

TE Verg Bescheid 2007/1/25 VKS-2726/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2 Z1

WVRG 2007 §13 Abs1

WVRG 2007 §14 Abs1

WVRG 2007 §16 Abs2

WVRG 2007 §17 Abs1

WVRG 2007 §20 Abs2 Z3 litd

WVRG 2007 §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §125 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §345 Abs1 und 3 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitcc

AVG §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. AVG § 74 heute

2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Reinigungsges.m.b.H., ***, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe der Fensterreinigungsarbeiten an diversen Amtshäusern durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 54 – Zentrales Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 Wien, Zl. MA54-GM-13498/06 NOV, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, der Vergabekontrollsenat der Stadt Wien, möge die mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 6.9.2006 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma *** GmbH, ***, in Bezug auf die Vergabeeinheiten Liste A, Liste F und Liste I und die damit verbundenen Entscheidungen das Angebot der Firma *** GmbH und aller übrigen Mitbewerber nicht auszuschneiden und Der Antrag, der Vergabekontrollsenat der Stadt Wien, möge die mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 6.9.2006 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma *** GmbH, ***, in Bezug auf die Vergabeeinheiten Liste A, Liste F und Liste römisch eins und die damit verbundenen Entscheidungen das Angebot der Firma *** GmbH und aller übrigen Mitbewerber nicht auszuschneiden und

das Angebot der Firma *** GmbH und aller Mitbewerber nicht einer vertieften Angebotsprüfung (§ 125 BVergG 2006) zu unterziehen, für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen. das Angebot der Firma *** GmbH und aller Mitbewerber nicht einer vertieften Angebotsprüfung (Paragraph 125, BVergG 2006) zu unterziehen, für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

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

2. 3.Ziffer 3

Festgestellt wird, dass das Unternehmen *** GmbH, ***, Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2 Z 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 16 Abs. 2, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 3 lit. d, 30 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1 Z 2, 125 Abs. 1, 129 Abs. 1 Z 7, 345 Abs. 1 und 3 Z 5 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. cc BVergG 2002 sowie § 74 Abs. 2 AVG. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, Ziffer eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 16, Absatz 2, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer 3, Litera d,, 30 WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz eins, Ziffer 2, 125, Absatz eins, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 345, Absatz eins und 3 Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG 2002 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 54 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), hat im Unterschwellenbereich die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Durchführung von Fensterreinigungsarbeiten in diversen Amtshäusern ordnungsgemäß ausgeschrieben. Es handelt sich um ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung, wobei der Ausschreibungsgegenstand in sieben Vergabeeinheiten unterteilt ist und die Reinigungsobjekte jeweils in Listen zusammengefasst sind. Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis, die Angebotseröffnung fand am 16.8.2006 statt.

Am Vergabeverfahren hat sich unter anderem auch die Antragstellerin durch Legung von Angeboten beteiligt.

Mit dem der Antragstellerin am 6.9.2006 zugekommenen Schreiben hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, die Dienstleistungsaufträge, teilweise geteilt nach Objektlisten, an andere Bieter vergeben zu wollen.

Gegen die Zuschlagsentscheidungen, soweit sie die Vergabeeinheiten Liste A, Liste F und Liste I betreffen, richtet sich der am 13.9.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 3 lit. d WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines

Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen soweit sie die Vergabeeinheiten Liste A, Liste F und Liste I betreffen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Im Zusammenhang mit ihrem Begehren auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen begehrt die Antragstellerin die „damit verbundenen Entscheidungen das Angebot“ des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens „und aller übrigen Mitbewerber nicht auszuschneiden“ sowie das Angebot dieses Unternehmens „und aller Mitbewerber nicht einer vertieften Angebotsprüfung (§ 125 BVerGG 2006) zu unterziehen“ für nichtig zu erklären. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, wenn sie auch mit ihrem Angeboten nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung hinsichtlich der in Liste A, Liste F und Liste I angeführten Objekte jeweils an dritter Stelle gereiht wurde, seien die diesbezüglichen Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin mit wesentlichen Mängeln behaftet, weil diese offenbar eine vertiefte Angebotsprüfung nicht vorgenommen habe. Nach den Angebotsbestimmungen sei jeder Bieter verpflichtet gewesen, sein Angebot unter Beachtung der kollektivvertraglichen Bestimmungen zu erstellen. Die Beachtung dieser Bestimmungen sei jedoch nur dann gewährleistet, wenn sowohl der kalkulierte Mittelohn-Preis alle Lohnnebenkosten erfasse als auch die geforderte Arbeitsleistung/Stunde beachtet werde. Der kalkulierte Stundenmittelohn allein sei noch kein Beleg dafür, dass die kollektivvertraglichen Vorgaben eingehalten werden. Entscheidend sei, ob der Bieter sein Angebot so kalkuliert habe, dass er einen realistischen Arbeitsaufwand eingesetzt habe. Die Antragstellerin habe sich bei der Kalkulation ihres Angebotes an eine Empfehlung der Wirtschaftskammer Tirol zur Frage der möglichen Quadratmeterleistung pro Stunde gehalten. Diese Mitteilung der WK Tirol habe sie auch ihrem Angebot angeschlossen. Im Hinblick darauf wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen die Angebote sowohl der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch das an zweiter Stelle gelegene Angebot einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Hätte die Antragsgegnerin dies getan, hätte sie erkennen müssen, dass die Mitbewerber mit unrealistischen Arbeitsleistungen je Stunde kalkuliert haben, was letztlich zum Ausscheiden deren Angebote hätte führen müssen. Gegen die Zuschlagsentscheidungen, soweit sie die Vergabeeinheiten Liste A, Liste F und Liste römisch eins betreffen, richtet sich der am 13.9.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 3, Litera d, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen soweit sie die Vergabeeinheiten Liste A, Liste F und Liste römisch eins betreffen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Im Zusammenhang mit ihrem Begehren auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen begehrt die Antragstellerin die „damit verbundenen Entscheidungen das Angebot“ des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens „und aller übrigen Mitbewerber nicht auszuschneiden“ sowie das Angebot dieses Unternehmens „und aller Mitbewerber nicht einer vertieften Angebotsprüfung (Paragraph 125, BVerGG 2006) zu unterziehen“ für nichtig zu erklären. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, wenn sie auch mit ihrem Angeboten nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung hinsichtlich der in Liste A, Liste F und Liste römisch eins angeführten Objekte jeweils an dritter Stelle gereiht wurde, seien die diesbezüglichen Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin mit wesentlichen Mängeln behaftet, weil diese offenbar eine vertiefte Angebotsprüfung nicht vorgenommen habe. Nach den Angebotsbestimmungen sei jeder Bieter verpflichtet gewesen, sein Angebot unter Beachtung der kollektivvertraglichen Bestimmungen zu erstellen. Die Beachtung dieser Bestimmungen sei jedoch nur dann gewährleistet, wenn sowohl der kalkulierte Mittelohn-Preis alle Lohnnebenkosten erfasse als auch die geforderte Arbeitsleistung/Stunde beachtet werde. Der kalkulierte Stundenmittelohn allein sei noch kein Beleg dafür, dass die kollektivvertraglichen Vorgaben eingehalten werden. Entscheidend sei, ob der Bieter sein Angebot so kalkuliert habe, dass er einen realistischen Arbeitsaufwand eingesetzt habe. Die Antragstellerin habe sich bei der Kalkulation ihres Angebotes an eine Empfehlung der Wirtschaftskammer Tirol zur Frage der möglichen Quadratmeterleistung pro Stunde gehalten. Diese Mitteilung der WK Tirol habe sie auch ihrem Angebot angeschlossen. Im Hinblick darauf wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen die Angebote sowohl der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch das an zweiter Stelle gelegene Angebot einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Hätte die Antragsgegnerin dies getan, hätte sie erkennen müssen, dass die Mitbewerber mit unrealistischen Arbeitsleistungen je Stunde kalkuliert haben, was letztlich zum Ausscheiden deren Angebote hätte führen müssen.

Die beiden vor der Antragstellerin liegenden Mitbewerber hätten auch wegen spekulativer Preisgestaltung und ausschreibungswidriger Angebote ausgeschieden werden müssen. Diesbezüglich verweist die Antragstellerin auf Punkt 15 der besonderen Ausschreibungsunterlagen. Wären die Angebote der beiden vor der Antragstellerin liegenden Bieter ausgeschieden worden, hätte die Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten lauten müssen.

Sollte die Antragstellerin den Zuschlag nicht erhalten, so drohe ihr ein nicht unerheblicher Schaden, zumindest in

Höhe der Angebotskosten von rund EUR 2.000,-- und Kosten der rechtlichen Beratung von rund EUR 1.500,--. Dazu käme noch der Verlust eines Referenzauftrages.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition hat die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Diese wurde mit Bescheid vom 26.9.2006 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

Mit Schriftsatz vom 18.9.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und zunächst darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin mit ihren Angeboten hinsichtlich der Objektlisten A, F und I jeweils an dritter Stelle gereiht worden sei. In der Sache selbst führt die Antragsgegnerin aus, dass es bezüglich der Fensterreinigung keine Vorgaben im darauf anzuwendenden Kollektivvertrag hinsichtlich der maximalen Quadratmeterleistung pro Stunde gäbe, sondern lediglich Vorschriften zum kollektivvertraglichen Mittellohn pro Stunde. Auf Grund der Verschiedenheit von Fenstern (Einfachfenster, Verbundfenster, Kastenfenster mit oder ohne Oberlichten, mit oder ohne Sprossen, Kunststoff-Holz-Alufenster etc.) differiere die Reinigungsleistung und lasse sich daher kein fixer Wert über alle Fensterarten festlegen. Deshalb sei eine objektbezogene Kalkulation notwendig. Zusätzlich handle es sich bei der Fensterreinigung um Akkordarbeit, wobei die Reinigungsleistung je nach eingesetztem Personal differiere. Dem dem Angebot der Antragstellerin beigelegten Schreiben der Wirtschaftskammer Tirol komme lediglich der Wert einer Empfehlung oder Information zu. Mit Schriftsatz vom 18.9.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und zunächst darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin mit ihren Angeboten hinsichtlich der Objektlisten A, F und römisch eins jeweils an dritter Stelle gereiht worden sei. In der Sache selbst führt die Antragsgegnerin aus, dass es bezüglich der Fensterreinigung keine Vorgaben im darauf anzuwendenden Kollektivvertrag hinsichtlich der maximalen Quadratmeterleistung pro Stunde gäbe, sondern lediglich Vorschriften zum kollektivvertraglichen Mittellohn pro Stunde. Auf Grund der Verschiedenheit von Fenstern (Einfachfenster, Verbundfenster, Kastenfenster mit oder ohne Oberlichten, mit oder ohne Sprossen, Kunststoff-Holz-Alufenster etc.) differiere die Reinigungsleistung und lasse sich daher kein fixer Wert über alle Fensterarten festlegen. Deshalb sei eine objektbezogene Kalkulation notwendig. Zusätzlich handle es sich bei der Fensterreinigung um Akkordarbeit, wobei die Reinigungsleistung je nach eingesetztem Personal differiere. Dem dem Angebot der Antragstellerin beigelegten Schreiben der Wirtschaftskammer Tirol komme lediglich der Wert einer Empfehlung oder Information zu.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin die eingelangten Angebote sehr wohl einer Prüfung unterzogen. So seien die Angaben hinsichtlich der Lohnnebenkosten und weiteren, der Kalkulation zu Grunde liegenden Kosten einer Überprüfung unterzogen worden, die ergeben habe, dass alle Bieter, auch die Antragstellerin, die kollektivvertraglichen Vorgaben bzw. die in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften eingehalten haben und daher aus diesem Grund kein Bieter auszuschneiden gewesen sei. Da im Kollektivvertrag keine einzuhaltenden Vorgaben hinsichtlich der Quadratmeterleistung bei Fensterreinigungen enthalten sei, habe die Ausschreibung keine fixen Quadratmetervorgaben festgelegt, da diese objektbezogen zu kalkulieren waren. Dies sei auch in den Ausschreibungsunterlagen verlangt worden. Die vor der Antragstellerin gereihten Unternehmen hätten auf Grund der Kenntnisse der Häuser genaue, objektbezogene Angebote gelegt, nicht so aber die Antragstellerin.

Weiters führt die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot im Gegensatz zum Angebot im vorangegangenen offenen Verfahren von anderen Grundlagen ausgegangen sei und zwar hinsichtlich der Höhe des Stundenlohnes (alt EUR 17,81 pro Stunde ohne USt., neu EUR 25,-- pro Stunde ohne USt.) und der Durchführungsdauer. Die Angebotssummen der Antragstellerin aus dem vorangegangenen offenen und dem gegenständlich nicht offenen Verfahren würden sich deshalb untereinander wesentlich unterscheiden, obwohl der Leistungsumfang der Herbstreinigung unverändert geblieben sei. So habe die Antragstellerin aus dem vorangegangenen offenen Verfahren einen Zuschlag für die in Liste G angeführten Amtshäuser erhalten und die darin enthaltene Frühjahrsreinigung problemlos und mit wesentlich höher kalkulierter Quadratmeterleistung und mit erheblichen günstigeren Preis pro Stunde erfüllt als im gegenständlichen Angebot vorgesehen. Die vertiefte Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin habe ergeben, dass die beiden vor der Antragstellerin liegenden Unternehmen keine spekulativen Preise angeboten hätten. Der Angebotspreis der Antragstellerin mit EUR 25,-- ohne USt. pro Stunde liege jedoch deutlich über dem Preisniveau der beiden anderen Bieter, aber auch wesentlich höher als

von der Antragstellerin im vorangegangenen Vergabeverfahren angeboten.

Mit Schriftsatz vom 20.9.2006 hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen Stellung zum Nachprüfungsantrag genommen und dessen Abweisung beantragt. Dieses Unternehmen verweist zunächst darauf, dass es sich bei den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen nur um die Glasreinigung, nicht aber gleichzeitig um die Rahmen- und Stockreinigung handle. Bei der Prüfung der Quadratmeterleistungen pro Stunde sei auch auf die notwendige Rüstzeit Rücksicht zu nehmen. Jedenfalls habe die Teilnahmeberechtigte die von ihr im vorangegangenen Vergabeverfahren angebotenen Preise in der gegenständlichen Ausschreibung wieder eingesetzt. Bei dieser vorangegangenen Ausschreibung habe die Antragstellerin eine ähnliche Kalkulation abgegeben, wie die Teilnahmeberechtigte. Nunmehr habe jedoch die Antragstellerin weit höhere Preise angeboten als noch im Frühjahr. Dies sei „umso unverständlicher, als die Beschwerdeführerin gerade in diesem Auftragsegment als durchaus erfahren anzusehen“ sei. Die Teilnahmeberechtigte habe letztlich mit einer „Probereinigung“ nachgewiesen, dass sie die von ihr angenommene durchschnittliche Quadratmeterleistung auch tatsächlich erbringen könne.

In ihrer Stellungnahme vom 25.9.2006 führt die Antragstellerin aus, es sei richtig, dass sie im Frühjahr 2006 „unter anderem die ausgeschriebenen Leistungen zu einem niedrigeren Entgelt angeboten habe“. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr jedoch die Vorgabe der Wirtschaftskammer (Tirol) nicht bekannt gewesen. Im Hinblick darauf, dass sie in jüngerer Vergangenheit „wegen der Nichtbeachtung von Empfehlungen der Wirtschaftskammer und interner Kalkulationsvorgaben der Antragsgegnerin mehrfach ausgeschieden“ worden sei, habe sie sich bei der gegenständlichen Kalkulation an der vorgelegten Empfehlung der WK Tirol orientiert und dies auch in ihrem Angebot dokumentiert. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin auf Nachprüfungsverfahren die vor dem Vergabekontrollsenat Wien geführt wurden, wo ebenfalls ein Schreiben der Wirtschaftskammer als Beleg für Kalkulationsvorgaben herangezogen worden sei, was letztlich zum Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin geführt habe. Sie wiederholt ihren Standpunkt, dass die Antragsgegnerin „die ihr bekannte Empfehlung der Wirtschaftskammer ignoriert und diese nicht bei der vertieften Angebotsprüfung berücksichtigt“ habe, gegen § 125 BVergG 2006 verstoßen habe und zu Unrecht das Angebot der Teilnahmeberechtigten nicht ausgeschieden habe. Zu der von der Teilnahmeberechtigten vorgenommenen „Probereinigung“ verweist die Antragstellerin darauf, dass sich diese auf das Amtsgebäude Modenapark bezogen habe, was für eine vertiefte Angebotsprüfung nicht als ausreichend gewertet werden könne. Die Erhöhung des Stundensatzes im vorliegenden Angebot führt die Antragstellerin darauf zurück, dass bei der gegenständlichen Ausschreibung nur die „Herbstreinigung“ vergeben werden soll und nicht wie bei der ersten Ausschreibung die Frühjahrsreinigung und Herbstreinigung. Überdies soll die Vergabe kurzfristig erfolgen, weshalb die Antragstellerin Kapazitäten extra zukaufen müsse, sie also nicht mit Grenzkosten anbieten könne, sondern die ihr entstehenden Vollkosten weitergeben müsse. Diese Situation müsste auch auf die Mitbewerber zutreffen.

In ihrer Stellungnahme vom 25.9.2006 führt die Antragstellerin aus, es sei richtig, dass sie im Frühjahr 2006 „unter anderem die ausgeschriebenen Leistungen zu einem niedrigeren Entgelt angeboten habe“. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr jedoch die Vorgabe der Wirtschaftskammer (Tirol) nicht bekannt gewesen. Im Hinblick darauf, dass sie in jüngerer Vergangenheit „wegen der Nichtbeachtung von Empfehlungen der Wirtschaftskammer und interner Kalkulationsvorgaben der Antragsgegnerin mehrfach ausgeschieden“ worden sei, habe sie sich bei der gegenständlichen Kalkulation an der vorgelegten Empfehlung der WK Tirol orientiert und dies auch in ihrem Angebot dokumentiert. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin auf Nachprüfungsverfahren die vor dem Vergabekontrollsenat Wien geführt wurden, wo ebenfalls ein Schreiben der Wirtschaftskammer als Beleg für Kalkulationsvorgaben herangezogen worden sei, was letztlich zum Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin geführt habe. Sie wiederholt ihren Standpunkt, dass die Antragsgegnerin „die ihr bekannte Empfehlung der Wirtschaftskammer ignoriert und diese nicht bei der vertieften Angebotsprüfung berücksichtigt“ habe, gegen Paragraph 125, BVergG 2006 verstoßen habe und zu Unrecht das Angebot der Teilnahmeberechtigten nicht ausgeschieden habe. Zu der von der Teilnahmeberechtigten vorgenommenen „Probereinigung“ verweist die Antragstellerin darauf, dass sich diese auf das Amtsgebäude Modenapark bezogen habe, was für eine vertiefte Angebotsprüfung nicht als ausreichend gewertet werden könne. Die Erhöhung des Stundensatzes im vorliegenden Angebot führt die Antragstellerin darauf zurück, dass bei der gegenständlichen Ausschreibung nur die „Herbstreinigung“ vergeben werden soll und nicht wie bei der ersten Ausschreibung die Frühjahrsreinigung und Herbstreinigung. Überdies soll die Vergabe kurzfristig erfolgen, weshalb die Antragstellerin Kapazitäten extra zukaufen müsse, sie also nicht mit Grenzkosten anbieten könne, sondern die ihr entstehenden Vollkosten weitergeben müsse. Diese Situation müsste auch auf die Mitbewerber zutreffen.

Darauf replizierte die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 2.10.2006, wiederholte ihren bereits bekanntgegebenen Standpunkt und führt im einzelnen aus, dass die Antragstellerin nicht nur einen höheren Stundenlohn kalkuliert habe sondern auch aufgrund der Empfehlung der Wirtschaftskammer Tirol von einer gleichbleibenden Quadratmeterleistung pro Stunde, unabhängig von dem jeweiligen Objekt, ausgegangen sei, weshalb sich eine wesentlich höhere Zahl an Durchführungsstunden ergeben würde, als bei den beiden Mitbewerbern. Sowohl der ermittelte Bestbieter als auch das zweitgereichte Unternehmen hätten ihre Kalkulationen aufgrund der unterschiedlichen Objekte erstellt. Der Vorwurf der Antragstellerin, die Antragsgegnerin hätte die Empfehlung der WK Tirol bei der Bewertung der Angebote berücksichtigen müssen, sei nicht gerechtfertigt, da diese Empfehlung nicht als Anforderung in der Ausschreibung enthalten gewesen wäre.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2006 hat die Antragstellerin ihren bereits bekannten Standpunkt wiederholt.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2006 hat die Antragsgegnerin zu der vom Vergabekontrollsenat eingeholten Stellungnahme der WKO-Wien, Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger vom 28. November 2006 Stellung genommen.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt, trifft der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, der Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich – Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger, nachstehende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie hat den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung ausgeschrieben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem billigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 16.8.2006, 9.00 Uhr die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie hat den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung ausgeschrieben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem billigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 16.8.2006, 9.00 Uhr die Angebotsöffnung fand anschließend statt.

Im Folgenden werden jene Angebotsbestimmungen wiedergegeben, die für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren von Bedeutung sind.

Im Punkt 2 der allgemeinen Angebotsbestimmungen wird unter anderem auf die Geltung der „VD 307“ verwiesen. In der VD 307 ist unter Punkt 3.1.3 geregelt, dass die Angebote „unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erstellen sind“.

Punkt 1 der besonderen Angebotsbestimmungen, überschrieben mit „Besichtigung der Arbeitsstelle“ sieht vor, dass jeder Bieter zu bestätigen hat „dass er durch Besichtigung der Arbeitsstelle die örtlichen Gegebenheiten und Arbeitsbedingungen festgestellt hat und dass darauf die Preisberechnung und die Angebotserstellung beruhen“.

Punkt 16 der besonderen Angebotsbestimmungen betrifft die Kalkulationsgrundlagen. Dieser lautet wie folgt:

„Der Bieter hat in seine Preise sämtliche Kosten, die mit der Leistung mittelbar und unmittelbar zusammenhängen wie z.B.: Arbeitslohn, Sozialabgaben, Arbeitskleidung, Inspektion und Kontrolle, Ersatz von Arbeitskräften, Fahrtspesen, Haftpflichtversicherung etc. einzukalkulieren. Allfällige Mehrkosten in Folge diverse Erschwernisse sind in die Preise einzukalkulieren.“

Die kalkulierten Angebotspreise müssen dem zum Zeitpunkt der Angebotslegung geltenden Kollektivvertrag der Berufsgruppe der „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ entsprechen. Dem Kollektivvertrag nicht entsprechende Angebote werden ausgeschieden.“

Den Ausschreibungsunterlagen war ein Einzelleistungsverzeichnis angeschlossen, in dem jedes der zu reinigenden Amtshäuser einzeln angeführt ist und bei diesen jedes zu reinigende Fenster nach Fensterart, Rahmenart, Anschlagart, Verglasung, Anzahl der Flügel, Jalousien, Ausmaßen und Stückanzahl genau beschrieben wird.

Die Antragstellerin hat ihrem Angebot die Kopie eines an die IIG Innsbrucker Immobilien GmbH & Co KEG gerichteten Schreibens der Wirtschaftskammer Tirol, Chemische Gewerbe-Gebäudereiniger, angeschlossen in dem unter anderem

zur Frage der Quadratmeterleistungen in der Reinigungsbranche bei der Glasreinigung angeführt wird, dass bei einer Glasreinigung beidseitig (einseitig gemessen) 12 Quadratmeter pro Stunde, bei einer Glasreinigung beidseitig mit Stock und Rahmen (einseitig gemessen) 9 Quadratmeter pro Stunde als realistische Quadratmeterleistungen bei Schul- und Verwaltungsgebäuden angesehen werden.

Die Antragstellerin hat im Frühjahr 2006 an einer Ausschreibung bezüglich der Fensterreinigung an jenen Amtshäusern, die auch Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung sind, teilgenommen. Eine Änderung in der Objektzahl ist nicht eingetreten.

Hinsichtlich der gegenständlichen Objekte Liste A, F und I hat die Antragstellerin im Frühjahr 2006 durchgehend einen Stundensatz von EUR 17,81 ohne USt. angeboten. Hinsichtlich der Objekte Liste A hat die Antragstellerin im Frühjahr 2006 eine Durchführungsdauer von 946,38 Stunden, hinsichtlich der Liste F von 358,98 Stunden und hinsichtlich der Liste I von 168,44 Stunden angegeben. Hinsichtlich der gegenständlichen Objekte Liste A, F und römisch eins hat die Antragstellerin im Frühjahr 2006 durchgehend einen Stundensatz von EUR 17,81 ohne USt. angeboten. Hinsichtlich der Objekte Liste A hat die Antragstellerin im Frühjahr 2006 eine Durchführungsdauer von 946,38 Stunden, hinsichtlich der Liste F von 358,98 Stunden und hinsichtlich der Liste römisch eins von 168,44 Stunden angegeben.

Die von den Bietern abzugebenden Angebote hatten hinsichtlich der einzelnen Listen Pauschalpreise pro Objekt auszuweisen und abschließend in Stunden die Durchführungsdauer sowie einen kalkulierten Stundensatz ohne USt. anzugeben.

Bei der vorliegenden Ausschreibung hat die Antragstellerin bei den Objekten Liste A eine Durchführungsdauer von 1458 Stunden, der Liste F 519 Stunden und der Liste I 340 Stunden angesetzt. Der kalkulierte Stundensatz wurde von ihr einheitlich für alle Objekte und wesentlich höher als im Angebot der Teilnehmereberechtigten angegeben. Bei der vorliegenden Ausschreibung hat die Antragstellerin bei den Objekten Liste A eine Durchführungsdauer von 1458 Stunden, der Liste F 519 Stunden und der Liste römisch eins 340 Stunden angesetzt. Der kalkulierte Stundensatz wurde von ihr einheitlich für alle Objekte und wesentlich höher als im Angebot der Teilnehmereberechtigten angegeben.

In den Vergabeakten ist eine von der Antragsgegnerin vorgenommene, eingehende, vertiefte Angebotsprüfung nachvollziehbar dokumentiert. Von der Antragsgegnerin wurde insbesondere die Einhaltung der kollektivvertraglichen Lohnbestimmungen bei allen drei in Frage kommenden Bietern nachgeprüft. Das Ergebnis, dass keines der drei vorliegenden Angebote wegen Verstoßes gegen kollektivvertragliche Vorschriften auszuschneiden war, ist schlüssig dargelegt. Insbesondere wurde festgestellt, dass alle drei Bieter vom richtigen kollektivvertraglichen Stundenlohn (EUR 7,42) ausgegangen sind. Letztlich hat die Antragsgegnerin auch die von der Teilnehmereberechtigten angenommenen Quadratmeterleistungen durch eine „Probereinigung (Glasreinigung)“ am 6.9.2006 überprüft und dabei festgestellt, dass die Reinigung „ausschreibungsgemäß mit zufriedenstellendem Ergebnis“ erfolgte und dass die für dieses Objekt (Amtshaus Am Modenapark) kalkulierte Quadratmeterleistung „in angebotenem Ausmaß möglich und realistisch ist“.

Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens hat der Vergabekontrollsenat im Einvernehmen mit den Parteien eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Wien, Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger eingeholt. In dieser Stellungnahme wird zunächst ausgeführt, dass es sich bei der Fensterreinigung um eine schwere körperliche Arbeit handelt, mit der ein dementsprechender Leistungsabfall im Rahmen eines acht Stunden Arbeitstages gegeben sei. Unter Berücksichtigung, dass je nach Konstruktion und jeweiliger Erreichbarkeit der Fensterflächen sowie des Umstandes, dass rund 90% der Fensterreinigungsarbeiten mit Leitern durchgeführt werden müssen, sei eine Reinigungsleistung von 12 Quadratmetern pro Stunde für eine Glasreinigung beidseitig (einseitig gemessen) nicht als angemessen anzusehen. Eine derartige Quadratmeterleistung sei „nicht als Basis für eine realistische Kalkulation für Angebotspreise“ anzusehen. Vielmehr sei bei Isolierglasfenstern einseitig gemessen/zweiseitig gereinigt von einer Quadratmeterleistung von 5,5 bis 5,8 Quadratmeter pro Stunde (nur Glasreinigung), bei Verbundglasfenstern einseitig gemessen/vierseitig gereinigt von 2,75 bis 2,9 Quadratmetern pro Stunde (Glasreinigung) und bei Kastenfenstern plus Oberlichte einseitig gemessen/vierseitig gereinigt von 2,4 bis 2,6 Quadratmetern pro Stunde (Glasreinigung) auszugehen. Bei diesen Durchschnittswerten, basierend auf einem acht Stunden Arbeitstag, könne noch von einer Schwankungsbreite von plus/minus 10% ausgegangen werden. Diese Leistungen könnten als vertretbar angesehen und als Grundlage für eine realistische Kalkulation für normale Angebotspreise herangezogen werden (Schreiben der WK-Wien vom 28.11.2006).

Nach dem Vorbringen der Antragstellerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 25.1.2007 hat sie in ihrem

Angebot entsprechend den Vorgaben der WK Tirol eine Stundenleistung (Durchschnitt) von 12 Quadratmetern (hinten und vorne) für alle Arten von Fensterreinigungen zu Grunde gelegt, wobei nur auf die Glasreinigung abgestellt wurde. Eine Besichtigung der Objekte sei nicht erfolgt. Der Unterschied zwischen dem im Frühjahr 2006 von der Antragstellerin gelegten Angebot bezüglich der gleichen Objekte zu dem nunmehr von ihr abgegebenen Angebot wurde von ihr darauf zurückgeführt, „dass wir uns beim nunmehrigen Angebot an die Vorgaben der Wirtschaftskammer Tirol gehalten haben“.

Bei der Angebotsöffnung wurde das Angebot der Teilnehmberechtigten für die Objekte Liste A mit EUR 16.585,20, für Liste F mit EUR 6.471,60 und für Liste I mit EUR 3.150,--, das Angebot der Antragstellerin für Liste A mit EUR 43.748,16, für Liste F mit EUR 15.565,45 und für Liste I mit EUR 10.207,57 verlesen. Das Angebot des an zweiter Stelle gereihten Unternehmens weicht nur geringfügig von den Angebotssummen der Teilnehmberechtigten ab. Bei der Angebotsöffnung wurde das Angebot der Teilnehmberechtigten für die Objekte Liste A mit EUR 16.585,20, für Liste F mit EUR 6.471,60 und für Liste römisch eins mit EUR 3.150,--, das Angebot der Antragstellerin für Liste A mit EUR 43.748,16, für Liste F mit EUR 15.565,45 und für Liste römisch eins mit EUR 10.207,57 verlesen. Das Angebot des an zweiter Stelle gereihten Unternehmens weicht nur geringfügig von den Angebotssummen der Teilnehmberechtigten ab.

Die Zuschlagsentscheidung vom 6.9.2006 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 13.9.2006 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich sind entrichtet worden. Die Zuschlagsentscheidung vom 6.9.2006 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 13.9.2006 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich sind entrichtet worden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich vor allem aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, sowie aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung. Danach konnte zusammenfassend als erwiesen angenommen werden, dass die Antragstellerin zunächst im Frühjahr 2006 bezüglich derselben Objekte, deren Reinigung im gegenständlichen Verfahren ausgeschrieben wurde, ebenfalls ein Angebot abgegeben hat, bei dem sowohl die einzusetzende Durchführungsdauer als auch der Stundensatz wesentlich niedriger kalkuliert war, als im gegenständlichen Angebot, mit dem die Antragstellerin an dritter Stelle gereiht wurde. Die Antragstellerin hat als Erklärung dafür auch angegeben, dass sie bei ihrer Kalkulation vom Inhalt des Schreibens der WK Tirol ausgegangen ist und mit einer Quadratmeterleistung von 12 (beidseitig) kalkuliert hat. Sie hat auch im Zuge der mündlichen Verhandlung zugestanden, eine Objektbesichtigung nicht vorgenommen zu haben, weil ihr die Objekte bekannt seien. Aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten ist eindeutig erwiesen, dass die Antragstellerin ihr Angebot nicht objektbezogen kalkuliert hat, im Gegensatz zu den beiden mit ihren Angeboten vor ihr liegenden Mitbewerbern. Ebenso hat sie für alle drei Objektlisten einen kalkulierten Stundensatz in gleicher Höhe angegeben. Aufgrund des Beweisverfahrens war aber auch als erwiesen anzunehmen, dass in dem gegenständlich anzuwendenden Kollektivvertrag der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für die Fensterreinigung, im Gegensatz zu den sonstigen Reinigungsleistungen, keine Quadratmeterleistungen pro Stunde vorgegeben sind. Dass die Antragsgegnerin die eingelangten Angebote einer dem Vergaberecht entsprechenden vertieften Prüfung unterzogen hat ergibt sich aus der ausführlichen, in den Vergabeakten enthaltenen Dokumentation.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der ausschreibenden Stelle handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber, der ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages der Fensterreinigung (Glasreinigung) an diversen Amtsgebäuden führt. Einziges Zuschlagskriterium ist der Angebotspreis, die Zuschlagsentscheidung ist am 6.9.2006 ergangen und am gleichen Tage der Antragstellerin zugekommen.

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens (Aufforderung zur Angebotslegung vom 19.7.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt grundsätzlich die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus § 345 Abs. 3 BVergG 2006 ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden ist. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die

Einleitung des Vergabeverfahrens (Aufforderung zur Angebotslegung vom 19.7.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt grundsätzlich die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, Absatz 3, BVergG 2006 ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden ist.

Gemäß § 125 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber die Angemessenheit der Preise „im Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen“. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist dabei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Diesen Bedingungen ist die Antragsgegnerin jedenfalls nachgekommen und hat überdies – ohne dass dies formal angezeigt gewesen wäre – auch noch eine vertiefte Angebotsprüfung im Sinne der Bestimmungen des § 125 Abs. 4 BVergG 2006 vorgenommen. Das Ergebnis dieser vertieften Angebotsprüfung ist ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert. Gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Auftraggeber die Angemessenheit der Preise „im Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen“. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist dabei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Diesen Bedingungen ist die Antragsgegnerin jedenfalls nachgekommen und hat überdies – ohne dass dies formal angezeigt gewesen wäre – auch noch eine vertiefte Angebotsprüfung im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 125, Absatz 4, BVergG 2006 vorgenommen. Das Ergebnis dieser vertieften Angebotsprüfung ist ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert.

Alle drei Bieter haben im gegenständlichen Vergabeverfahren mit einem kollektivvertraglichen Lohn von EUR 7,42 pro Stunde kalkuliert (K3 Formblätter). Zuschläge (Lohnnebenkosten, andere lohngebundene Kosten, andere nichtabgabenpflichtige Lohnbestandteile) der Bieter auf den Lohn sind bei allen Bietern ordnungsgemäß dargestellt, sie liegen bei der Antragstellerin um rund 27% höher als bei den beiden anderen Bietern. Ebenso sind von allen drei Bietern die Zuschläge (Geschäftsgemeinkosten, Bauzinsen, Wagnis, Gewinn) ordnungsgemäß dokumentiert, wobei die Ansätze für Geschäftsgemeinkosten und Gewinn bei der Antragstellerin deutlich über jenen der Mitbewerber liegen. Daraus resultieren die Mittellohnpreise, die bei der Antragstellerin deutlich über jenen der Mitbewerber liegen.

Selbst unter der Annahme, dass alle Bieter für die Durchführung der Reinigungsarbeiten identische Durchführungszeiten (Stundenanzahlen) in ihren Angeboten ausgewiesen hätten, würde sich allein aus diesem Umstand, dass der Mittellohnpreis der Antragstellerin wesentlich höher liegt als bei den Mitbewerbern, keine andere Reihung der Antragstellerin als an dritter Stelle ergeben.

Hinzu kommt, dass die Antragstellerin – wie von ihr selbst angegeben – auf der Grundlage der Auskunft der WK Tirol wesentlich höhere Stundenanzahlen für die Reinigung angenommen hat, als die beiden Mitbewerber. Eine Nachrechnung der von ihr angegebenen Durchlaufdauer unter Zugrundelegung einer maximalen Quadratmeterleistung von 24 pro Stunde ergibt, dass sie diesen Quadratmetersatz durchgehend ihrem Angebot, unabhängig vom Objekt, zugrunde gelegt hat. Hingegen haben die beiden anderen Bieter mit je nach Liste/Objekten unterschiedlichen, teilweise wesentlich höheren Quadratmeterzahlen pro Stunde kalkuliert.

Vergleicht man die Kalkulation der Antragstellerin im vorangegangenen offenen Verfahren im Frühjahr 2006, das dieselben Objekte betroffen hat und die von ihr dort vorgenommenen Ansätze, so zeigt sich, dass diese im Frühjahr 2006 der Kalkulation zugrunde gelegten Quadratmeterleistungen sich in etwa im Bereich jener Ansätze bewegen, wie sie von den beiden Mitbewerbern vorgenommen wurden. Dazu kommt, dass die Antragstellerin damals mit einem Mittellohnpreis von durchwegs EUR 17,81 kalkuliert hat. Sowohl der damals kalkulierte Mittellohnpreis der Antragstellerin als auch deren zum Ansatz gebrachte Durchführungszeiten haben sich im Rahmen der nunmehr von ihren Mitbewerbern verwendeten Werte bewegt.

Soweit sich die Antragstellerin auf die Auskunft der WK-Tirol beruft und sie in diesem Zusammenhang die Ansicht vertritt, diese Sätze wären zwingend der Kalkulation der gegenständlichen Angebote zugrunde zu legen und dementsprechend auch von der Antragsgegnerin zu berücksichtigen gewesen, kann dieser Ansicht vom Senat nicht gefolgt werden. Zutreffend verweist in diesem Zusammenhang die Antragsgegnerin zunächst darauf, dass im gegenständlich anzuwendenden Kollektivvertrag eine Reinigungsleistung pro Stunde für die Fensterreinigung, im Gegensatz zur sonstigen Gebäudereinigung, nicht vorgesehen ist. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten auch nicht die Vorgabe einer bestimmten Quadratmeterleistung pro Stunde. Es kann daher die Auskunft der WK-Tirol nicht als

Auslegung kollektivvertraglicher Bestimmungen verstanden werden, sondern allenfalls als unverbindliche Verbandsempfehlung. Das hinsichtlich der Quadratmeterleistung auch keine einheitliche Sicht der einzelnen Innungen bestehen dürfte, ergibt sich aus der vom Vergabekontrollsenat eingeholten Auskunft der Landesinnung Wien vom 28.11.2006. Wollte man dieser Stellungnahme folgen, wäre selbst die von der Wirtschaftskammer Tirol angenommene Quadratmeterleistung von 12 (beidseitig) pro Stunde wesentlich zu hoch angesetzt. Soweit sich die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf Entscheidungen des Vergabekontrollsenates im Zusammenhang mit Vergabeverfahren der Wiener Linien betreffend die Reinigung der U-Bahnen bezieht, ist der dort gegebene Sachverhalt mit dem Gegenständlichen nicht vergleichbar. In den von der Antragstellerin angeführten Verfahren ist es zwar ebenfalls um die Frage der Anwendung kollektivvertraglicher Bestimmungen gegangen, nicht aber um die Frage plausibler Reinigungsleistungen pro Stunde. Vielmehr war in den genannten Verfahren zu klären, welcher Lohngruppe mit den dazugehörigen Mindestlöhnen die ausgeschriebenen Leistungen zuzuordnen sind, wobei der Frage der Quadratmeterleistungen in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zugekommen ist.

Wenn daher die Antragsgegnerin im Zuge der Prüfung der Angemessenheit der Preise und der von ihr vorgenommenen vertieften Angebotsprüfung letztlich auf ihr vorliegende „vergleichbare Erfahrungswerte“ zurückgegriffen hat, die Plausibilität der Quadratmeterleistung an einem Objekt überdies konkret geprüft hat, hat sie eine den Bestimmungen des § 125 BVergG 2006 entsprechende Angebotsprüfung vorgenommen. Dabei konnte sie auch zutreffend die von der Antragstellerin im vorangegangenen Vergabeverfahren (Frühjahr 2006) angesetzten Werte heranziehen. Die Angebotsprüfung hat aber eindeutig und nachvollziehbar ergeben, dass weder die Angebote der Teilnahmeberechtigten, noch das Angebot des an zweiter Stelle gereihten Unternehmen auszuschneiden war noch das Angebot der Antragstellerin. Wenn daher die Antragsgegnerin im Zuge der Prüfung der Angemessenheit der Preise und der von ihr vorgenommenen vertieften Angebotsprüfung letztlich auf ihr vorliegende „vergleichbare Erfahrungswerte“ zurückgegriffen hat, die Plausibilität der Quadratmeterleistung an einem Objekt überdies konkret geprüft hat, hat sie eine den Bestimmungen des Paragraph 125, BVergG 2006 entsprechende Angebotsprüfung vorgenommen. Dabei konnte sie auch zutreffend die von der Antragstellerin im vorangegangenen Vergabeverfahren (Frühjahr 2006) angesetzten Werte heranziehen. Die Angebotsprüfung hat aber eindeutig und nachvollziehbar ergeben, dass weder die Angebote der Teilnahmeberechtigten, noch das Angebot des an zweiter Stelle gereihten Unternehmen auszuschneiden war noch das Angebot der Antragstellerin.

Eine spekulative Preisgestaltung liegt nicht vor, der Ausscheidungsgrund nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ist somit nicht gegeben. Worin ein „Verstoß gegen arbeitszeitrechtliche und kollektivvertragliche Vorgaben“ gelegen sein soll, wird im Übrigen von der Antragstellerin nicht näher dargelegt. Soweit sie in ihrem einleitenden Schriftsatz (Seite 8 oben) davon ausgeht „dass in sämtlichen Objekten eine Komplett-Fensterreinigung durchzuführen ist“ steht sie im Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen, wonach nur eine Glasreinigung zur Ausführung gelangen soll. Eine spekulative Preisgestaltung liegt nicht vor, der Ausscheidungsgrund nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ist somit nicht gegeben. Worin ein „Verstoß gegen arbeitszeitrechtliche und kollektivvertragliche Vorgaben“ gelegen sein soll, wird im Übrigen von der Antragstellerin nicht näher dargelegt. Soweit sie in ihrem einleitenden Schriftsatz (Seite 8 oben) davon ausgeht „dass in sämtlichen Objekten eine Komplett-Fensterreinigung durchzuführen ist“ steht sie im Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen, wonach nur eine Glasreinigung zur Ausführung gelangen soll.

Die von der Antragstellerin behaupteten Verstöße gegen vergaberechtliche Bestimmungen liegen somit nicht vor.

Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot zurecht an dritter Stelle gereiht wurde, fehlt es ihr an der Legitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung. Selbst wenn ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattzugeben wäre, wäre für sie, da an dritter Stelle gereiht, nichts gewonnen, weil dann der zweitgereichte Bieter den Zuschlag erhalten müsste. Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetzes 2002 (nunmehr BVergG 2006) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit nur dann beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Voraussetzung dafür ist, dass das Angebot überhaupt für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen werden könnte. Die Antragstellerin ist nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens zurecht mit ihrem Angebot an dritter Stelle gereiht worden. Sie hat damit selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden

nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen (vgl. VwGH vom 27.9.2000, Zl. 2000/04/0050, VKS – 1471/06; VKS – 3066/06 uva). Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot zurecht an dritter Stelle gereiht wurde, fehlt es ihr an der Legitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung. Selbst wenn ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattzugeben wäre, wäre für sie, da an dritter Stelle gereiht, nichts gewonnen, weil dann der zweitgereichte Bieter den Zuschlag erhalten müsste. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetzes 2002 (nunmehr BVergG 2006) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit nur dann beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Voraussetzung dafür ist, dass das Angebot überhaupt für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen werden könnte. Die Antragstellerin ist nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens zurecht mit ihrem Angebot an dritter Stelle gereiht worden. Sie hat damit selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen (vergleiche VwGH vom 27.9.2000, Zl. 2000/04/0050, VKS – 1471/06; VKS – 3066/06 uva).

Mit ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hat die Antragstellerin auch die „Entscheidungen“ der Antragsgegnerin die Angebote der Mitbewerber nicht auszuschneiden, beziehungsweise nicht einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen, bekämpft. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens war die Frage, in wie weit die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur Angebotsprüfung im Sinne des § 125 BVergG 2006 entsprochen hat. Da der Antragsgegnerin ein Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht unterlaufen ist, sie ihrer Verpflichtung zur Angebotsprüfung nachgekommen ist, waren auch diese Begehren zurückzuweisen, zumal es sich überdies nicht um nach außen als „Entscheidungen“ in Erscheinung getretene Teilakte der ausschreibenden Stelle gehandelt hat. Unterlassungen eines Auftraggebers sind nur bei selbstständigen, nach außen in Erscheinung getretenen Teilakten des Vergabeverfahrens anfechtbar (vgl. VfGH 2.3.2002, B691/01 ua). Mit ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hat die Antragstellerin auch die „Entscheidungen“ der Antragsgegnerin die Angebote der Mitbewerber nicht auszuschneiden, beziehungsweise nicht einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen, bekämpft. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens war die Frage, in wie weit die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur Angebotsprüfung im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 entsprochen hat. Da der Antragsgegnerin ein Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht unterlaufen ist, sie ihrer Verpflichtung zur Angebotsprüfung nachgekommen ist, waren auch diese Begehren zurückzuweisen, zumal es sich überdies nicht um nach außen als „Entscheidungen“ in Erscheinung getretene Teilakte der ausschreibenden Stelle gehandelt hat. Unterlassungen eines Auftraggebers sind nur bei selbstständigen, nach außen in Erscheinung getretenen Teilakten des Vergabeverfahrens anfechtbar (vergleiche VfGH 2.3.2002, B691/01 ua).

Die Entscheidung über das Kostenbegehren der Antragstellerin gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Entscheidung über das Kostenbegehren der Antragstellerin gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat sich mit Schriftsatz vom 20.9.2006 am Nachprüfungsverfahren beteiligt. Nach § 16 Abs. 2 WVRG sind auch jene Bieter Parteien des Nachprüfungsverfahrens, deren rechtliches Interesse durch die Entscheidung des Vergabekontrollsenates unmittelbar berührt werden könnte. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140-7, ausgesprochen, dass präsumtive Zuschlagsempfänger jedenfalls – unabhängig von einer formellen Beitrittserklärung – Partei des Nachprüfungsverfahrens sind. Das Interesse des Zuschlagsempfängers ist darauf gerichtet, dass eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung unterbleibt. Seine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren unterliegt keinem Verlusttatbestand. In diesem Sinne war festzustellen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene

Unternehmen teilnahmeberechtigte Partei des Verfahrens ist (Spruchpunkt 3). Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat sich mit Schriftsatz vom 20.9.2006 am Nachprüfungsverfahren beteiligt. Nach Paragraph 16, Absatz 2, WVRG sind auch jene Bieter Parteien des Nachprüfungsverfahrens, deren rechtliches Interesse durch die Entscheidung des Vergabekontrollsenates unmittelbar berührt werden könnte. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140-7, ausgesprochen, dass präsumtive Zuschlagsempfänger jedenfalls – unabhängig von einer formellen Beitrittserklärung – Partei des Nachprüfungsverfahrens sind. Das Interesse des Zuschlagsempfängers ist darauf gerichtet, dass eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung unterbleibt. Seine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren unterliegt keinem Verlusttatbestand. In diesem Sinne war festzustellen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen teilnahmeberechtigte Partei des Verfahrens ist (Spruchpunkt 3).

Schlagworte

Einhaltung arbeits-, kollektivvertrags- und sozialrechtlicher Vorschriften; Kalkulation von Reinigungsarbeiten.

Dokumentnummer

VERGT_20070125_2726_06_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