

TE Verg Bescheid 2006/7/28 N/0048-BVA/14/2006-28

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.07.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "Reinigungsarbeiten in der Statistik Österreich Zahl 17/0-ZD/06", des Auftraggebers Bundesanstalt "Statistik Österreich", Guglgasse 13, 1110 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C***, vertreten durch Y***, vom 23.7.2006 und über den Antrag der A***, vertreten durch Z***, vom 4.7.2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 5.7.2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe "Reinigungsarbeiten in der Statistik Österreich Zahl 17/0-ZD/06", des Auftraggebers Bundesanstalt "Statistik Österreich", Guglgasse 13, 1110 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C***, vertreten durch Y***, vom 23.7.2006 und über den Antrag der A***, vertreten durch Z***, vom 4.7.2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 5.7.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C***, "das Bundesvergabeamt möge die Entscheidung der Bundesanstalt "Statistik Österreich", der A*** den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung) für nichtig erklären", wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 9.6.2006 wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C***, "das Bundesvergabeamt möge der Bundesanstalt "Statistik Österreich" auftragen, uns die Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag und die einstweilige Verfügung von insgesamt Euro 3.200,- zu ersetzen", wird stattgegeben.

Die Bundesanstalt "Statistik Österreich" hat der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C***, vertreten durch Y***, die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 3.200,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III.römisch drei.

Der Antrag der A***, den Nachprüfungsantrag abzuweisen, wird abgewiesen.

Begründung

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** (im Folgenden Antragsteller) stellte mit Schriftsatz vom 23.6.2006 einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung wie im Spruch I wiedergegeben und brachte gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Unter einem wurden Anträge auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und für den Nachprüfungsantrag geleisteten Pauschalgebühren, wie im Spruchpunkt II wiedergegeben, gestellt. Dem Antrag auf Erlassung einer die Zuschlagserteilung untersagenden einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 30.6.2006, N/0048- BVA/14/2006-EV14, stattgegeben. Die A*** (im Folgenden präsumtiver Zuschlagsempfänger bzw. A***) machte mit Schriftsatz vom 4.7.2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 5.7.2006, Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung geltend und begehrte die Abweisung des Nachprüfungsantrages. Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** (im Folgenden Antragsteller) stellte mit Schriftsatz vom 23.6.2006 einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung wie im Spruch römisch eins wiedergegeben und brachte gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Unter einem wurden Anträge auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und für den Nachprüfungsantrag geleisteten Pauschalgebühren, wie im Spruchpunkt römisch zwei wiedergegeben, gestellt. Dem Antrag auf Erlassung einer die Zuschlagserteilung untersagenden einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 30.6.2006, N/0048- BVA/14/2006-EV14, stattgegeben. Die A*** (im Folgenden präsumtiver Zuschlagsempfänger bzw. A***) machte mit Schriftsatz vom 4.7.2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 5.7.2006, Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung geltend und begehrte die Abweisung des Nachprüfungsantrages.

1.) Parteivorbringen:

Der Antragsteller brachte in seinen Schriftsätzen vom 23.6.2006, in seiner Replik vom 19.7.2006 zur Stellungnahme des Auftraggebers vom 3.7.2006 und in der mündlichen Verhandlung vom 26.7.2006 zusammenfassend Folgendes vor:

Er habe im gegenständlichen Vergabeverfahren fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der A*** sei ihm mit Telefax vom 9.6.2006 bekannt gegeben worden.

Auf Anfrage habe ihm der Auftraggeber mit Schreiben vom 12.6.2006 das Bewertungsergebnis auf Grundlage der Zuschlagskriterien wie folgt bekannt gegeben: 1. Platz A***: 5,5 Punkte, 2. Platz B***:

4,4 Punkte, 3. Platz D***: 3,7 Punkte.

In Punkt 6.9, Seite 20, der Ausschreibungsunterlagen laute es:

"6.9 Allgemeine Reinigungsarbeiten

Dem Angebot liegt (ohne Kontrollorganstunden pro Monat eine

kalkulierte Stundenanzahl von*) Stunden zugrunde. Diese

Stundenanzahl ist auch tatsächlich zu leisten.

Dies entspricht einer durchschnittlichen m²-Leistung pro Stunde

und Reinigungskraft vonm² *).

Bei der Anbieterstellung ist zu berücksichtigen, dass für die tägliche Reinigung die Vorgabe von 195m² pro Person und Stunde nicht überschritten werden darf."

Aus der Angebotsverlesung ergebe sich, dass sich alle Bieter mit Ausnahme der A*** und der E*** an diese Vorgabe gehalten hätten. Das Angebot der A*** sei, obwohl sie die Vorgabe von 195m² - sogar nach ihren eigenen Angaben im Angebot - überschritten habe, vom Auftraggeber nicht ausgeschieden worden.

Auf seine weitere Anfrage vom 19.6.2006 habe ihm der Auftraggeber mit Telefax vom selben Tag mitgeteilt, dass die Vorgabe von 195m² pro Person und Stunde in Punkt 6.9 der Ausschreibung bedeute, dass bei der Kalkulation der Preise darauf zu achten sei, dass die im Kollektivvertrag angegebenen Quadratmeter-Angaben eingehalten werden. Die A*** habe, so der Auftraggeber, eine durchschnittliche Quadratmeterleistung von 259,56m² eingetragen, da bei Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten laut Kollektivvertrag eine Reinigungsleistung bis zu 350m² pro Stunde zulässig sei. Weiters sei aus einer von ihm von der A*** verlangten Stunden- und Leistungsanalyse zu ersehen, dass diese bei manueller Vollreinigung die Quadratmeterleistung mit 194,74m² pro Person und Stunde und bei der Reinigung von sanitären Anlagen mit 60m² pro Person und Stunde, angegeben habe.

Der "eingerahmten" Ausschreibungsbestimmung sei nicht zu entnehmen, dass bloß die kollektivvertraglichen Quadratmeter-Angaben einzuhalten wären, sondern es sei eindeutig festgelegt, dass die Vorgabe von exakt 195m² pro Person und Stunde nicht überschritten werden dürfe. Ein Angebot, das diese Quadratmeterleistung überschreite, sei nicht ausschreibungskonform und daher - auch wenn die kollektivvertraglichen Vorschriften eingehalten werden - auszuscheiden.

Eine nachträgliche Änderung der in den Bieterlücken angegebenen kalkulierten Stundenanzahl von 1563,63 auf 1740 sowie der m²- Leistung von 259,56 auf 194,74m² sei als Verbesserung eines unbehebbarsten Mangels unzulässig, sodass das Angebot der A*** auszuscheiden wäre.

Selbst bei - unzutreffender - Annahme der Zulässigkeit der Behebung dieses Mangels wäre eine nachträgliche Reduktion der m²- Leistung gleichzeitig mit einer Erhöhung der monatlichen Stundenanzahl verbunden, sodass sich bei einer Vergabesumme von Euro 248 181,14.- ein kalkulierter Stundensatz von Euro 11,79.- ergeben würde und das Angebot der A*** unterpreisig wäre. Diesfalls wäre das Angebot der A*** auch aus diesem Grund auszuscheiden.

Da das aus der Angebotsöffnung als zweit gereihtes Angebot hervorgegangene Angebot der E*** offensichtlich - wegen Überschreitung des Wertes von 195 Quadratmetern - ausgeschieden worden sei, müsse sein Angebot als Bestbieter den Zuschlag erhalten.

Der Auftraggeber brachte in seiner Stellungnahme vom 3.7.2006 und in der mündlichen Verhandlung vom 26.7.2006 im Wesentlichen Folgendes vor:

Die in Rede stehende Bestimmung in Punkt 6.9 der Ausschreibung sei keine Mussanforderung an das Angebot. Der klare Wortlaut der Bestimmung formuliere diese nicht als Mindestanforderung, da ein Zusatz "bei sonstigem Ausschluss", "Mindestanforderung" oder "Musskriterium" fehle.

Insbesondere sei auch bei der Besichtigung am 16.5.2006 darauf hingewiesen worden, dass es sich bei der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Quadratmeterleistung von 195m² nicht um eine Mindestvorgabe, sondern nur um einen Durchschnittswert handle. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen worden, dass das Reinigungspersonal aus dem Kollektivvertrag für Gebäudereinigung entlohnt werden solle. Auch durch die Bezugnahme auf den Kollektivvertrag werde klar, dass es sich bei der Regelung in Punkt 6.9 nicht um ein Mindestkriterium, sondern um einen Hinweis auf die kollektivvertraglichen Regelungen handle, die zu berücksichtigen seien. Daraus erkläre sich auch die Abgrenzung der Regelung vom übrigen Ausschreibungstext durch "Umrahmung".

Zur Auslegung von Vertragsbestimmungen seien die Bestimmungen der § 914f ABGB heranzuziehen. Nach der einschlägigen F***dikatur seien dabei auch die Absicht der Parteien sowie die von ihnen im Zuge des

Vertragsabschlusses abgegebenen Erklärungen heranzuziehen (im konkreten die vom Auftraggeber bei der Besichtigung zum Wert von 195 Quadratmetern abgegebene Erklärung). Zur Auslegung von Vertragsbestimmungen seien die Bestimmungen der Paragraph 914 f, ABGB heranzuziehen. Nach der einschlägigen F***dikatur seien dabei auch die Absicht der Parteien sowie die von ihnen im Zuge des Vertragsabschlusses abgegebenen Erklärungen heranzuziehen (im konkreten die vom Auftraggeber bei der Besichtigung zum Wert von 195 Quadratmetern abgegebene Erklärung).

In der Lohnvereinbarung im Rahmenkollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger werde in der Lohngruppeneinteilung des § 2 Punkt A, in den Lohngruppen 3, 4 und 5 eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m² pro Stunde für zulässig erklärt. Beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten sei eine Reinigungsleistung bis 350m² pro Stunde zulässig und die betreffende Fläche gesondert auszuweisen. Die Angabe von 195m² in Punkt 6.9 der Ausschreibung sei demnach kein Musskriterium, sondern nur ein ungefährender Durchschnittswert, der auf den Kollektivvertrag Bezug nehme. Dies hätte spätestens auf Grund der Fragebeantwortung im Rahmen der Besichtigung am 16.5.2006 auch dem Antragsteller klar sein müssen. In der Lohnvereinbarung im Rahmenkollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger werde in der Lohngruppeneinteilung des Paragraph 2, Punkt A, in den Lohngruppen 3, 4 und 5 eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m² pro Stunde für zulässig erklärt. Beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten sei eine Reinigungsleistung bis 350m² pro Stunde zulässig und die betreffende Fläche gesondert auszuweisen. Die Angabe von 195m² in Punkt 6.9 der Ausschreibung sei demnach kein Musskriterium, sondern nur ein ungefährender Durchschnittswert, der auf den Kollektivvertrag Bezug nehme. Dies hätte spätestens auf Grund der Fragebeantwortung im Rahmen der Besichtigung am 16.5.2006 auch dem Antragsteller klar sein müssen.

Auch das Schreiben des Auftraggebers vom 19.6.2006 weise auf den Zusammenhang mit dem Kollektivvertrag hin. Der Auftraggeber habe darin mit Bezug auf den Hinweis in Punkt 6.9 der Ausschreibungsunterlagen, wonach bei der Angebotserstellung zu berücksichtigen sei, dass für die tägliche Reinigung die Vorgabe von 195m² pro Person und Stunde nicht überschritten werden dürfe, ausgeführt, dass dies bedeute, dass bei der Kalkulation der Preise darauf zu achten sei, dass die im Kollektivvertrag angegebenen Quadratmeter-Angaben eingehalten werden.

Da die Quadratmeter-Leistung kein Musskriterium sei, sei ein Angebot, das die Quadratmeter-Leistung von 195 in Punkt 6.9 der Ausschreibungsunterlagen überschreite, auch nicht auszuschließen gewesen. Das Angebot der E*** sei nicht in Folge Überschreitung dieses Wertes, sondern mangels Nachweises der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgeschieden worden.

Schließlich hätte der Antragsteller eine allfällige Unklarheit in Bezug auf die Regelung des Punktes 6.9 der Ausschreibung gemäß § 106 Abs. 6 BVergG 2006 zu rügen gehabt und wäre gemäß Punkt 1.8 der Ausschreibungsunterlagen, bei sonstiger Maßgeblichkeit der Auffassung der ausschreibenden Stelle, zur schriftlichen Bekanntgabe von Unklarheiten oder Bedenken an diese, verhalten gewesen. Schließlich hätte der Antragsteller eine allfällige Unklarheit in Bezug auf die Regelung des Punktes 6.9 der Ausschreibung gemäß Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006 zu rügen gehabt und wäre gemäß Punkt 1.8 der Ausschreibungsunterlagen, bei sonstiger Maßgeblichkeit der Auffassung der ausschreibenden Stelle, zur schriftlichen Bekanntgabe von Unklarheiten oder Bedenken an diese, verhalten gewesen.

Mit Schriftsatz vom 4.7.2006 und in der mündlichen Verhandlung vom 26.7.2006 brachte der präsumtive Zuschlagsempfänger zusammenfassend Folgendes vor:

Die besondere Hervorhebung der betreffenden Klausel in Punkt 6.9 der Ausschreibung vom übrigen Ausschreibungstext in einem "Kasten" zeige iVm Punkt 4.4 und Punkt 6.6 der Ausschreibung, dass es sich bloß um eine "Erinnerung" an die Einhaltung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften handle. Die besondere Hervorhebung der betreffenden Klausel in Punkt 6.9 der Ausschreibung vom übrigen Ausschreibungstext in einem "Kasten" zeige in Verbindung mit Punkt 4.4 und Punkt 6.6 der Ausschreibung, dass es sich bloß um eine "Erinnerung" an die Einhaltung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften handle.

Da den Bietern die kollektivvertraglichen Bestimmungen, einschließlich jener über das Mindestentgelt bekannt gewesen sein müssen, hätte jeder Bieter den Sinn dieser Bestimmung zu verstehen gehabt.

Gemäß der Lohnvereinbarung zum hier einschlägigen Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer der Betriebe für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger sei bei der Unterhaltsreinigung in Bürohäusern "mit konventioneller Handreinigung

(normale Unterhaltsreinigung, ausgenommen Großflächenreinigungsmaschinen)" eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m² pro Stunde zulässig. Es habe daher jedem Bieter klar sein müssen, dass der Grenzwert von 195m² für jene Bereiche, die nicht mit konventioneller Handreinigung, sondern mit Großflächenreinigungsmaschinen gereinigt werden, nicht gelte, sodass die Quadratmeterleistung bei Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten deutlich höher sein könne. Bei dem von der A*** in der Bieterlücke auf Seite 27 ihres Angebotes eingesetzten Wert von 273,57 Quadratmetern handle es sich um den Wert "inkl. maschinelle Reinigung," d.h. inklusive Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten.

Die vom Bieter in Punkt 6.9 einzusetzende Quadratmeter-Leistung pro Stunde und Reinigungskraft sei kein Zuschlagskriterium. Daraus ergebe sich weiters, dass diese Regelung nur den Zweck verfolge, dem Auftraggeber die zur Überprüfung der Absicht des Bieters, das kollektivvertragliche Mindestentgelt zu bezahlen und zur Überprüfung der Preisplausibilität des Angebotes erforderlichen Angaben zur Verfügung zu stellen.

Im Falle von Zweifeln an der Auslegung der in Rede stehenden Klausel hätte den Antragsteller eine Rügeobliegenheit gemäß § 106 Abs. 6 BVergG 2006 bzw. eine Rückfragepflicht gemäß Punkt 1.3, 1.4 der Ausschreibung (gemeint wohl: Pkt 1.8) getroffen. Im Falle von Zweifeln an der Auslegung der in Rede stehenden Klausel hätte den Antragsteller eine Rügeobliegenheit gemäß Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006 bzw. eine Rückfragepflicht gemäß Punkt 1.3, 1.4 der Ausschreibung (gemeint wohl: Pkt 1.8) getroffen.

Dazu komme, dass dem Antragsteller eine Objektbesichtigung ermöglicht worden sei, von der dieser auch Gebrauch gemacht habe.

1. 2.)2,

Aufgrund der Vorbringen der Parteien in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung und der vorgelegten Ausschreibungsunterlagen wird folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Die gegenständliche Auftragsvergabe wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften im offenen Verfahren als Dienstleistungsauftrag im Oberschwelkenbereich EU-weit, und national im Amtsblatt der Wiener Zeitung, Rubrik Amtlicher Lieferungsanzeiger (28.4.2006), bekannt gemacht.

Auftragsgegenstand ist die Gebäudereinigung für das Bürogebäude der Statistik Österreich.

Auftraggeber ist die Bundesanstalt Statistik Österreich.

Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde mit 30.5.2006, die Zuschlagsfrist mit 2 Monaten (Ablauf 30.7.2006) festgelegt. Die Laufzeit des Vertrages wurde mit 1 1/2 Jahren, beginnend mit 1.7.2006, mit der Option einer Verlängerung um jeweils 1 Jahr, mit einer Gesamtlaufzeit von maximal 5 Jahren, festgelegt.

Zuschlagskriterien sind gemäß Punkt 1.22 der Ausschreibung der Preis (70%), die Qualität des betrieblichen Umweltschutzes (20%) und die Qualifikation des Personals (10%).

Insgesamt gaben 12 Bieter, darunter der Antragsteller, Angebote ab. Aus der Angebotsöffnung am 30.5.2006 ging das Angebot des Antragstellers mit einem Angebotspreis von Euro 374.400,82,- (exkl. USt.) als dritt gereihtes Angebot hinter dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers (Nettoangebotspreis: Euro 295.417,37,-) und hinter dem Angebot der zweit gereihten E*** mit einem Nettoangebotspreis von Euro 281.154,30,- hervor. Das Angebot der E*** sowie die Angebote von drei weiteren Bietern wurden in der Folge ausgeschieden.

Punkt 6.9 (Allgemeine Reinigungsarbeiten) von Punkt 6.0 (Sonstige Bestimmungen), Seite 20 der Ausschreibung, lautet:

"6.9 Allgemeine Reinigungsarbeiten

Dem Angebot liegt (ohne Kontrollorganstunden) pro Monat eine

kalkulierte Stundenanzahl von*) Stunden zugrunde. Diese

Stundenanzahl ist auch tatsächlich zu leisten.

Dies entspricht einer durchschnittlichen m²-Leistung pro Stunde

und Reinigungskraft vonm²*).

*) bitte ergänzen

Bei der Anbieterstellung ist zu berücksichtigen, dass für die tägliche Reinigung die Vorgabe von 195m² pro Person und Stunde nicht überschritten werden darf.

Im Rahmen der Reinigungsarbeiten sind alle Sicherheitsbestimmungen einzuhalten. Der Auftraggeber erhält bei Vertragsbeginn die gültige Sicherheitsordnung der Statistik Österreich, wo sämtliche Sicherheitsbestimmungen angeführt werden. Diese ist den Reinigungskräften ebenfalls zur Kenntnis zu bringen."

Seite 27 der Ausschreibung hat nachstehendes Erscheinungsbild, wobei die Überschrift "Zusätzliche Regiestunden" eingerahmt und in roten Blockbuchstaben in Übergröße gehalten ist:

"ZUSÄTZLICHE REGIESTUNDEN

Für unvorhergesehene Reinigungsarbeiten werden zusätzlich rund 960 Regiestunden pro Jahr (das sind 80 Regiestunden pro Monat) benötigt.

Die Regiestunden werden im Anlassfall beauftragt. Die Abrechnung erfolgt nach tatsächlichem Aufwand und gegen Vorlage eines Regiescheines.

1 Stunde 960 Stunden

Arbeit: EURO Arbeit: EURO

Sonstiges: EURO Sonstiges: EURO

Insgesamt: EURO Insgesamt: EURO

KALKULATIONSGRUNDLAGEN FÜR REGIESTUNDEN:

Bruttostundenlohn EURO

Nebenkosten EURO

Gesamtregiepreis/Std. EURO

KALKULATIONSGRUNDLAGEN FÜR DIE LAUFENDE REINIGUNG:

Mit welcher durchschnittlichen Reinigungsleistung pro Person und Stunde wurde kalkuliert?

1 Person reinigt in 1 Stundem²

KALKULATIONSGRUNDLAGEN FÜR DIE FENSTERREINIGUNG:

Mit welcher durchschnittlichen Reinigungsleistung pro Person und Stunde wurde kalkuliert?

1 Person reinigt in 1 Stundem²"

Punkt 4.4 (Einhaltung österreichischen Arbeits- und Sozialrechts) von Punkt 4.0 (Vertragsbestimmungen) der Ausschreibung lautet:

"Gemäß § 84 BVergG 2006 sind bei allen in Österreich durchzuführenden Vergabeverfahren die sich aus den Übereinkommen Nr. 29, 87, 94, 95, 98, 100, 105, 111, 138, 182 und 183 der Internationalen Arbeitsorganisation, BGBl. Nr. 228/1950, Nr. 20/1952, Nr. 39/1954, Nr. 81/1958, Nr. 86/1961, Nr. 111/1973, BGBl III Nr. 200/2001, BGBl III Nr. 41/2002 und BGBl. III Nr. 105/2004 ergebenden Verpflichtungen einzuhalten." Gemäß Paragraph 84, BVergG 2006 sind bei allen in Österreich durchzuführenden Vergabeverfahren die sich aus den Übereinkommen Nr. 29, 87, 94, 95, 98, 100, 105, 111, 138, 182 und 183 der Internationalen Arbeitsorganisation, Bundesgesetzblatt Nr. 228 aus 1950,, Nr. 20 aus 1952,, Nr. 39 aus 1954,, Nr. 81 aus 1958,, Nr. 86 aus 1961,, Nr. 111 aus 1973,, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 200 aus 2001,, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 41 aus 2002, und Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 105 aus 2004, ergebenden Verpflichtungen einzuhalten.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich und seine Subunternehmer, zu erbringende Leistungen in Österreich unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten und er verpflichtet sich weiters, bei der Durchführung des Auftrages in Österreich diese Vorschriften einzuhalten."

Punkt 6.6 (Reinigungspersonal), 4. Absatz von Punkt 6.0 (Sonstige Bestimmungen) der Ausschreibung lautet:

"Der Auftragnehmer darf bei Durchführung des Auftrages arbeits- und lohnrechtliche Bestimmungen der für seinen Betrieb geltenden Kollektivverträge, Satzungen, Mindestlohntarife, sowie Rechtsvorschriften zum Schutz der Umwelt und der Gesundheit von Menschen nicht verletzen."

In der Lohnvereinbarung des Rahmenkollektivvertrages für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Wien, NÖ, OÖ, Stmk, Bgld, Ktn, Tir .u. VlbG lautet es unter § 2 Punkt A, Lohngruppe 4, wie folgt: In der Lohnvereinbarung des Rahmenkollektivvertrages für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Wien, NÖ, OÖ, Stmk, Bgld, Ktn, Tir .u. VlbG lautet es unter Paragraph 2, Punkt A, Lohngruppe 4, wie folgt:

"Lohngruppe 4:

Arbeitnehmer, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern, Verkehrseinrichtungen oder auf anderen Arbeitsstellen, ebenso für Botengänge, Einkäufe, Essensausgabe und in der Küche beschäftigt werden (Unterhaltsreinigung).

Es ist eine im Durchschnitt Objektbezogene Leistung bis 195m² pro Stunde zulässig.

Beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten ist eine Reinigungsleistung bis 350m² pro Stunde zulässig und ist die betroffene Fläche gesondert auszuweisen.

Für Nasszellenbereiche (wie Toilettenanlagen und Waschräume) ist eine Reinigungsleistung bis zu 60m² (Bodenfläche) pro Stunde zulässig; diese Bodenfläche ist gesondert auszuweisen.

Die Bestimmungen für Großflächenreinigungsgeräte und für Nasszellenbereiche gelten nicht für bestehende Reinigungsverträge, die vor dem 01.01.2005 abgeschlossen worden sind."

In der Lohngruppeneinteilung des § 20 des Kollektivvertrages für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für das Bundesland Slzbg lautet es: In der Lohngruppeneinteilung des Paragraph 20, des Kollektivvertrages für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für das Bundesland Slzbg lautet es:

"Lohngruppe 4:

Arbeitnehmer, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern, Verkehrseinrichtungen oder auf anderen Arbeitsstellen, ebenso für Botengänge, Einkäufe, Essensausgabe und in der Küche beschäftigt werden (Unterhaltsreinigung).

Bei Unterhaltsreinigung in Bürohäusern mit konventioneller Handreinigung (normale Unterhaltsreinigung, ausgenommen Großflächenreinigungsmaschinen) ist eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195 Quadratmeter pro Stunde zulässig; diese Bestimmung gilt nicht für bestehende Reinigungsverträge, die vor dem 1.7.1987 abgeschlossen worden sind.

Wird dieser zweite Satz von einem Vertragspartner gekündigt, so gilt nach Ablauf der Kündigungsfrist (§ 17 Abs. a ArbVG) nur noch der erste Satz weiter". Wird dieser zweite Satz von einem Vertragspartner gekündigt, so gilt nach Ablauf der Kündigungsfrist (Paragraph 17, Abs. a ArbVG) nur noch der erste Satz weiter".

Die beiden Bieterlücken in Punkt 6.9, Seite 20, der Ausschreibung sind im Angebot der A*** mit schwarzem Stift wie folgt ausgefüllt:

"Dem Angebot liegt (ohne Kontrollorganstunden) pro Monat eine kalkulierte Stundenanzahl von 1563,63*) Stunden zu Grunde."

"Dies entspricht einer durchschnittlichen Quadratmeter-Leistung pro Stunde und Reinigungskraft von 259,56m² *)".

Neben der Angabe der Stundenzahl von 1.563,63 und neben der Quadratmeterangabe von 259,56 ist jeweils der Zusatz "(*) inkl. Regiestunden" handschriftlich angebracht.

Die von der A*** eingetragene Stundenanzahl von 1563,63 wurde vom Auftraggeber (Frau F***), unter Anbringung eines Korrekturvermerkes ("korr F***") auf 1740 korrigiert. Der von der A*** eingetragene Wert von 259,56m² wurde vom Auftraggeber (Frau F***), unter Hinweis auf Seite 27 des Angebotes ("siehe Seite 27"), mit Rotstift durchgestrichen.

Auf Seite 27 der Ausschreibung ist unter "Kalkulationsgrundlagen für die laufende Reinigung" im Angebot der A*** die Bieterlücke mit schwarzem Stift wie folgt ausgefüllt:

"Eine Person reinigt in einer Stunde 273,57m².

Nach der Zahl 273,57 hat die A*** in ihrem Angebot handschriftlich ein Sternchen : *) und nach der Angabe der 273,57m² hiezu den ebenfalls mit *) versehenen handschriftlichen Zusatz "inkl. maschinelle Automatenreinigung" angebracht.

Auch der von der A*** in ihrem Angebot eingetragene Wert von 273,57 Quadratmetern wurde vom Auftraggeber (ADir. F***) mit Rotstift durchgestrichen und unter Anbringung des Vermerkes "korr. F***" auf 244,52 korrigiert. Neben der auf 244,52 korrigierten Zahl findet sich der mit *) versehene Vermerk: "Nach telefonischer Rücksprache mit A*** wurde dieser Punkt missverstanden, jedoch laut nachgereichter Aufstellung korrigiert.

F*** 9.6.06."

Auf Befragen in der mündlichen Verhandlung, inwiefern die A*** "diesen Punkt missverstanden habe," gab ADir. F*** an, dass die A*** in ihrem Angebot zunächst auch die "Zusätzlichen Regiestunden" in die Kalkulation einbezogen habe. Dies sei jedoch unzulässig, da der Anfall von zusätzlichen Regiestunden nicht vorhersehbar sei.

Der Vertreter der A*** gab in der mündlichen Verhandlung an, dass er keine Aussage treffen könne, ob der Wert von 259,56 Quadratmetern in der 2. Bieterlücke auf Seite 20 als Wert "inkl. Regiestunden" zu verstehen sei, da er dies nicht wisse. Anschließend gab dieser an, dass es in den Bieterlücken auf Seite 20, zumindest aber in der 2. Bieterlücke, im Angebot der A*** wohl irrtümlich "inkl. Regiekosten" gelautet habe und es richtigerweise vermutlich stattdessen "inkl. maschinelle Automatenreinigung" lauten hätte sollen. Im Hinblick auf die Aussage von ADir. F***, dass die A*** zunächst missverständlicherweise die zusätzlichen Regiestunden in ihre Kalkulation einbezogen habe, nahm der Vertreter der A*** seine vorherige Aussage, dass es in der Bieterlücke auf Seite 20 wohl irrtümlich "inkl. Regiestunden" gelautet habe wieder zurück und gab an, dass der auf Seite 20 angebrachte Zusatz "inkl. Regiekosten" wohl ohnedies zutreffend gewesen sei.

Die Korrektur der Quadratmeterleistung wurde demnach, anders als die Korrektur der Stundenzahl, durch den Auftraggeber nicht in der entsprechenden Bieterlücke auf Seite 20 des Angebotes, sondern auf der mit "ZUSÄTZLICHE REGIESTUNDEN" übertitelten Seite 27 des Angebotes und zwar in der Bieterlücke "KALKULATIONSGRUNDLAGEN FÜR DIE LAUFENDE REINIGUNG," vorgenommen. in der mündlichen Verhandlung begründete ADir. F*** dies damit, dass es sich bei dem in der Bieterlücke auf Seite 20 anzugebenden Quadratmeterwert um denselben Wert wie bei dem in der Bieterlücke auf Seite 27 anzugebenden Wert handeln müsse, da auch bei der Erbringung zusätzlicher Regiestunden der Kollektivvertrag einzuhalten sei. Gleichzeitig gestand ADir. F*** auf Vorhalt der Vorsitzenden ein, dass zwischen der Bieterlücke "KALKULATIONSGRUNDLAGEN FÜR DIE LAUFENDE REINIGUNG" und der Überschrift dieser Seite ("ZUSÄTZLICHE REGIESTUNDEN") kein Zusammenhang bestehe, da zusätzliche Regiestunden wesensgemäß - wie auch in der Ausschreibung auf Seite 27 definiert, für unvorhergesehene Reinigungsarbeiten, somit neben der laufenden Reinigung und zusätzlich zur laufenden Reinigung anfallen würden. ADir. F*** räumte weiters ein, dass die Bieterlücke "KALKULATIONSGRUNDLAGEN FÜR DIE LAUFENDE REINIGUNG" - ebenso wie die Bieterlücke "KALKULATIONSGRUNDLAGEN FÜR DIE FENSTERREINIGUNG" - mangels thematischen Zusammenhanges mit "zusätzlichen Regiestunden" auf einer eigenen Seite, getrennt von Seite 27, anzubringen gewesen wäre. Dass dies nicht erfolgt sei, begründete ADir. F*** damit, dass sich sämtliche Kalkulationsgrundlagen auf einer Seite befinden sollten und dies auch für den Auftraggeber praktischer sei.

Im Zuge der Angebotsprüfung hatte der Auftraggeber zum Angebot der A*** eine Leistungsanalyse verlangt (Anm.: Dies ist die von ADir. F*** in ihrem Vermerk vom 9.6.2006 auf Seite 27 des Angebotes der A*** angeführte "von der A*** nachgereichte Aufstellung"). In dieser Stunden- und Leistungsanalyse der A*** vom 9.6.2006 sind unter "Manueller Handreinigung" die Position "Büro u-Schulungsräume / 1x Woche Vollreinigung" mit einer Leistung von 194,74m² und die Position "Sanitäre Anlagen" mit einer Leistung von 60m² ausgewiesen. Die unter "Manuelle Handreinigung" erfassten Positionen sind mit einer Leistung von in Summe 194,25m² ausgewiesen. Die unter "Maschinelle Reinigung" erfassten Positionen sind mit einer Leistung von in Summe 1087,72m² ausgewiesen. Unter der Position "Summen gesamt" ist eine Leistung von 244,52 Quadratmetern angegeben. Hierbei handelt es sich, wie von ADir. F*** dargelegt und auch vom Vertreter der A*** bestätigt wurde, um den sich aus "Manueller Handreinigung" und "Maschinellem Reinigung" (einschließlich Großflächenreinigungsgeräten) ergebenden Durchschnittswert. Der in der Leistungsanalyse aufscheinende Wert von 244,52 wurde von ADir. F*** mit dem Vermerk "(ohne Regie)" versehen. Im Zuge der Angebotsprüfung hatte der Auftraggeber zum Angebot der A*** eine Leistungsanalyse verlangt Anmerkung,

Dies ist die von ADir F*** in ihrem Vermerk vom 9.6.2006 auf Seite 27 des Angebotes der A*** angeführte "von der A*** nachgereichte Aufstellung"). In dieser Stunden- und Leistungsanalyse der A*** vom 9.6.2006 sind unter "Manueller Handreinigung" die Position "Büro u-Schulungsräume / 1x Woche Vollreinigung" mit einer Leistung von 194,74m² und die Position "Sanitäre Anlagen" mit einer Leistung von 60m² ausgewiesen. Die unter "Manuelle Handreinigung" erfassten Positionen sind mit einer Leistung von in Summe 194,25m² ausgewiesen. Die unter "Maschinelle Reinigung" erfassten Positionen sind mit einer Leistung von in Summe 1087,72m² ausgewiesen. Unter der Position "Summen gesamt" ist eine Leistung von 244,52 Quadratmetern angegeben. Hierbei handelt es sich, wie von ADir. F*** dargelegt und auch vom Vertreter der A*** bestätigt wurde, um den sich aus "Manueller Handreinigung" und "Maschinellem Reinigung" (einschließlich Großflächenreinigungsgeräten) ergebenden Durchschnittswert. Der in der Leistungsanalyse aufscheinende Wert von 244,52 wurde von ADir. F*** mit dem Vermerk "(ohne Regie)" versehen.

Auf Befragen, wie es überhaupt zur Korrektur der von der A*** in ihrem Angebot angegebenen Werte durch den Auftraggeber gekommen sei, gab ADir. F*** in der mündlichen Verhandlung an, dass diese Korrekturen von ihr in Folge der von der A*** nachgereichten Leistungsanalyse vom 9.6.2006, vorgenommen worden seien. Die Leistungsanalyse wurde von der A*** nachgereicht, da ADir. F*** telefonisch eine Erklärung zu den auf Seite 20 und auf Seite 27 in den Bieterlücken angegebenen, miteinander nicht übereinstimmenden Quadratmeterangaben von 259,56 und 273,57 verlangt hatte.

Im Angebot des Antragstellers wurde die durchschnittliche Quadratmeter-Leistung pro Stunde und Reinigungskraft in der Bieterlücke auf Seite 20 mit 191,53m² und ebenso in der Bieterlücke auf Seite 27 "Kalkulationsgrundlagen für die laufende Reinigung" mit 191,53m² angegeben. Auch in den Angeboten aller übrigen Bieter mit Ausnahme im Angebot der E*** wurde in der Bieterlücke des Punkt 6.9 die durchschnittliche Quadratmeter-Leistung pro Stunde und Reinigungskraft jeweils mit einem Wert angegebenen, der die vorgegebenen 195m² pro Person und Stunde nicht überschreitet. Der Auftraggeber, (ADir. F***), wurde in der mündlichen Verhandlung mit dieser Tatsache konfrontiert und sagte hiezu aus, dass es ihr nicht zu denken gegeben habe, dass 10 von 12 Bietern in ihren Angeboten in der Bieterlücke auf Seite 20 den Wert von 195 Quadratmetern nicht überschritten haben.

Am 16.5.2006 fand eine Objektbesichtigung statt, an der unter anderem der Antragsteller, nicht aber der präsumtive Zuschlagsempfänger, teilnahm. In dem bei der Besichtigung von Bieterseite gestellten, im Vergabeakt befindlichen Fragenkatalog ("Fragen zur Ausschreibung bei der Besichtigung am 16.5.2006"), findet sich unter anderem die Frage nach der Bedeutung der 195m²- Angabe in Punkt 6.9 der Ausschreibung. (vgl. "Die in den Ausschreibungsunterlagen angegebene Quadratmeter-Leistung von 195m² ?"), zu der folgende Antwort des Auftraggebers festgehalten ist: "Dies ist nur ein Durchschnittswert." Weiters scheint im Fragenkatalog unter anderem die Frage auf: "Sollte das Reinigungspersonal entlohnt werden aus dem KV für Gebäudereinigung?", die vom Auftraggeber mit "ja" beantwortet wurde. Diese beiden Fragen wurden, so ADir. F*** in der mündlichen Verhandlung, definitiv nicht vom Antragsteller und auch nicht vom präsumptiven Zuschlagsempfänger gestellt, zumal letzterer bei der Besichtigung gar nicht anwesend war, sondern, soweit ihr das erinnerlich sei, vom Bieter E***; ebenso die Frage nach der kollektivvertraglichen Entlohnung des Reinigungspersonals. Der bei der Besichtigung für den Antragsteller anwesende Herr G*** stellte in der mündlichen Verhandlung in Abrede, dass der Auftraggeber bei der Besichtigung erklärt habe, dass es sich bei den 195 Quadratmetern um einen Durchschnittswert handle. ADir. F*** widersprach dieser Behauptung. Am 16.5.2006 fand eine Objektbesichtigung statt, an der unter anderem der Antragsteller, nicht aber der präsumtive Zuschlagsempfänger, teilnahm. In dem bei der Besichtigung von Bieterseite gestellten, im Vergabeakt befindlichen Fragenkatalog ("Fragen zur Ausschreibung bei der Besichtigung am 16.5.2006"), findet sich unter anderem die Frage nach der Bedeutung der 195m²- Angabe in Punkt 6.9 der Ausschreibung. vergleiche "Die in den Ausschreibungsunterlagen angegebene Quadratmeter-Leistung von 195m² ?"), zu der folgende Antwort des Auftraggebers festgehalten ist: "Dies ist nur ein Durchschnittswert." Weiters scheint im Fragenkatalog unter anderem die Frage auf: "Sollte das Reinigungspersonal entlohnt werden aus dem KV für Gebäudereinigung?", die vom Auftraggeber mit "ja" beantwortet wurde. Diese beiden Fragen wurden, so ADir. F*** in der mündlichen Verhandlung, definitiv nicht vom Antragsteller und auch nicht vom präsumptiven Zuschlagsempfänger gestellt, zumal letzterer bei der Besichtigung gar nicht anwesend war, sondern, soweit ihr das erinnerlich sei, vom Bieter E***; ebenso die Frage nach der kollektivvertraglichen Entlohnung des Reinigungspersonals. Der bei der Besichtigung für den Antragsteller

anwesende Herr G*** stellte in der mündlichen Verhandlung in Abrede, dass der Auftraggeber bei der Besichtigung erklärt habe, dass es sich bei den 195 Quadratmetern um einen Durchschnittswert handle. ADir. F*** widersprach dieser Behauptung.

Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Angebotes der A*** wurde den Bietern mit Telefax vom 9.6.2006 bekannt gegeben. Auf Grund schriftlicher Nachfrage gab der Auftraggeber unter anderem dem Antragsteller mit Telefax vom 12.6.2006 Details zur Bewertung der Zuschlagskriterien und die Reihung der Bieter nach Punkten bekannt (A*** 5,5 Punkte, B*** 4,4 Punkte, D*** 3,7 Punkte etc.) und teilte den Ablauf der Stillhaltefrist mit 23.6.2006 mit.

Laut Aktenvermerk des Auftraggebers (ADir. F*** vom 13.6.2006) und wie auch vom Vertreter des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, forderte dieser den Auftraggeber am 13.6.2006 telefonisch zur "Erklärung" der 259,56m² im Angebot der A*** auf. Der Auftraggeber (ADir. F***) gab die telefonische Auskunft, dass es sich hierbei um eine Durchschnittsangabe handle, welche von der A*** detailliert erklärt worden sei. Bei einer einmal wöchentlich stattfindenden Vollreinigung würden die 195m² eingehalten werden und bei einer viermal wöchentlich stattfindenden Sichtreinigung mehr als 195m² angegeben werden (siehe den Aktenvermerk vom 13.6.2006).

Mit Telefax vom 19.6.2006 forderte der Antragsteller den Auftraggeber nochmals zur Information darüber auf, womit der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger die durchschnittliche Reinigungsleistung von 259,56 Quadratmetern begründe und nachweise sowie um Angabe der entsprechenden Stundenzahl pro Monat (ohne Kontrollorganstunden).

Mit Telefax vom 19.6.2006 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller folgendes mit:

"...

"In Punkt 6.9 wurde auf folgendes hingewiesen (siehe Kasten): Bei der Anbieterstellung ist zu berücksichtigen, dass für die tägliche Reinigung die Vorgabe von 195m² pro Person und Stunde nicht überschritten werden darf".

Dies bedeutet, dass bei der Kalkulation der Preise darauf zu achten ist, dass die im Kollektivvertrag angegebenen m²-Angaben eingehalten werden. Im Absatz oberhalb wurde von der Firma A*** eine durchschnittliche m²-Leistung von 259,56m² eingetragen, da bei Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten eine Reinigungsleistung bis zu 350m² pro Stunde lt. Kollektivvertrag zulässig ist. Während der Prüfung des Angebotes der Firma A*** wurde eine Stunden- und Leistungsanalyse verlangt, in der zu ersehen ist, dass bei manueller Vollreinigung die m²-Leistung mit 194,74m² pro Person und Stunde angegeben sind und bei der Reinigung von Sanitären Anlagen 60m² pro Person und Stunde angegeben wurde.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass vier Mal pro Woche eine Sichtreinigung und einmal pro Woche eine Vollreinigung verlangt wurde.

Von der Firma A*** werden 16 Personen zur Reinigung eingesetzt und 1 Objektleiter. Dieses Reinigungspersonal wurde mit einer kalkulierten Stundenzahl pro Monat (80 Stunden x 21,75-1.740 Stunden pro Monat - ohne Objektleitung) angegeben".

Wie sich aus dem Vergabeakt ergibt, verlangten noch 3 weitere Bieter vom Auftraggeber schriftlich Aufklärung zu der im Rahmen der Angebotsöffnung verlesenen Angabe von 259,56 m² pro Stunde in Punkt 6.9 des Angebotes der A***:

Die H*** wies mit Telefax vom 12.6.2006 den Auftraggeber darauf hin, dass laut Ausschreibung für die tägliche Reinigung die Vorgabe von 195 m² pro Person und Stunde nicht überschritten werden dürfe, der ermittelte Bestbieter jedoch 259,56 m² pro Stunde angegeben habe und ersuchte, unter anderem im Hinblick darauf, um Erläuterung der Zuschlagsentscheidung.

Mit Telefax vom 12.6.2006 an die H*** erläuterte der Auftraggeber die vorgenommene Bewertung und teilte weiters mit, dass die Angabe der Quadratmeter-Leistung nicht in die Zuschlagskriterien aufgenommen wurde und daher bei der Beurteilung der Angebote nicht weiters beachtet werden konnte.

Auch die I*** machte den Auftraggeber mit Schreiben vom 12.6.2002 auf die Überschreitung der in Punkt 6.9 der Ausschreibung angegebenen Reinigungsleistungen von 195 m² durch die A*** aufmerksam und erwähnte, dass der sehr günstige Angebotspreis der A*** wohl auf die um immerhin 33% höhere Stundenleistung der A*** zurückzuführen sei. Weiters verwies sie darauf, dass gemäß Punkt

1.20.6 der Ausschreibung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuschneiden seien.

In seinem Telefax vom 14.6.2006 an die J*** nahm der Auftraggeber hierzu keine Stellung, sondern teilte dieser lediglich mit, dass ihr Angebot mangels Nachweises der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgeschieden werde.

Die J*** wies mit E-Mail vom 12.6.2006 den Auftraggeber auf die in der Ausschreibung vorgegebenen Kalkulationsparameter (u.a. auf die 195 m² Reinigungsleistung) und auf den äußerst günstigen Stundensatz der A*** von Euro 9 plus 20% USt. hin und führte als mögliche Erklärung hierfür an, dass die Quadratmeter-Leistung nicht ernst genommen werde.

Der Auftraggeber teilte der J*** mit Telefax vom 14.6.2006 ebenfalls mit, dass die Angabe der Quadratmeter-Leistung nicht in die Zuschlagskriterien aufgenommen worden sei und daher beim Zuschlag nicht bewertet werden habe können. Ebenso führte der Auftraggeber aus, dass die Vorgabe von 195 m² pro Person und Stunde in Punkt 6.9 der Ausschreibung bedeute, dass bei Kalkulation der Preise auf die Einhaltung der im Kollektivvertrag angegebenen Quadratmeter-Angaben zu achten sei. Die A*** habe eine durchschnittliche Quadratmeter-Leistung von 259,56 m² eingetragen, da bei Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten laut KV eine Reinigungsleistung bis 350 m² pro Stunde zulässig ist. Für Sanitär- und Sanitätsbereiche habe die A*** eine Reinigungsleistung von 60 m² ausgewiesen.

Auf die zahlreichen Bieteranfragen zu der von der A*** in ihrem Angebot angegebenen Quadratmeterleistung von 259,56 angesprochen, gab ADir. F*** in der mündlichen Verhandlung an, dass ihr diese Anfragen nicht zu denken gegeben hätten. Weiters, dass sie lediglich verwundert gewesen sei, dass diese Fragen nicht bereits anlässlich der Besichtigung gestellt worden waren.

1. 3.)3,

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. a)Litera a

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit der Anträge:

Gemäß § 22 Abs. 1 Bundesstatistikgesetz 2000 wurde der Auftraggeber mit dem Namen Bundesanstalt "Statistik Österreich" errichtet. Gemäß § 22 Abs. 2 leg. cit. obliegt dem Auftraggeber - einer Bundesanstalt - die Erbringung von Dienstleistungen wissenschaftlichen Charakters im öffentlichen Interesse. Der Auftraggeber ist dabei nicht auf Gewinn orientiert. Gemäß Art 126b Abs. 1 B-VG übt der Rechnungshof seine Finanzkontrolle ua über Anstalten aus, die von Personen verwaltet werden, welche dazu von Organen des Bundes bestellt sind. Gemäß § 37 Bundesstatistikgesetz 2002 bestellt der Bundeskanzler den fachlichen Leiter und den kaufmännischen Geschäftsführer des Auftraggebers. Gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Bundesstatistikgesetz 2000 wurde der Auftraggeber mit dem Namen Bundesanstalt "Statistik Österreich" errichtet. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2, leg. cit. obliegt dem Auftraggeber - einer Bundesanstalt - die Erbringung von Dienstleistungen wissenschaftlichen Charakters im öffentlichen Interesse. Der Auftraggeber ist dabei nicht auf Gewinn orientiert. Gemäß Artikel 126 b, Absatz eins, B-VG übt der Rechnungshof seine Finanzkontrolle ua über Anstalten aus, die von Personen verwaltet werden, welche dazu von Organen des Bundes bestellt sind. Gemäß Paragraph 37, Bundesstatistikgesetz 2002 bestellt der Bundeskanzler den fachlichen Leiter und den kaufmännischen Geschäftsführer des Auftraggebers.

Gemäß § 48 Abs. 2 Bundesstatistikgesetz 2000 werden die Mitglieder eines Wirtschaftsrates des Auftraggebers mehrheitlich von Bundesorganen bestellt. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2, Bundesstatistikgesetz 2000 werden die Mitglieder eines Wirtschaftsrates des Auftraggebers mehrheitlich von Bundesorganen bestellt.

Aus § 38 Abs. 1 bis Abs. 4 Bundesstatistikgesetz 2000 ergibt sich, dass der Auftraggeber durch seinen kaufmännischen Geschäftsführer, durch seinen fachlichen Leiter und mitunter auch vom Wirtschaftsrat geleitet, also damit durch (nahezu ausschließlich) vom Bund bestellte Organe verwaltet wird. Aus Paragraph 38, Absatz eins bis Absatz 4, Bundesstatistikgesetz 2000 ergibt sich, dass der Auftraggeber durch seinen kaufmännischen Geschäftsführer, durch seinen fachlichen Leiter und mitunter auch vom Wirtschaftsrat geleitet, also damit durch (nahezu ausschließlich) vom Bund bestellte Organe verwaltet wird.

Der Auftraggeber ist somit eine gemäß Art 126b Abs. 1 B-VG der Finanzkontrolle des Rechnungshofs unterliegende Anstalt, die gemäß § 22 Abs 2 Bundesstatistikgesetz 2000 zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben wahrzunehmen, die nicht gewerblicher Art sind (§ 3 Abs. 1 Z 2 lit a BVergG 2006). Auf Grund der Rechtspersönlichkeit des Auftraggebers gemäß § 22 Abs. 4 Bundesstatistikgesetz 2000 ist der Auftraggeber daher

öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Der Auftraggeber ist somit eine gemäß Artikel 126 b, Absatz eins, B-VG der Finanzkontrolle des Rechnungshofs unterliegende Anstalt, die gemäß Paragraph 22, Absatz 2, Bundesstatistikgesetz 2000 zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben wahrzunehmen, die nicht gewerblicher Art sind (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG 2006). Auf Grund der Rechtspersönlichkeit des Auftraggebers gemäß Paragraph 22, Absatz 4, Bundesstatistikgesetz 2000 ist der Auftraggeber daher öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 iVm Anhang III BVergG 2006 (prioritäre Dienstleistung). Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Anhang römisch drei BVergG 2006 (prioritäre Dienstleistung).

Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 275.000,- (exkl. USt.), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Frist des § 321 BVergG 2006 eingebracht und erfüllt die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 322 BVergG 2006. Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger hat innerhalb der Frist des § 324 Abs. 3 BVergG 2006 begründete Einwendungen gegen die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erhoben und damit seine Parteistellung gewahrt. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Frist des Paragraph 321, BVergG 2006 eingebracht und erfüllt die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Paragraph 322, BVergG 2006. Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger hat innerhalb der Frist des Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 begründete Einwendungen gegen die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erhoben und damit seine Parteistellung gewahrt.

1. b) Litera b

Rechtliche Beurteilung der Anträge:

Zu Spruchpunkt I.: Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Die Beurteilung von Ausschreibungsunterlagen hat auf der Grundlage der zivilrechtlichen Interpretationsbestimmungen des § 914f ABGB zu erfolgen (vgl. Rummel, zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999,1; BVA 23.12.2003/17N-129/03-21 u.v.a.). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte (objektiver Erklärungswert). Vgl. hierzu auch VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157. Die Beurteilung von Ausschreibungsunterlagen hat auf der Grundlage der zivilrechtlichen Interpretationsbestimmungen des Paragraph 914 f, ABGB zu erfolgen (vergleiche Rummel, zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999,1; BVA 23.12.2003/17N-129/03-21 u.v.a.). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte (objektiver Erklärungswert). Vgl. hierzu auch VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157.

In Punkt 6.9, Seite 20, der Ausschreibung lautet es:

Bei der Anboterstellung ist zu berücksichtigen, dass für die tägliche Reinigung die Vorgabe von 195 m² pro Person und Stunde nicht überschritten werden darf.

Aus dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung (arg. "darf nicht überschritten werden") ergibt sich unmissverständlich, dass die vorgegebene Reinigungsleistung von 195 m² pro Person und Stunde ein Maximalwert ist, der nicht überschritten werden darf.

In den Ausschreibungsbestimmungen findet sich kein Hinweis darauf, dass diese Quadratmeter-Vorgabe, wie Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger verneinen, kein nicht zu überschreitender Maximalwert sein sollte, sondern in dem Sinn zu verstehen sei, dass der Bieter lediglich die im Kollektivvertrag angegebenen Quadratmeter-Angaben einzuhalten habe.

Auch der Hinweis des Auftraggebers bei der Objektbesichtigung am 16.5.2006, dass das eingesetzte Reinigungspersonal nach dem Kollektivvertrag für Gebäudereinigung entlohnt werden solle, lässt keinen Schluss zu, dass nicht die in der Ausschreibung als Höchstgrenze festgelegte Reinigungsleistung von 195m² pro Person und Stunde, sondern die Grenzen der jeweils kollektivvertraglich vorgegebenen Reinigungsleistungen maßgeblich sein sollten. Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften, so auch jener des maßgeblichen Kollektivvertrages, ist ohnehin selbstverständlich, ohne dass dies in der Ausschreibung eigens erwähnt werden müsste. Die vom Auftraggeber in Punkt 4.4 und Punkt 6.6, 4. Absatz der Ausschreibung festgehaltene Verpflichtung zur Einhaltung der einschlägigen arbeitsrechtlichen, kollektivvertraglichen, sozialrechtlichen Regelungen usw. bringt dementsprechend nur eine Verdeutlichung dieser Verpflichtung. Eine darüber hinausgehende Bedeutung kann den Regelungen des Punkt 4.4 und Punkt 6.6, 4. Absatz der Ausschreibung, wie die A*** in ihrem Schriftsatz vom 4.7.2006 vermeint, jedoch nicht beigemessen werden.

Wie Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger ausführen, trifft es zwar zu, dass gemäß § 2 Punkt A, Lohngruppe 4 der Lohnvereinbarung im Rahmenkollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Wien, NÖ usw. eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m² pro Stunde und beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten eine Reinigungsleistung bis zu 350m² pro Stunde zulässig sind. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass - wie Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger die Auffassung vertreten - Punkt 6.9 der Ausschreibung dahin gehend erweiternd zu interpretieren sei, dass die festgelegte Quadratmeter-Reinigungsleistung von 195m² pro Person und Stunde bloß für die manuelle Vollreinigung gelten, beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten hingegen eine Reinigungsleistung bis zu 350m² pro Stunde zulässig sein solle. Der Wert von 195m² Reinigungsleistung pro Person und Stunde ist nämlich, wie erwähnt, auf Grund seiner eindeutigen Formulierung in Punkt 6.9 der Ausschreibung als Höchstwert festgesetzt, ohne überhaupt einen Bezug zu den jeweils kollektivvertraglich - maximal - zulässigen Reinigungsleistungen herzustellen. Eine Differenzierung danach, ob Großflächenreinigungsgeräte zum Einsatz kommen sollen oder eine manuelle Vollreinigung erfolgen soll, wird in der Ausschreibung nicht vorgenommen. Wie Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger ausführen, trifft es zwar zu, dass gemäß Paragraph 2, Punkt A, Lohngruppe 4 der Lohnvereinbarung im Rahmenkollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Wien, NÖ usw. eine im Durchschnitt objektbezogene Leistung bis 195m² pro Stunde und beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten eine Reinigungsleistung bis zu 350m² pro Stunde zulässig sind. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass - wie Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger die Auffassung vertreten - Punkt 6.9 der Ausschreibung dahin gehend erweiternd zu interpretieren sei, dass die festgelegte Quadratmeter-Reinigungsleistung von 195m² pro Person und Stunde bloß für die manuelle Vollreinigung gelten, beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten hingegen eine Reinigungsleistung bis zu 350m² pro Stunde zulässig sein solle. Der Wert von 195m² Reinigungsleistung pro Person und Stunde ist nämlich, wie erwähnt, auf Grund seiner eindeutigen Formulierung in Punkt 6.9 der Ausschreibung als Höchstwert festgesetzt, ohne überhaupt einen Bezug zu den jeweils kollektivvertraglich - maximal - zulässigen Reinigungsleistungen herzustellen. Eine Differenzierung danach, ob Großflächenreinigungsgeräte zum Einsatz kommen sollen oder eine manuelle Vollreinigung erfolgen soll, wird in der Ausschreibung nicht vorgenommen.

Daraus folgt, dass der Bestimmung des Punkt 6.9 der Ausschreibung nicht jene Bedeutung beigemessen werden kann, dass bei Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten die in Punkt 6.9 der Ausschreibungsunterlagen vorgegebene Quadratmeter-Zahl von 195 hinfällig und eine Reinigungsleistung von bis zu 350m² pro Stunde maßgeblich sein sollte.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass von kollektivvertraglich zulässigen Höchstgrenzen - zugunsten der Arbeitnehmer - grundsätzlich auch abgewichen werden kann.

Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger vertreten weiters - ebenfalls unter Bezugnahme auf den Kollektivvertrag - den Standpunkt, dass es sich bei den in der Ausschreibung angegebenen 195m² pro Person und Stunde bloß um einen Durchschnittswert handle. Da die Ausschreibung jedoch, wie dargelegt, keinen Bezug zwischen ihrer Regelung in Punkt 6.9 und § 2 Punkt A der Lohnvereinbarung zum Rahmenkollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Wien, NÖ usw. bzw. § 20, Lohngruppe 4 des Kollektivvertrages für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Slzbg., herstellt, ist der Wert von 195m² pro Person und Stunde auch nicht als ungefährender Durchschnittswert, sondern als exakter Wert, eben von 195m² pro Person und Stunde, zu verstehen. Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger vertreten weiters - ebenfalls unter Bezugnahme auf den Kollektivvertrag - den Standpunkt, dass es sich bei den in der Ausschreibung angegebenen 195m² pro Person und

Stunde bloß um einen Durchschnittswert handle. Da die Ausschreibung jedoch, wie dargelegt, keinen Bezug zwischen ihrer Regelung in Punkt 6.9 und Paragraph 2, Punkt A der Lohnvereinbarung zum Rahmenkollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Wien, NÖ usw. bzw. Paragraph 20,, Lohngruppe 4 des Kollektivvertrages für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Slzbg., herstellt, ist der Wert von 195m² pro Person und Stunde auch nicht als ungefährender Durchschnittswert, sondern als exakter Wert, eben von 195m² pro Person und Stunde, zu verstehen.

Ein Bieter hat in der Bieterlücke gemäß Punkt 6.9 der Ausschreibung die durchschnittliche Quadratmeter-Reinigungsleistung pro Stunde und Reinigungskraft anzugeben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die als Maximalwert festgelegte Reinigungsleistung von 195m² pro Person und Stunde obsolet wäre und überschritten werden dürfe.

Ebenso wenig vermag der allenfalls vom Auftraggeber im Zuge der Objektbesichtigung am 16.5.2006 gegebene Hinweis, dass der Wert von 195m² pro Person und Stunde bloß ein Durchschnittswert sei, der in der Ausschreibung nicht als Durchschnittswert angegebenen Quadratmeter-Reinigungsleistung den Charakter eines bloßen Durchschnittswertes zu verleihen. Eine solche Änderung der Ausschreibungsbestimmungen wäre nur im Rahmen einer Berichtigung der Ausschreibung gemäß § 90 BVergG 2006 zulässig. Eine Ausschreibungsberichtigung ist nicht erfolgt. Irrelevant ist es daher auch, dass - aufgrund der sich widersprechenden Aussagen von Auftraggeberseite und Antragstellerseite in der mündlichen Verhandlung - nicht geklärt werden konnte, ob der Auftraggeber bei der Besichtigung tatsächlich auf den Durchschnittscharakter dieses Wertes hingewiesen hat. Die Beantwortung dieser Frage, kann als nicht entscheidungsrelevant, letztlich auch dahingestellt bleiben. Ebenso wenig vermag der allenfalls vom Auftraggeber im Zuge der Objektbesichtigung am 16.5.2006 gegebene Hinweis, dass der Wert von 195m² pro Person und Stunde bloß ein Durchschnittswert sei, der in der Ausschreibung nicht als Durchschnittswert angegebenen Quadratmeter-Reinigungsleistung den Charakter eines bloßen Durchschnittswertes zu verleihen. Eine solche Änderung der Ausschreibungsbestimmungen wäre nur im Rahmen einer Berichtigung der Ausschreibung gemäß Paragraph 90, BVergG 2006 zulässig. Eine Ausschreibungsberichtigung ist nicht erfolgt. Irrelevant ist es daher auch, dass - aufgrund der sich widersprechenden Aussagen von Auftraggeberseite und Antragstellerseite in der mündlichen Verhandlung - nicht geklärt werden konnte, ob der Auftraggeber bei der Besichtigung tatsächlich auf den Durchschnittscharakter dieses Wertes hingewiesen hat. Die Beantwortung dieser Frage, kann als nicht entscheidungsrelevant, letztlich auch dahingestellt bleiben.

Schließlich ist auch unbeachtlich, dass der Auftraggeber, wie ADir. F*** selbst angibt, dem Umstand, mit mehreren Bieteranfragen in Bezug auf die Ausschreibungskonformität des Angebotes der A*** konfrontiert gewesen zu sein, keine Bedeutung beigemessen hat. Gleichfalls ist es auch ohne Einfluss, dass die Tatsache, dass nicht weniger als 10 von 12 Bietern den Wert von 195 Quadratmetern nicht als Durchschnittswert, sondern als Maximalwert aufgefasst haben und diesen Wert in ihren Angeboten nicht überschritten haben, beim Auftraggeber keinen Zweifel in Bezug auf das Angebot der A*** aufkommen hat lassen.

In diesem Sinne sind auch die Erläuterungen des Auftraggebers in seinem Schreiben an den Antragsteller vom 19.6.2006, dass die Klausel in Punkt 6.9 der Ausschreibung bedeute, es sei bei der Kalkulation der Preise darauf zu achten, dass die im Kollektivvertrag angegebenen Quadratmeter-Angaben eingehalten werden und der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger eine Quadratmeter-Leistung von 259,56 eingetragen habe, da bei Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten eine Reinigungsleistung bis zu 350m² pro Stunde laut Kollektivvertrag zulässig sei, unbeachtlich.

Ebenso ohne Bedeutung ist das vom Auftraggeber heran gezogene Argument, dass eine zum Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eingeholte Stunden- und Leistungsanalyse bei manueller Vollreinigung einen Wert von 194,74m² pro Person und Stunde und bei der Reinigung von Sanitäranlagen, einen Wert von 60m² pro Person und Stunde, ergebe. Abgesehen davon, dass einerseits im Rahmenkollektivvertrag der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Wien, NÖ usw. die Begriffe "manuelle Vollreinigung" und "maschinelle Automatenreinigung" gar nicht aufscheinen, andererseits im Kollektivvertrag der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger für Slzbg nicht einmal erwähnt ist, dass beim Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten eine Reinigungsleistung bis 350m² pro Stunde zulässig sei, ist der Leistungsanalyse zum Angebot der A*** zufolge der auf die Reinigung von Sanitäranlagen entfallende Anteil von 60m² pro Person und Stunde ohnehin bereits im Gesamtwert für die manuelle Handreinigung von 194,25m² berücksichtigt.

Die A*** hat in der Bieterlücke auf Seite 27 ihres Angebotes eine - vom Auftraggeber auf 244,52 Quadratmeter korrigierte - durchschnittliche Reinigungsleistung von 273,57 Quadratmetern pro Person und Stunde angegeben und hiezu handschriftlich vermerkt, dass dies der Wert "inkl. maschinelle Automatenreinigung" sei. Auch dieser, nicht einmal von der A*** selbst, sondern vom Auftraggeber in deren Angebot von 273,57 auf 244,52 korrigierte Wert liegt weit über dem in der Ausschreibung genannten Wert von 195 Quadratmetern.

Selbst wenn man daher, wie der Antragsteller, in den vom Auftraggeber im Angebot der A*** vorgenommenen Änderungen eine Mängelbehebung iSd. § 126 Abs.1 BVergG 2006 sehen wollte, wäre der Wert von 195 Quadratmetern eindeutig überschritten. Selbst wenn man daher, wie der Antragsteller, in den vom Auftraggeber im Angebot der A*** vorgenommenen Änderungen eine Mängelbehebung iSd. Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 sehen wollte, wäre der Wert von 195 Quadratmetern eindeutig überschritten.

Auftraggeber und Zuschlagsempfänger stellen zwar zutreffend fest, dass die in der Bieterlücke in Punkt 6.9 der Ausschreibung einzusetzende Quadratmeterreinigungsleistung pro Person und Stunde kein Zuschlagskriterium ist.

Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass dieser Wert kein Musskriterium sei und laut A*** bloß den Zweck habe, dem Auftraggeber die Überprüfung der Absicht des Bieters zur Bezahlung der kollektivvertraglichen Mindestentgelte und der Überprüfung der Preisplausibilität der Angebote zu ermöglichen. Wie auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 29.3.2006, Zlen 2004/04/0144, 0156, 0157 ausgesprochen hat, kommt es nämlich nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend.

Die Verpflichtung des Auftraggebers zum Ausscheiden von unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angeboten ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, ohne dass es hierfür zusätzlich der Aufnahme einer Ausscheidenssanktion in die Ausschreibungsunterlagen bedürfte. Im Übrigen hat der Auftraggeber ohnedies auch in seiner Ausschreibung - unter Wiedergabe der den Auftraggeber zum Ausscheiden verpflichtenden Tatbestände des § 129 Abs. 1 BVergG 2006 - ausdrücklich darauf hingewiesen, dass unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuschneiden sind (Punkt 1.20 Abs. 1 Z 6 der Ausschreibung). Verfehlt ist somit auch die Annahme des Auftraggebers, dass es sich bei der betreffenden Klausel bereits deshalb um keine - im Falle ihrer Nichterfüllung zum Ausscheiden führende - Mussanforderung handeln könne, da diese nicht mit einem Zusatz wie "bei sonstigem Ausschluss", "Mindestanforderung", "Musskriterium" versehen sei. Die Verpflichtung des Auftraggebers zum Ausscheiden von unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angeboten ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, ohne dass es hierfür zusätzlich der Aufnahme einer Ausscheidenssanktion in die Ausschreibungsunterlagen bedürfte. Im Übrigen hat der Auftraggeber ohnedies auch in seiner Ausschreibung - unter Wiedergabe der den Auftraggeber zum Ausscheiden verpflichtenden Tatbestände des Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 - ausdrücklich darauf hingewiesen, dass unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuschneiden sind (Punkt 1.20 Absatz eins, Ziffer 6, der Ausschreibung). Verfehlt ist somit auch die Annahme des Auftraggebers, dass es sich bei der betreffenden Klausel bereits deshalb um keine - im Falle ihrer Nichterfüllung zum Ausscheiden führende - Mussanforderung handeln könne, da diese nicht mit einem Zusatz wie "bei sonstigem Ausschluss", "Mindestanforderung", "Musskriterium" versehen sei.

Schließlich kann auch die Hervorhebung dieser "Klausel" in Punkt

6.9 der Ausschreibung durch "Umrahmung" bzw. in einem "Kasten" entgegen der Ansicht von Auftraggeber und Zuschlagsempfänger dieser nicht den Charakter einer bloßen "Erinnerung" an die Einhaltung der kollektivvertraglichen Regelungen geben. Die besondere Hervorhebung dieser Bestimmung durch Umrahmung bzw. "Einkastelung" und damit Abhebung vom übrigen Ausschreibungstext, spricht vielmehr im Gegenteil für die besondere Bedeutung dieser - als Musskriterium formulierten - Bestimmung.

Unverständlich ist dem erkennenden Senat schließlich, weshalb der Antragsteller, wie Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger vermeinen, zur Anregung einer Ausschreibungsberichtigung (§ 106 Abs. 6 BVergG 2006) oder zu Rückfragen (Punkt 1.8 der Ausschreibung) verhalten gewesen sein sollte. Der Antragsteller hatte ja gerade keinen Zweifel an der Bedeutung dieser Bestimmung, die ihn zur Rüge gemäß § 106 Abs. 6 BVergG 2006 verpflichtet hätte. Der Antragsteller hat vielmehr, wie sich aus den von ihm ausgefüllten Bieterlücken in Punkt 6.9 und aus Seite 27 seines Angebotes und auch daraus ergibt, dass die bei der Besichtigung gestellte Frage nach den 195 Quadratmetern mit Sicherheit nicht von ihm stammte, ergibt, diese Bestimmung ohnedies so verstanden, wie diese objektiv nach außen

getreten ist und von einem durchschnittlichen sorgfältigen Bieter zu verstehen war (vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 EVN-AG Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich, vgl. auch VwGH 17.11.2004, 2002/04/078; BVA 5.8.2005, GZ 04N-70/05-26). Davon zeugt nicht zuletzt auch, dass immerhin 10 von insgesamt 12 Bietern die Bestimmung in Punkt 6.9 der Ausschreibung ebenso in der vom Antragsteller angenommenen Bedeutung verstanden und in der Bieterlücke in Punkt 6.9 jeweils einen 195m² nicht übersteigenden Wert eingesetzt haben. Darüber hinaus haben, wie im Sachverhalt festgestellt, nicht nur der Antragsteller, sondern auch eine Reihe weiterer Bieter dem Auftraggeber gegenüber teilweise massive Zweifel an der diesbezüglichen Ausschreibungskonformität des Angebotes der A*** geäußert. Der Antragsteller hatte im Sinne vorstehender Ausführungen somit auch keine Unklarheit in Bezug auf die betreffende Ausschreibungsbestimmung, die ihn gemäß Punkt 1.8 der Ausschreibung, demzufolge der Bieter unter anderem von ihm festgestellte Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen der ausschreibenden Stelle schriftlich bekannt zu geben hat, zur Bekanntgabe an die ausschreibende Stelle veranlassen hätte sollen. Unverständlich ist dem erkennenden Senat schließlich, weshalb der Antragsteller, wie Auftraggeber und präsumtiver Zuschlagsempfänger vermeinen, zur Anregung einer Ausschreibungsberichtigung (Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006) oder zu Rückfragen (Punkt 1.8 der Ausschreibung) verhalten gewesen sein sollte. Der Antragsteller hatte ja gerade keinen Zweifel an der Bedeutung dieser Bestimmung, die ihn zur Rüge gemäß Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006 verpflichtet hätte. Der Antragsteller hat vielmehr, wie sich aus den von ihm ausgefüllten Bieterlücken in Punkt 6.9 und aus Seite 27 seines Angebotes und auch daraus ergibt, dass die bei der Besichtigung gestellte Frage nach den 195 Quadratmetern mit Sicherheit nicht von ihm stammte, ergibt, diese Bestimmung ohnedies so verstanden, wie diese objektiv nach außen getreten ist und von einem durchschnittlichen sorgfältigen Bieter zu verstehen war vergleiche EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 EVN-AG Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich, vergleiche auch VwGH 17.11.2004, 2002/04/078; BVA 5.8.2005, GZ 04N-70/05-26). Davon zeugt nicht zuletzt auch, dass immerhin 10 von insgesamt 12 Bietern die Bestimmung in Punkt 6.9 der Ausschreibung ebenso in der vom Antragsteller angenommenen Bedeutung verstanden und in der Bieterlücke in Punkt 6.9 jeweils einen 195m² nicht übersteigenden Wert eingesetzt haben. Darüber hinaus haben, wie im Sachverhalt festgestellt, nicht nur der Antragsteller, sondern auch eine Reihe weiterer Bieter dem Auftraggeber gegenüber teilweise massive Zweifel an der diesbezüglichen Ausschreibungskonformität des Angebotes der A*** geäußert. Der Antragsteller hatte im Sinne vorstehender Ausführungen somit auch keine Unklarheit in Bezug auf die betreffende Ausschreibungsbestimmung, die ihn gemäß Punkt 1.8 der Ausschreibung, demzufolge der Bieter unter anderem von ihm festgestellte Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen der ausschreibenden Stelle schriftlich bekannt zu geben hat, zur Bekanntgabe an die ausschreibende Stelle veranlassen hätte sollen.

Nicht zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass sowohl die teilweise unpräzisen und schwankenden Aussagen des Vertreters der A*** in der mündlichen Verhandlung als auch die Vorgangsweise des Auftraggebers, etwa im Hinblick auf die Gestaltung der Ausschreibung durch Vermengung der Bereiche "zusätzliche Regiestunden" und "laufende Reinigung, "insgesamt nicht dazu angetan waren, dem Vorbringen des Antragstellers wirksam entgegen zu treten:

Der Vertreter der A*** gab etwa in der mündlichen Verhandlung einerseits an, dass er nicht wisse, ob der Vermerk "inkl. Regiestunden" in Punkt 6.9 bedeute, dass der Wert von 259,56 Quadratmetern als Wert inklusive Regiestunden zu verstehen sei. Der Vertreter der A*** konnte somit die Richtigkeit der vom Auftraggeber aufgestellten Behauptung, dass die A*** missverständnishaft auch die zusätzlichen Regiestunden in die Kalkulation einbezogen habe, nicht einmal bestätigen. Der Vertreter der A*** gab zunächst nämlich an, dass es zumindest in der 2. Bieterlücke des Punkt 6.9. statt dem Zusatz "inkl. Regiestunden", "maschinelle Automatenreinigung" lauten hätte sollen. Würde diese - anschließend von ihm wieder widerrufene - Aussage zutreffen, wäre aber nicht erklärlich, wie sich in den Bieterlücken auf Seite 20 und auf Seite 27 jeweils unterschiedliche Werte (259,56 und 273,57) ergeben könnten. Ist nämlich die maschinelle Automatenreinigung Kalkulationsgrundlage, müssten sich in beiden Bieterlücken dieselben Werte ergeben. Anschließend sagte der Vertreter der A*** wiederum, dass der Zusatz in Punkt 6.9. wohl ohnedies richtigerweise "inkl. Regiestunden" gelautet hat und es stattdessen gar nicht "maschinelle Automatenreinigung" lauten hätte sollen. Dies ist aber wiederum im Hinblick darauf unstimmt, dass die A***, wie sich aus ihrem durchgängigen Vorbringen, wonach die Grenze von 195 Quadratmetern für den Einsatz von Großflächenreinigungsgeräten nicht gelte, ergibt und auch aus dem Auftraggebervorbringen, dass die A*** deshalb eine Quadratmeterleistung von 259,56 angegeben habe, da bei Einsatz von Großflächenereinigungsgeräten ein Wert von bis zu 350 Quadratmetern gelte, ergibt, von vornherein auf Basis maschineller Reinigung kalkuliert hat. Dann ist dem Senat aber nicht erkennbar,

weshalb der entsprechende Zusatz "inkl. maschinelle Automatenreinigung" in der Bieterlücke in Punkt 6.9. nicht aufgeschienen ist und wie sich in der Bieterlücke auf Seite 27 ein von der Bieterlücke auf Seite 20 abweichender Wert ergeben konnte.

Schlussfolgerungen:

Die in Punkt 6.9 der Ausschreibung festgelegte Reinigungsleistung von 195m² pro Person und Stunde ist, wie eingehend dargelegt, eine Mussanforderung (Höchstwert), der nicht überschritten werden darf. Der in Aussicht genomme Zuschlagsempfänger hat in der entsprechenden Bieterlücke in Punkt 6.9 seines Angebotes die durchschnittliche Quadratmeter-Leistung pro Stunde und Reinigungskraft jedoch mit 259,56m² angegeben, sodass sein Angebot in diesem Punkt nicht den vorgegebenen Ausschreibungsbedingungen entspricht.

Auch nach der vom Auftraggeber im Angebot der A*** vorgenommenen Korrektur der Angabe von 259,56 Quadratmetern in der Bieterlücke von Pkt. 6.9, Seite 20, des Angebotes, auf 244,53 Quadratmeter in der Bieterlücke auf Seite 27 des Angebotes, wäre der Wert von 195 Quadratmetern überschritten und das Angebot der A*** nicht ausschreibungskonform.

Gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung u.a. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuschneiden [(vgl. auch Punkt 1.20 Z 6 von Punkt 1.0 (Allgemeine Vergaberegeln) der Ausschreibung)]. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung u.a. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuschneiden [(vgl. auch Punkt 1.20 Ziffer 6, von Punkt 1.0 (Allgemeine Vergaberegeln) der Ausschreibung)].

Ebenso hat der VwGH in seinem vorab zitierten Erkenntnis vom 29.3.2006, Zlen2004/04/0144, 0156, 0157 ausgesprochen, dass am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen ist, ob ein Angebot einen zur Ausscheidung führenden Mangel aufweist.

Der Auftraggeber ist im offenen Verfahren an die Bedingungen seiner Ausschreibung gebunden. Es steht nicht in seiner Disposition, von Ausscheidenstatbeständen nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Die Bindung des für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebotes an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter iSd § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entscheidend (vgl. dazu EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, RZ 89, wonach eine Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Allein deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050). Der Auftraggeber ist im offenen Verfahren an die Bedingungen seiner Ausschreibung gebunden. Es steht nicht in seiner Disposition, von Ausscheidenstatbeständen nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Die Bindung des für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebotes an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter iSd Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entscheidend vergleiche dazu EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, RZ 89, wonach eine Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Allein deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050).

Der Auftraggeber hat aber das Angebot der A*** mit dem besagten Mangel akzeptiert und die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten dieses Angebotes getroffen, weshalb diese rechtswidrig und für nichtig zu erklären war.

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 318 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 ist für Anträge gemäß den § 320 Abs. 1 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 ist für Anträge gemäß den Paragraph 320, Absatz eins, 328 Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten.

Gemäß § 319 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende,

Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (§ 319 Abs. 2 BVergG 2006). Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006).

Gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Da so wohl dem Nachprüfungsantrag als auch, wie in der Begründung eingangs angemerkt, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurden, hat der Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt Euro 3.200,- durch den Auftraggeber.

Zu Spruchpunkt III:

Die Abweisung des Antrages des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers auf Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ergibt sich aus der Stattgabe des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkt I. Die Abweisung des Antrages des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers auf Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ergibt sich aus der Stattgabe des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkt römisch eins.

Dokumentnummer

VERGT_20060728_N_0048_BVA_14_2006_28_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