör verlangt war, sondern die Referenzen lediglich „Reinigungsleistungen in Verkehrsbauwerken" betrafen. Derartige Referenzen habe die Antragstellerin vorgelegt. Auf eine periodische Reinigung im laufenden Betrieb würden die geforderten Referenzen nicht abstellen. Auch die Referenz betreffend die Reinigung von Zugsgarnituren wäre anzuerkennen gewesen, da „die Zugsgarnituren in den österreichischen Bahnhöfen gereinigt wurden, also in Verkehrsbauwerken". Die diesbezüglich täglich zu reinigende Fläche habe

28.800 m² betragen. Da die Bewerbungsunterlagen „nicht von Reinigungsleistungen an „Verkehrsbauwerken sondern in Verkehrsbauwerken" sprechen, habe die Zweitanspruchstellerin diese Anforderungen erfüllt, da sie „die Züge der ÖBB in Verkehrsbauwerken gereinigt" habe. Diesbezüglich wäre auch die Referenz über die Reinigung von Straßenbahnfahrzeugen anzuerkennen gewesen. Hinsichtlich der vom ersten Mitglied der Bietergemeinschaft vorgelegten Referenzliste bringt die Antragstellerin vor, dass es sich bei der Reinigung des Verkehrsbauwerkes „A7 Bindermichel" um ein Verkehrsbauwerk mit einer Bodenfläche von ca. 19.000 m² gehandelt habe. Hinsichtlich der übrigen vorgelegten Referenzen bringt die Antragstellerin vor, dass es zwar richtig sei „dass der vorgelegten Referenzliste kein Hinweis auf die Reinigungsleistung zu entnehmen (sei), sie belegt jedoch generell die Leistungsfähigkeit des ***-Konzerns."

Zu diesem Schriftsatz hat die Antragsgegnerin eine zweite Stellungnahme am 2.10.2007 erstattet und ihre bereits bekannten Argumente wiederholt und weiter ausgebaut. Abermals vertritt sie darin die Ansicht, dass die verlangten Referenzen von der Antragstellerin nicht erbracht worden sind.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden, sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2007 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin, die im Sektorenbereich tätig ist, die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur täglichen Reinigung in 86 U-Bahnstationen und 2 Abstellhallen in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung ordnungsgemäß europaweit ausgeschrieben und kundgemacht. Das einzige Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Ende der Bewerbungsfrist war der 6.8.2007, 10:30 Uhr.

In der europaweit erfolgten Bekanntmachung (Absendung derselben am 20.7.2007) wird im Abschnitt II Punkt 2 „Menge oder Umfang des Auftrages" angeführt „tägliche Reinigung von ca. 222.000 m²". In der europaweit erfolgten

Bekanntmachung (Absendung derselben am 20.7.2007) wird im Abschnitt römisch zwei Punkt 2 „Menge oder Umfang des Auftrages" angeführt „tägliche Reinigung von ca. 222.000 m²".

In den Bewerbungsunterlagen (Bewerbungsmappe) wird unter Punkt 1.1 die Leistung wie folgt beschrieben:

„Das Vorhaben umfasst die Reinigung von 86 U-Bahnstationen und 2 Abstellhallen mit den dazugehörigen Nebenräumen, die Gesamtfläche entspricht ca. 222.000 m². Die 86 U-Bahnstationen und 2 Abstellhallen werden in 10 Lose aufgeteilt, wobei jedes Los einzeln vergeben wird.

Es steht den eingeladenen Bietern frei, in der zweiten Stufe einzelne oder alle Lose entsprechend der erfolgten Einladung anzubieten.

Es folgt eine Aufstellung der 10 Lose. Weiters wird festgelegt:

„Die zu erbringende Leistung umfasst die periodische Reinigung von Böden, Wänden, Decken und Verglasungen samt Zubehör, wobei eine mehrmals tägliche Betreuung der von Passagieren benutzen Bereiche erfolgt.

Die Reinigung umfasst u.a. das Kehren und die maschinelle und nichtmaschinelle Nassreinigung der Verkehrsflächen in der Nacht, das mehrmalige Entleeren von Entsorgungsbehältern und das sofortige Beseitigen überraschend auftretender Verunreinigungen (Notdienst), die konventionelle Reinigung der Räume für Betrieb und Personal, die Reinigung der Glasflächen u.a. ohne Beeinträchtigung des Betriebes und die komplette winterliche Betreuung einschließlich Haftübernahme".

Weiters wird in den Bewerbungsunterlagen festgehalten (Punkt 1.2.1), dass die Angaben des Bewerbers bezüglich der Eignungskriterien aus Punkt 4 im Zuge einer Eignungsprüfung geprüft werden. „Bei Nichterfüllung eines dieser Kriterien bzw. Nichterreichen eines der vorgegebenen Kriterien wird der Bewerber ausgeschieden (K.O.-Kriterien)".

Unter den „K.O.-Kriterien" wird unter anderem zur technischen Leistungsfähigkeit bestimmt:

„Punkt 4.3 Technische Leistungsfähigkeit:

Auszufüllende Ergänzung zu WSTW 9310 Teil 1 Pkt. 1.2.3

4.3.1 Nachweis, dass im Unternehmen Qualitätsmanagement vorhanden ist (Diesbezüglich war vom Bewerber eine entsprechende Stelle in den Unterlagen anzukreuzen).

4.3.2 Fachkundigkeit

Die Fachkundigkeit wird aus der Anzahl der Verkehrsbauwerke, mit einer insgesamt mindestens 12.000 m² großen zu betreuenden Bodenfläche, die im Mittel in den letzten 3 Jahren betreut wurde (ANZ), ermittelt. Die einzelnen Verkehrsbauwerke müssen eine Mindestgröße von mindestens 1500 m² aufweisen.

4.3.3. Qualität

Die Qualität wird an der Kundenzufriedenheit mit der Durchführung der Reinigung gemessen (QAL). Das Kriterium Qualität wird durch Bestätigung der Referenzen durch den angeführten Auftraggeber ermittelt.

Um diese Kriterien überprüfen zu können, sind vom Bewerber die in der Tabelle „Nachweis der Fachkundigkeit und der Qualität der Reinigungsleistungen" im Anhang

6.1 der Bewerbungsmappe enthaltenen Daten anzugeben.

Gültige Referenzen sind: Reinigungsleistungen in Verkehrsbauwerken".

Insgesamt wurden 8 Teilnahmeanträge darunter auch jener der Antragstellerin, fristgerecht abgegeben. Sie wurden am 6.8.2007 um 11:25 Uhr kommissionell geöffnet. Das erste Mitglied der Bietergemeinschaft hat eine Referenz des Auftraggebers Land Oberösterreich, Abteilung Autobahnen im Auftrag der ASFINAG über die Reinigung eines Verkehrsbauwerkes mit 19.000 m² vorgelegt. Weiters hat dieses Unternehmen eine von mit „Referenzliste Verkehrsbauwerke" überschriebene Aufstellung über insgesamt 29 Objekte vorgelegt, bei denen es sich überwiegend um die Herstellung von Tiefgaragen, Parkhäusern bzw. Verkehrsflächen handelt.

Das zweite Mitglied der Bietergemeinschaft hat in einem Begleitschreiben vom 3.8.2007 ausgeführt:

„Betrifft: Zusatzreferenzen

Wie sie unseren Referenzen entnehmen können, haben wir für die ÖBB Österreich weit die tägliche

Unterhaltsreinigung der Zuggarnituren durchgeführt. Dazu möchten wir festhalten, dass die tägliche Quadratmeteranzahl der zu reinigenden Fläche ca. 28.800 m² betrug. Die Reinigungen wurden sowohl tagsüber als auch in der Nacht durchgeführt. Ebenso verhält es sich bei den Wiener Linien, wo wir für die Reinigung von 655 Straßenbahn-Trieb- und Beiwagen und 660 U-Bahnen zuständig waren.

Am Hauptbahnhof Graz wurde der Auftrag der technischen Reinigung im Jahre 2006 und 2007 ordnungsgemäß abgewickelt.

Diese Referenzen belegen zusätzlich zur beigelegten Bestätigung über die ordnungsgemäße Reinigung von U-Bahnstationen unsere Kompetenz für die Reinigung in und von Verkehrsbauwerken".

Weiters finden sich drei von den Wiener Linien ausgestellte Referenzen, die jedoch alle Baureinigungen betreffen.

In der Niederschrift über die Prüfung der Bewerbungsunterlagen, datiert mit 6.8.2007, wird bezüglich der Bewerbung der Antragstellerin von der Antragsgegnerin unter anderem festgehalten:

- -Strichaufzählung
„Qualitätsmanagement der *** GmbH wird durch eine Zertifizierungsbestätigung der IQ-Net nachgewiesen. Zertifiziert nach ISO 9001, gültig bis 17. Mai 2010. Die *** GmbH legt eine Zertifizierungsbestätigung der *** für die *** AG vor. Da sich die *** GmbH nicht auf die *** beruft, gilt der Nachweis als nicht erbracht.
- -Strichaufzählung
Fachkundigkeit und Qualität wird nachgewiesen durch:

*** GmbH

3 Bestätigungen der WIENER LINIEN über Baureinigung der U-Bahnstationen Kagraner Platz, Rennbahnweg, Aderklaaer Straße und Großfeldsiedlung im Jahr 2006 im Ausmaß von insgesamt 11.725 m²; die bestätigte Reinigung erfasst alle gereinigten Flächen, die tatsächlich gereinigte Bodenfläche umfasst lediglich 6204 m². (KP 1954 m², RBW 1356 m², AKS 1546m², GFS 1348 m²). Baureinigung keine tägliche Reinigung unter Betrieb, daher keine Referenz im Sinne der Ausschreibung.

5 Bestätigungen der ÖBB Personenverkehr AG über die Reinigung verschiedener Zugsgarnituren in Bahnhöfen.

Fahrzeuge kein Verkehrsbauwerk, wird nicht als Nachweis im Sinne der Ausschreibung gewertet.

1 Bestätigung der WL über die Reinigung von Schienenfahrzeugen. Fahrzeuge kein Verkehrsbauwerk, wird nicht als Nachweis im Sinne der Ausschreibung gewertet.

1 Bestätigung der Grazer Stadtwerke über eine erfolgte Unterhaltsreinigung an diversen Standorten in Graz. Eine Überprüfung dieser Referenz bei Fr. Wirth ergibt, dass es sich bei den gereinigten Gebäuden ausschließlich um Bürogebäude handelt. Bürogebäude kein Verkehrsbauwerk, Referenz wird nicht gewertet.

1 so genannte „Leistungsbestellung“ der ÖBB Immobilienmanagement GmbH im Auftrag der ÖBB Bau AG. Unterlage liefert keinen Nachweis, ob bestellte Leistung auch tatsächlich erbracht wurde, daher keine eigentliche Referenz. Referenzliste falsch ausgefüllt: Fläche umfasst nur 193,56 m² und nicht wie angegeben 6574,31 m². Wird nicht als Referenz im Sinne der Ausschreibung gewertet.

*** GmbH

1 Bestätigung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung über die Reinigung eines Verkehrsbauwerkes im Ausmaß von 19000 m². Überprüfung der Referenz bei DI *** ergibt, dass es sich um die Reinigung einer Tunnelwand handelte, dass er aber nicht sagen konnte, ob die ***. Reinigung wurde nicht unter dem Titel der Gewerbeberechtigung des Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigers erbracht. Tunnelbauwerk kein Verkehrsbauwerk im Sinne der Ausschreibung, Tunnelwand keine Bodenfläche,

Referenzliste über die Errichtung von Verkehrsbauwerken der ***. Allfälliger Bezug auf Referenzen der *** sowie allfällige Einlassungserklärung der *** fehlt. Keine gültige Substituierung. Kein Hinweis auf Reinigungsleistungen oder Flächenausmaße ersichtlich. Wird nicht als Referenz im Sinne der Ausschreibung gewertet.

- -Strichaufzählung
Zuverlässigkeit liegt vor und wird durch Eigenerklärung und diverse Amtsbestätigungen nachgewiesen."

In weiterer Folge findet sich ein Aktenvermerk vom 28.8.2007, der bezüglich der Antragstellerin festhält:

„Biege wurde mit Fax vom 16.8.2007 aufgefordert, die fehlenden Nachweise nachzureichen. *** reicht Nachweise per Fax am 17.8.2007 nach, *** per Einschreiben am 20.8.2007.

Da der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nicht erbracht wurde, wird die Biege nicht zur Angebotsabgabe eingeladen".

Diese Entscheidung wurde getrennt jeweils beiden Mitgliedern der Bietergemeinschaft mit Schreiben je vom 29.8.2007, das ihnen am gleichen Tage zugegangen ist, mitgeteilt. Darin wird als Ende der Stillhaltefrist der 13.8.2007 festgehalten. Jeweils mit Schreiben vom 30.8.2007 hat die Antragsgegnerin den beiden Mitgliedern der Bietergemeinschaft mitgeteilt, dass bei der Mitteilung vom 29.8.2007 ein Fehler „bei der angegebenen Stillhaltefrist ... unterlaufen" ist. Die korrigierte Stillhaltefrist wurde mit 14.9.2007 mitgeteilt, beide Schreiben sind den Mitgliedern der Antragstellerin jeweils am gleichen Tage zugekommen.

Am 31.8.2007 hat sich das zweite Mitglied der Antragstellerin an die Antragsgegnerin mit dem Ersuchen gewandt, mitzuteilen, „in welchen Punkten wir die technische Leistungsfähigkeit nicht erfüllt haben und um Übermittlung des Bewertungsprotokolls". Mit E-Mail vom 7.9.2007 hat sich der Rechtsvertreter der Antragstellerin ebenfalls mit dem Ersuchen um Aufklärung an die Antragsgegnerin gewandt.

Mit Schreiben vom 11.9.2007, dem Vertreter der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin die Gründe der Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Bietergemeinschaft wie folgt mitgeteilt:

„Vergabeverfahren „Tägliche Reinigung in 86- U-Bahnstationen und 2 Abstellhallen" Ihre Anfrage vom 07.09.2007.

Sehr geehrter Herr MMag. Dr. Casati!

Gemäß § 252 Absatz 7 BVergG verständigen wir Sie über die maßgeblichen Gründe, die zur Nicht-Zulassung Ihrer Mandantin zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren geführt haben. Gemäß Paragraph 252, Absatz 7 BVergG verständigen wir Sie über die maßgeblichen Gründe, die zur Nicht-Zulassung Ihrer Mandantin zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren geführt haben.

Kriterien der technischen Leistungsfähigkeit waren gemäß Teilnahmeantragsunterlagen neben dem Nachweis eines Qualitätsmanagements, die Fachkundigkeit des Bewerbers – die sich aus der Anzahl der Verkehrsbauwerke mit einer insgesamt mindestens 12.000 m² großen zu betreuenden Bodenfläche, die im Mittel in den letzten 3 Jahren betreut wurden, ergibt – sowie die Qualität der Reinigung, die durch eine Bestätigung der Referenz durch den angeführten Auftraggeber nachgewiesen werden kann.

Die Reinigungsleistung selbst ist definiert als „periodische Reinigung von Böden, Wänden, Decken und Verglasungen samt Zubehör, wobei eine mehrmals tägliche Betreuung der von Passagieren benutzten Bereiche erfolgt. Die Reinigung umfasst u.a. das Kehren und die maschinelle und nichtmaschinelle Nassreinigung der Verkehrsflächen in der Nacht, das mehrmalige Entleeren von Entsorgungsbehältern und das sofortige Beseitigen überraschend auftretenden Verunreinigungen (Notdienst), die konventionelle Reinigung der Räume für Betrieb und Personal, die Reinigung von Glasflächen u.ä. ohne Beeinträchtigung des Betriebes und die komplette winterliche Betreuung einschließlich Haftübernahme".

Wir haben nach eingehender Prüfung der vorgelegten Referenzen zum Nachweis der geforderten technischen Leistungsfähigkeit dieselbe als nicht erbracht angesehen.

Es wurden nachstehende Nachweise vorgelegt:

Von der *** GmbH

- -Strichaufzählung
eine Leistungsbestellung der ÖBB-Immobilienmanagement GmbH in Vertretung der ÖBB Infrastruktur BAU AG über die „Technischen Reinigung" des Hauptbahnhofes Graz
- -Strichaufzählung
ein Nachweis der Grazer Stadtwerke über die Unterhaltsreinigung, Grund- und Fensterreinigung in diversen Standorten in Graz
- -Strichaufzählung
ein Nachweis der WIENER LINIEN GmbH & Co KG über die Reinigung von Schienenfahrzeugen

- -Strichaufzählung
ein Nachweis der ÖBB Personenverkehr AG über die Reinigung von Zuggarnituren in den Bahnhöfen Innsbruck und Wörgl
- -Strichaufzählung
ein Nachweis der ÖBB Personenverkehr AG über die Reinigung von Zuggarnituren in den Bahnhöfen Salzburg, Saalfelden, Schwarzach und Bischofshofen
- -Strichaufzählung
ein Nachweis der ÖBB Personenverkehr AG über die Reinigung von Zuggarnituren in den Bahnhöfen Linz, Wels, St. Valentin, Braunau und Attnang-Puchheim
- -Strichaufzählung
ein Nachweis der ÖBB Personenverkehr AG über die Reinigung von Zuggarnituren im Bahnhof Wolfurt
- -Strichaufzählung
ein Nachweis der ÖBB Personenverkehr AG über die Reinigung von Zuggarnituren im Franz-Josef-Bahnhof und im Westbahnhof in Wien
- -Strichaufzählung
drei Nachweise der WIENER LINIEN GmbH & Co KG über Baureinigungen in den U-Bahn-Stationen Kagraner Platz, Rennbahnweg, Aderklaaer Straße und Großfeldsiedlung

Nachweis der Zertifizierung der *** GmbH nach ISO 9001:2000

Von der *** GmbH

- -Strichaufzählung
ein Nachweis des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung über die Reinigung eines Verkehrsbauwerkes
- -Strichaufzählung
eine Referenzliste über die Errichtung von unterschiedlichen Verkehrsbauwerken
- -Strichaufzählung
Nachweis der Zertifizierung der *** AG nach ISO 9001:2000

Die Überprüfung der Referenzliste hat folgendes ergeben:

Hinsichtlich der Referenzen der *** GmbH

- -Strichaufzählung
Da als Nachweis für Fachkundigkeit und Qualität die Reinigung – in der definierten Form – von Verkehrsbauwerken erforderlich war, sind alle Unterlagen, die die Reinigung von Fahrzeuggarnituren bestätigen, als Nachweis im geforderten Sinne nicht geeignet.
- -Strichaufzählung
Die Überprüfung des Nachweises der Unterhaltsreinigung bei den Grazer Stadtwerken hat ergeben, dass es sich dabei zwar um eine Unterhaltsreinigung handelt, das bzw. die jeweiligen Bauwerke allerdings Bürogebäude und keine Verkehrsgebäude waren. Die in Bürogebäuden anfallenden Verunreinigungen lassen sich in keiner Weise mit denen eines Verkehrsbauwerkes vergleichen. Auch diese Unterlage konnte von uns nicht als Nachweis im geforderten Sinne anerkannt werden.
- -Strichaufzählung
Die Leistungsbeauftragung der ÖBB Immobilienmanagement GmbH über die technische Reinigung des Grazer Hauptbahnhofes, wird von uns schon dem Grunde nach nicht als Bestätigung des Auftraggebers über die erbrachte Leistung angesehen. Aber selbst wenn man den „Bestellschein“ als Referenz ansieht, so geht trotzdem aus der Beschreibung der bestellten Leistung hervor, dass es sich nicht um eine periodische Unterhaltsreinigung, sondern um eine einmalige Reinigungsleistung gewisser Teile eines Verkehrsbauwerkes handelt, die zudem nicht das geforderte Ausmaß an gereinigten Bodenflächen umfasst. Auch diese Unterlage konnte von uns nicht als Nachweis im geforderten Sinne gewertet werden. Bei den Unterlagen der WIENER LINIEN GmbH & Co KG handelt es sich um die Bestätigung von Baureinigungen in U-Bahnstationen. Diese Leistung ist daher keine Reinigungsleistung im Sinne der gegenständliche Ausschreibung. Diese Unterlage konnte von uns nicht als Nachweis im geforderten Sinne gewertet werden.

Hinsichtlich der Referenzen der *** GmbH

- -Strichaufzählung

Hier ist festzuhalten, dass der vorgelegte Nachweis der Zertifizierung nach ISO 9001 auf die *** AG ausgestellt ist. Es findet sich in den eingereichten Unterlagen kein Hinweis darauf, dass die Zertifizierung auch die *** GmbH umfasst, oder dass sich die *** in diesem Bereich auf die Zertifizierung eines anderen beruft.

- -Strichaufzählung

Die Überprüfung des Nachweises des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung über die Reinigung eines Verkehrsbauwerkes hat ergeben, dass es sich bei der erbrachten Leistung um eine Tunnelwandreinigung handelt. Die Tunnelwand selbst stellt nur einen Teil eines Verkehrsbauwerkes dar und erfüllt auch nicht das Kriterium der „gereinigten Bodenfläche“. Auch hier handelt es sich bei der Reinigungsleistung nicht um eine periodische Unterhaltsreinigung, die der täglichen Verunreinigung durch unzählige Fahrgäste und den sonstigen anfallenden Reinigungen in einem Verkehrsbauwerk wie den U-Bahnstationen auch nur annähernd vergleichbar ist. Daher wurde diese Unterlage von uns nicht als Nachweis im geforderten Sinne gewertet.

- -Strichaufzählung

Die Nachweisliste über die Errichtung von Verkehrsbauwerken erfüllt keines der geforderten Kriterien der technischen Leistungsfähigkeit.

Wir hätten Ihre Mandantin gerne zur Angebotsabgabe eingeladen, jedoch waren die vorgelegten Unterlagen nicht geeignet nachzuweisen, dass Ihre Mandantin eine der ausgeschriebenen Reinigungsleistung vergleichbare Leistung erbracht und den zu reinigenden Bauwerken vergleichbare Bauwerke gereinigt hat. Aufgrund der besonderen Positionierung der WIENER LINIEN GmbH und Co KG in der öffentlichen Wahrnehmung und auch im Hinblick auf die bevorstehende Fußball-Europameisterschaft im kommenden Jahr ist es für uns von großer Bedeutung einen erfahrenen Vertragspartner an unsere Seite zu haben. Ihre Mandantin ist mit Sicherheit ein erfahrener Marktteilnehmer, nur leider konnte sie uns dies im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung und die geforderte technische Leistungsfähigkeit nicht belegen."

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigserklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens nicht zuzulassen, ist am 12.9.2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde, sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2007. Danach war – entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin – als erwiesen anzunehmen, dass die von ihr gelegten Referenzen nicht periodische Reinigungsleistungen in Verkehrsbauwerken, wie sie im Punkt 1 der Bewerbungsunterlagen beschrieben wurden, betroffen haben. In der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin selbst vorgebracht, dass es sich bei den Reinigungsleistungen, die sie in U-Bahnstationen erbracht hat, um Endreinigungsarbeiten nach der Errichtung gehandelt hat. „Für die tägliche Reinigung der U-Bahnstationen wurde bisher kein Nachweis erbracht, sondern nur für die Endreinigung. Unserer Ansicht nach ist die Endreinigung schwieriger durchzuführen als die tägliche Reinigung („Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2007, Protokoll Seite 2).

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die im Sektorenbereich im Sinne des § 164 in Verbindung mit § 169 BVergG 2006 tätig ist. Die Vergabe der gegenständlichen Dienstleistungen soll in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung erfolgen. Es handelt es sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigserklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die im Sektorenbereich im Sinne des Paragraph 164, in Verbindung mit Paragraph 169, BVergG 2006 tätig ist. Die Vergabe der gegenständlichen Dienstleistungen soll in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung erfolgen. Es handelt es sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigserklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. bb BVergG 2006 (Nichtzulassung zur Teilnahme). Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, b, b, BVergG 2006 (Nichtzulassung zur Teilnahme). Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die Mitteilung der Nichtzulassung zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren der Antragstellerin am 30.9.2007 zugegangen ist, ist der am 12.9.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Da die Mitteilung der Nichtzulassung zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren der Antragstellerin am 30.9.2007 zugegangen ist, ist der am 12.9.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass Bewerber am Vergabeverfahren, um die Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zu erreichen, unter anderem Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit in Form von Referenzen erbringen mussten (Punkt 4.3 der Bewerberunterlage). Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass durch die von ihr vorgelegten Nachweise Referenzen in der geforderten Qualität erbracht worden sind.

Die Antragsgegnerin ist in einem sorgfältig geführten und dokumentierten Prüfverfahren zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Referenzen in keinem Zusammenhang mit der ausgeschriebenen Leistung stehen.

In der Ausschreibung werden hinsichtlich der Fachkundigkeit sogenannte „K.O.- Kriterien“ angegeben. Dies bedeutet, dass eine Einladung zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens nur dann erfolgen kann, wenn diese Kriterien erfüllt sind. Bei Prüfung der Erfüllung dieser Kriterien ist die Antragsgegnerin zutreffend von der Bestimmung des § 231 Abs. 2 BVergG 2006 ausgegangen, wonach der Auftraggeber Nachweise nur insoweit verlangen darf, wie dies durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Welche Nachweise der Auftraggeber verlangt, liegt lediglich in seinem, durch die Sachlichkeit und Verhältnismäßigkeit (vgl. § 70 Abs. 2 BVergG 2006) determinierten Ermessen. In der Ausschreibung werden hinsichtlich der Fachkundigkeit sogenannte „K.O.- Kriterien“ angegeben. Dies bedeutet, dass eine Einladung zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens nur dann erfolgen kann, wenn diese Kriterien erfüllt sind. Bei Prüfung der Erfüllung dieser Kriterien ist die Antragsgegnerin zutreffend von der Bestimmung des Paragraph 231, Absatz 2, BVergG 2006 ausgegangen, wonach der Auftraggeber Nachweise nur insoweit verlangen darf, wie dies durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Welche Nachweise der Auftraggeber verlangt, liegt lediglich in seinem, durch die Sachlichkeit und Verhältnismäßigkeit vergleiche Paragraph 70, Absatz 2, BVergG 2006) determinierten Ermessen.

Nach § 228 BVergG 2006 hat der Sektorenauftraggeber für die Durchführung eines Vergabeverfahrens objektive

Eignungskriterien festzulegen und Unternehmer, die die festgelegten Eignungskriterien nicht erfüllen, vom Vergabeverfahren auszuschließen. Diesen Anforderungen ist die Auftraggeberin gerecht geworden. Die von ihr festgelegten Kriterien zur Leistungsfähigkeit sind nach dem Leistungsgegenstand sachlich gerechtfertigt (§ 231 Abs. 2 BVergG 2006). Zwischen den von den Bewerbern zu erbringenden Referenzen (in der Vergangenheit erledigte einschlägige Aufträge) und den in Zukunft zu erbringenden Leistungen besteht ein enger sachlicher Zusammenhang, weshalb es nicht im Belieben des Auftragnehmers gelegen sein kann, irgendwelche Referenzen zu erbringen. Der Zusammenhang unter Bedachtnahme auf die in der Vergangenheit gesammelten Erfahrungen bzw. einschlägig erledigten Aufträgen, mit den in Zukunft zu erbringenden Leistungen unter Bedachtnahme auf die Festlegungen in den Bewerbungsunterlagen, muss daher eindeutig gegeben und für den Auftragnehmer in dieser Hinsicht klar sein. Die Formulierung in der Bewerbungsmappe dahingehend, welche Leistung die Antragsgegnerin erwartet, ist derartig eindeutig, dass auch die Referenzen ohne logische Schwierigkeiten in Bezug auf diese Anforderung gesehen werden müssen und dass daher etwa die Reinigung von Tunnelwänden bzw. Bauendreinigungen, die jeweils nur zu einem bestimmten Zeitpunkt und nicht periodisch erfolgt sind, und überdies nicht bei laufendem Betrieb der Verkehrseinrichtungen erfolgten, nicht als geeignete Referenzen herangezogen werden können, weil eben eine periodische Reinigung in Verkehrsbauwerken bei aufrechtem Betrieb gefordert wurde. Auch der Nachweis der Reinigung von Schienenfahrzeugen kann keinen tauglichen Nachweis im Sinne des Punktes 4.3 für das Vorliegen der technischen Leistungsfähigkeit abgeben, selbst wenn man der schwer nachvollziehbaren Argumentation der Antragstellerin folgen wollte, dass es sich bei der Reinigung etwa von ÖBB Zuggarnituren deshalb um die Reinigung von Verkehrsbauwerken handelt, weil die Reinigungsleistungen „in diversen Bahnhöfen“ erfolgte. Nach Paragraph 228, BVergG 2006 hat der Sektorenauftraggeber für die Durchführung eines Vergabeverfahrens objektive Eignungskriterien festzulegen und Unternehmer, die die festgelegten Eignungskriterien nicht erfüllen, vom Vergabeverfahren auszuschließen. Diesen Anforderungen ist die Auftraggeberin gerecht geworden. Die von ihr festgelegten Kriterien zur Leistungsfähigkeit sind nach dem Leistungsgegenstand sachlich gerechtfertigt (Paragraph 231, Absatz 2, BVergG 2006). Zwischen den von den Bewerbern zu erbringenden Referenzen (in der Vergangenheit erledigte einschlägige Aufträge) und den in Zukunft zu erbringenden Leistungen besteht ein enger sachlicher Zusammenhang, weshalb es nicht im Belieben des Auftragnehmers gelegen sein kann, irgendwelche Referenzen zu erbringen. Der Zusammenhang unter Bedachtnahme auf die in der Vergangenheit gesammelten Erfahrungen bzw. einschlägig erledigten Aufträgen, mit den in Zukunft zu erbringenden Leistungen unter Bedachtnahme auf die Festlegungen in den Bewerbungsunterlagen, muss daher eindeutig gegeben und für den Auftragnehmer in dieser Hinsicht klar sein. Die Formulierung in der Bewerbungsmappe dahingehend, welche Leistung die Antragsgegnerin erwartet, ist derartig eindeutig, dass auch die Referenzen ohne logische Schwierigkeiten in Bezug auf diese Anforderung gesehen werden müssen und dass daher etwa die Reinigung von Tunnelwänden bzw. Bauendreinigungen, die jeweils nur zu einem bestimmten Zeitpunkt und nicht periodisch erfolgt sind, und überdies nicht bei laufendem Betrieb der Verkehrseinrichtungen erfolgten, nicht als geeignete Referenzen herangezogen werden können, weil eben eine periodische Reinigung in Verkehrsbauwerken bei aufrechtem Betrieb gefordert wurde. Auch der Nachweis der Reinigung von Schienenfahrzeugen kann keinen tauglichen Nachweis im Sinne des Punktes 4.3 für das Vorliegen der technischen Leistungsfähigkeit abgeben, selbst wenn man der schwer nachvollziehbaren Argumentation der Antragstellerin folgen wollte, dass es sich bei der Reinigung etwa von ÖBB Zuggarnituren deshalb um die Reinigung von Verkehrsbauwerken handelt, weil die Reinigungsleistungen „in diversen Bahnhöfen“ erfolgte.

Auch die von der Antragstellerin vorgelegten Referenzen über die Reinigung von Bürogebäuden oder die Reinigung einer Tunnelwand wurden zu Recht von der Antragsgegnerin nicht als taugliche Referenzen gewertet, weil es sich dabei eben nicht um periodische Reinigungsarbeiten in Verkehrsbauwerken gehandelt hat. Ebenso der Verweis auf eine Vielzahl von errichteten Verkehrsbauwerken durch das erste Mitglied der Bietergemeinschaft, in deren Zusammenhang eine Endreinigung erfolgte, ist nicht geeignet, eine taugliche Referenz abzugeben, weil es sich dabei ebenfalls nicht um eine periodische, sondern um eine einmalige Reinigung im Zuge eines anderen Vorhabens gehandelt hat.

Was den verlangten Qualitätsnachweis durch Zertifizierung anlangt, hat lediglich das zweite Mitglied der Bewerbergemeinschaft die geforderte Zertifizierung nachweisen können. Das erste Mitglied der Bewerbergemeinschaft hat sich dazu lediglich auf seine Muttergesellschaft „****“ berufen, ohne eine diesbezügliche Einlassungserklärung dieses Unternehmens vorzulegen.

Da die Antragstellerin mit ihren Bewerbungsunterlagen Referenzen, die den Anforderungen der Bewerbungsmappe entsprochen hätten, nicht vorlegte und damit den Nachweis des Eignungskriteriums der technischen Leitungsfähigkeit nicht erbringen konnte, wurde sie von der Antragsgegnerin zutreffend nicht zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren im Sinne des § 228 Abs. 2 BVergG 2006 zugelassen. Da die Antragstellerin mit ihren Bewerbungsunterlagen Referenzen, die den Anforderungen der Bewerbungsmappe entsprochen hätten, nicht vorlegte und damit den Nachweis des Eignungskriteriums der technischen Leitungsfähigkeit nicht erbringen konnte, wurde sie von der Antragsgegnerin zutreffend nicht zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren im Sinne des Paragraph 228, Absatz 2, BVergG 2006 zugelassen.

Aus diesen Gründen war daher auch der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung abzuweisen.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 18.9.2007 gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 18.9.2007 gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

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

Obwohl ein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht gestellt wurde, war eine solche im Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs. 3 WVRG 2007, erster Satz, abzuhalten und dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes beginnen jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen. Obwohl ein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht gestellt wurde, war eine solche im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007, erster Satz, abzuhalten und dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes beginnen jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Sektorenbereich; Verhandlungsverfahren; Nichtzulassung zur Teilnahme an der 2. Stufe; Untaugliche Referenzen; Referenzen der Konzernmutter.

Dokumentnummer

VERGT_20071016_6501_07_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