

TE Verg Bescheid 2006/6/1 VKS-1363/06 und weitere

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.06.2006

Norm

WVRG §1 Abs2 Z1
WVRG §2 Abs2 und 4
WVRG §11 Abs2 Z2
WVRG §13 Abs1
WVRG §14 Abs1
WVRG §17 Abs1
WVRG §20 Abs2 Z1 litc
WVRG §23 Abs5
WVRG §26 Abs1
WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §4 Abs1
BVergG 2002 §7 Abs1
BVergG 2002 §9 Abs1 Z4
BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa
BVergG 2002 §51
BVergG 2002 §52 Abs4
BVergG 2002 §90 ff
BVergG 2002 §98
AVG §74 Abs2
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 des Dr. ***, vertreten durch Wurst & Ströck, Rechtsanwälte Partnerschaft in Wien, auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen bezüglich der Vergabe von gärtnerischen Pflegearbeiten in

1. 1.)eins,
3., 4., KTH, Schulen und diverse Objekte, Ausschreibungsnummer 42NB03HAW3906OKTHSCH3, (= VKS – 1363/06);
2. 2.)2,
21., KTH, Schulen und diverse Anlagen westlich der Brünner Straße, Ausschreibungsnummer

42NB2ISCO27050KSEWEBRÜNNER (= VKS – 1365/06);

3. 3.)3,

21., KTH, Schulen und diverse Anlagen östlich der Brünner Straße, Ausschreibungsnummer

42NB2ISCO28050KSOEBRÜNNER (= VKS – 1366/06), durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 42 – Stadtgartenamt, Johannesgasse 35, 1030 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Nachprüfungsverfahren zu VKS - 1363/06, VKS – 1365/06 und VKS – 1366/06 werden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

1. 2.Ziffer 2

Die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin vom 11.4.2006 im Vergabeverfahren 3., 4., KTH, Schulen und diverse Objekte, Ausschreibungsnummer 42NB03HAW39060KTHSCH3 (= VKS – 1363/06), sowie je vom 12.4.2006 in den Vergabeverfahren 21., KTH, Schulen und diverse Anlagen westlich der Brünner Straße, Ausschreibungsnummer 42NB2ISCO27050KSEWEBRÜNNER (= VKS – 1365/06) und 21., KTH Schulen und diverse Anlagen östlich der Brünner Straße, Ausschreibungsnummer 42NB2ISCO28050KSOEBRÜNNER (= VKS – 1366/06) werden für nichtig erklärt.

Die einstweiligen Verfügungen je vom 4.5.2006 werden mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 2 Z 1, 2 Abs. 2 und 4, 11 Abs. 2 Z 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, 23 Abs. 5, 26 Abs. 1, 30 WVRG in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1, 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 Z 4, 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 51, 52 Abs. 4, 90 ff und 98 BVergG 2002 sowie § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen eins, Absatz 2, Ziffer eins, 2, Absatz 2 und 4, 11 Absatz 2, Ziffer 2, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c,, 23 Absatz 5, 26, Absatz eins, 30, WVRG in Verbindung mit Paragraphen 4, Absatz eins, 7, Absatz eins, 9, Absatz eins, Ziffer 4, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 51, 52 Absatz 4, 90, ff und 98 BVergG 2002 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 42 – Stadtgartenamt (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt mehrere offene Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe gärtnerischer Pflegearbeiten für Kindertagesheime, Schulen und diverse Anlagen. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Ende der Angebotsfrist war in dem, dem Verfahren VKS – 1363/06 zu Grunde liegenden Vergabeverfahren der 9.1.2006, 11.30 Uhr, in den beiden anderen im Spruch angeführten Verfahren jeweils der 19.12.2005. Die Leistungsfrist ist mit 1.3.2006 bis 31.12.2006 vorgesehen. Es handelt sich um die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich.

Bei der Angebotseröffnung wurden die Angebote des Antragstellers in den drei Vergabeverfahren mit dem jeweils niedrigsten Preis verlesen.

Neben mehreren anderen Unternehmern hat sich auch der Antragsteller durch Legung von Angeboten in den im Spruch angeführten drei Vergabeverfahren beteiligt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 11.4.2006 (Verfahren VKS – 1363/06) bzw. je vom 12.4.2006 (in den beiden anderen Vergabeverfahren), die dem Antragsteller jeweils am gleichen Tage im Faxwege zugegangen sind, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag jeweils einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidungen richten sich die am 24.4.2004 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) eingelangten Anträge auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen. Der Antragsteller führt zu allen drei Vergabeverfahren im Wesentlichen aus, nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung habe er jeweils das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt. Mit Schreiben vom 11.4.2006 bzw. 12.4.2006 habe die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass seine Angebote in diesen drei Vergabeverfahren gemäß § 98 Z 5 in Verbindung mit § 51 Z 4 und 6 BVergG 2002 ausgeschieden werden mussten. Angeblich habe der Antragsteller die von ihm verlangten Aufklärungen nicht gegeben, bzw. hätten diese Aufklärungen „einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt“. Die Vorwürfe seien in keiner Weise konkretisiert worden, der Antragsteller hätte die im Rahmen der Vergabeverfahren von ihm zusätzlich verlangten Dokumente sämtlich nachgereicht. Mittlerweile sei ihm mit Schreiben vom 25.4.2006 mitgeteilt worden, dass ihm vorgeworfen werde, „unsere Aufträge nicht ordnungsgemäß ausgeführt zu haben“. Diese

Vorwürfe seien inhaltlich unzutreffend und würden auf bloßen Behauptungen beruhen. Dies habe er auch in der Vorkorrespondenz klar gestellt. Im Rahmen der angefochtenen Vergabeverfahren selbst seien ihm die angeblichen Verfehlungen bisher nicht in ordnungsgemäßer, schriftlicher Form vorgehalten worden. Er sei daher auch nicht in der Lage, im Einzelnen dazu Stellung zu nehmen. Schon aus diesem Grund sei die Ausscheidung seiner Angebote wegen Verfahrensfehlern rechtswidrig und verletze die Grundsätze der Gleichbehandlung und des fairen und lautereren Wettbewerbes. Im Hinblick auf die Ergebnisse der Angebotseröffnung hätte er Anspruch auf die Zuschlagserteilungen. Gegen diese Zuschlagsentscheidungen richten sich die am 24.4.2004 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangten Anträge auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen. Der Antragsteller führt zu allen drei Vergabeverfahren im Wesentlichen aus, nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung habe er jeweils das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt. Mit Schreiben vom 11.4.2006 bzw. 12.4.2006 habe die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass seine Angebote in diesen drei Vergabeverfahren gemäß Paragraph 98, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 51, Ziffer 4 und 6 BVerfG 2002 ausgeschieden werden mussten. Angeblich habe der Antragsteller die von ihm verlangten Aufklärungen nicht gegeben, bzw. hätten diese Aufklärungen „einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt“. Die Vorwürfe seien in keiner Weise konkretisiert worden, der Antragsteller hätte die im Rahmen der Vergabeverfahren von ihm zusätzlich verlangten Dokumente sämtlich nachgereicht. Mittlerweile sei ihm mit Schreiben vom 25.4.2006 mitgeteilt worden, dass ihm vorgeworfen werde, „unsere Aufträge nicht ordnungsgemäß ausgeführt zu haben“. Diese Vorwürfe seien inhaltlich unzutreffend und würden auf bloßen Behauptungen beruhen. Dies habe er auch in der Vorkorrespondenz klar gestellt. Im Rahmen der angefochtenen Vergabeverfahren selbst seien ihm die angeblichen Verfehlungen bisher nicht in ordnungsgemäßer, schriftlicher Form vorgehalten worden. Er sei daher auch nicht in der Lage, im Einzelnen dazu Stellung zu nehmen. Schon aus diesem Grund sei die Ausscheidung seiner Angebote wegen Verfahrensfehlern rechtswidrig und verletze die Grundsätze der Gleichbehandlung und des fairen und lautereren Wettbewerbes. Im Hinblick auf die Ergebnisse der Angebotseröffnung hätte er Anspruch auf die Zuschlagserteilungen.

Sollte der Antragsteller den Auftrag nicht erhalten, drohe ihm ein finanzieller Schaden in Gestalt von entgangenem Gewinn und entgangenen Deckungsbeiträgen von jeweils 40 % des Angebotspreises, weil er bei Entgang der Aufträge lediglich die Kosten für die Beschäftigung der Arbeitnehmer und für Betriebsmittel im Ausmaß von zusammen jeweils 60 % des Angebotspreises „ersparen würde“. Aus dem im E-Mail-Wege eingelangten Antrag ergibt sich, dass die Antragsgegnerin gleichzeitig mit Übermittlung des Antrages auf Nichtigerklärung, ebenfalls im E-Mail-Wege, gemäß § 14 Abs. 1 WVRG verständigt wurde. Die nach § 30 WVRG zu entrichteten Pauschalgebühren sind für drei Nachprüfungsverfahren zur Einzahlung gelangt. Sollte der Antragsteller den Auftrag nicht erhalten, drohe ihm ein finanzieller Schaden in Gestalt von entgangenem Gewinn und entgangenen Deckungsbeiträgen von jeweils 40 % des Angebotspreises, weil er bei Entgang der Aufträge lediglich die Kosten für die Beschäftigung der Arbeitnehmer und für Betriebsmittel im Ausmaß von zusammen jeweils 60 % des Angebotspreises „ersparen würde“. Aus dem im E-Mail-Wege eingelangten Antrag ergibt sich, dass die Antragsgegnerin gleichzeitig mit Übermittlung des Antrages auf Nichtigerklärung, ebenfalls im E-Mail-Wege, gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG verständigt wurde. Die nach Paragraph 30, WVRG zu entrichteten Pauschalgebühren sind für drei Nachprüfungsverfahren zur Einzahlung gelangt.

Zur Sicherung seiner Rechtsstellung beantragte der Antragsteller die Erlassung von einstweiligen Verfügungen unter Hinweis auf die von ihm zum Antrag auf Nichtigerklärung vorgebrachten Gründe.

In ihren Stellungnahmen je vom 2.5.2006 hat die Antragsgegnerin die Abweisung der Anträge des Antragstellers begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, dem Antragsteller mangle es an der erforderlichen Zuverlässigkeit zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen. In den vergangenen Jahren habe der Antragsteller mehrere gleichartige Aufträge vom Magistrat der Stadt Wien erhalten. Seit 2004 – davon 42 im Jahre 2005 – seien im Bereich der Stadt Wien zahlreiche, auf die Auftragserledigung des Antragstellers bezogene Beschwerden nachweislich festgestellt worden. Gegenstand dieser Beschwerden sei sowohl die nicht ordnungsgemäße und nicht zeitgerechte Auftragserledigung, andererseits auch Missstände während der Auftragserledigung gewesen. Seitens Wiener Wohnen hätten sogar Ersatzvornahmen getätigt werden müssen. Der Antragsteller sei daher mit Schreiben vom 2.3.2006 aufgefordert worden, bestimmte, näher bezeichnete Unterlagen nachzureichen bzw. sei er zu einem Aufklärungsgespräch am 10.3.2006 eingeladen worden. Dieses Aufklärungsgespräch sollte „auch der Prüfung der Eignung des Antragstellers“ dienen. Weder bei diesem Aufklärungsgespräch noch später seien die geforderten Unterlagen und Aufklärungen vom Antragsteller nachgereicht worden, obwohl dieser mehrmals auf die Notwendigkeit

der Vorlage dieser Unterlagen hingewiesen worden sei und „nochmals schriftliche Erklärungen zu geforderten Unterlagen und Aufklärungen überreicht worden" wären. Im Rahmen des Aufklärungsgespräches seien auch sämtliche der in den Beilagen A, B, AH, Ai vorgelegten Beschwerden einzeln mit dem Antragsteller besprochen und dieser aufgefordert worden, dazu eine Aufklärung zu geben bzw. vertrauensbildende Maßnahmen zur Hintanhaltung von gleichartigen Beschwerden aus den Jahren 2004/2005 zu setzen. Nachdem der Antragsteller weder die verlangten Aufklärungen noch nachvollziehbare Begründungen in vollem Umfang gegeben habe, bzw. weder vertrauensbildende Maßnahmen gesetzt noch angeboten habe, sei in einem magistratsinternen Aufklärungsgespräch am 6.4.2006 eine „partielle" Unzuverlässigkeit des Antragstellers festgestellt und veranlasst worden, einen diesbezüglichen Statushinweis im ANKÖ eintragen zu lassen. Bis zum heutigen Tage seien vom Antragsteller keine vertrauensbildenden Maßnahmen gesetzt worden. Da die geforderten Unterlagen nicht nachgereicht wurden und die notwendigen Aufklärungen nicht gegeben wurden, bzw. „die abgegebenen Erklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehrten, waren die gegenständlichen Angebote zwingend auszuschneiden, zumal auch die Summe der nachweislich festgestellten Vertragsverletzungen eine schwere Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit des Antragstellers darstellt, keine vertrauensbildenden Maßnahmen angeboten wurden und die gegenständlich zu vergebenden Aufträge gleichartige Leistungserbringung zum Gegenstand haben". In ihren Stellungnahmen je vom 2.5.2006 hat die Antragsgegnerin die Abweisung der Anträge des Antragstellers begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, dem Antragsteller mangle es an der erforderlichen Zuverlässigkeit zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen. In den vergangenen Jahren habe der Antragsteller mehrere gleichartige Aufträge vom Magistrat der Stadt Wien erhalten. Seit 2004 – davon 42 im Jahre 2005 – seien im Bereich der Stadt Wien zahlreiche, auf die Auftragserledigung des Antragstellers bezogene Beschwerden nachweislich festgestellt worden. Gegenstand dieser Beschwerden sei sowohl die nicht ordnungsgemäße und nicht zeitgerechte Auftragserledigung, andererseits auch Missstände während der Auftragserledigung gewesen. Seitens Wiener Wohnen hätten sogar Ersatzvornahmen getätigt werden müssen. Der Antragsteller sei daher mit Schreiben vom 2.3.2006 aufgefordert worden, bestimmte, näher bezeichnete Unterlagen nachzureichen bzw. sei er zu einem Aufklärungsgespräch am 10.3.2006 eingeladen worden. Dieses Aufklärungsgespräch sollte „auch der Prüfung der Eignung des Antragstellers" dienen. Weder bei diesem Aufklärungsgespräch noch später seien die geforderten Unterlagen und Aufklärungen vom Antragsteller nachgereicht worden, obwohl dieser mehrmals auf die Notwendigkeit der Vorlage dieser Unterlagen hingewiesen worden sei und „nochmals schriftliche Erklärungen zu geforderten Unterlagen und Aufklärungen überreicht worden" wären. Im Rahmen des Aufklärungsgespräches seien auch sämtliche der in den Beilagen A, B, AH, Ai vorgelegten Beschwerden einzeln mit dem Antragsteller besprochen und dieser aufgefordert worden, dazu eine Aufklärung zu geben bzw. vertrauensbildende Maßnahmen zur Hintanhaltung von gleichartigen Beschwerden aus den Jahren 2004 aus 2005, zu setzen. Nachdem der Antragsteller weder die verlangten Aufklärungen noch nachvollziehbare Begründungen in vollem Umfang gegeben habe, bzw. weder vertrauensbildende Maßnahmen gesetzt noch angeboten habe, sei in einem magistratsinternen Aufklärungsgespräch am 6.4.2006 eine „partielle" Unzuverlässigkeit des Antragstellers festgestellt und veranlasst worden, einen diesbezüglichen Statushinweis im ANKÖ eintragen zu lassen. Bis zum heutigen Tage seien vom Antragsteller keine vertrauensbildenden Maßnahmen gesetzt worden. Da die geforderten Unterlagen nicht nachgereicht wurden und die notwendigen Aufklärungen nicht gegeben wurden, bzw. „die abgegebenen Erklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehrten, waren die gegenständlichen Angebote zwingend auszuschneiden, zumal auch die Summe der nachweislich festgestellten Vertragsverletzungen eine schwere Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit des Antragstellers darstellt, keine vertrauensbildenden Maßnahmen angeboten wurden und die gegenständlich zu vergebenden Aufträge gleichartige Leistungserbringung zum Gegenstand haben".

Auf diese Stellungnahme reagierte der Antragsteller mit Schriftsatz vom 9.5.2006, in dem er im Wesentlichen ausführt, die Antragsgegnerin habe es unterlassen, jene konkreten Dokumente und Vorfälle anzugeben, bezüglich derer sie vom Antragsteller Aufklärung und eine Stellungnahme verlangt haben will. Es wäre Aufgabe der Antragsgegnerin gewesen, einzelne Vorwürfe konkret darzulegen und nicht pauschal auf Beschwerden bzw. Unterlagen zu verweisen. Ein zu diesen Unterlagen zu führendes Beweisverfahren würde ergeben, dass die aufgestellten Behauptungen unzutreffend seien bzw. es sich um nicht berechnigte Beschwerden handle. Eine „schwere Verfehlung" könne ihm nicht vorgeworfen werden. Es könne auch nicht die Rede davon sein, dass die Antragsgegnerin nachweislich schwere Verfehlungen des Antragstellers festgestellt hätte. Die Antragsgegnerin habe sich mit der Argumentation des Antragstellers bisher in keiner Weise auseinandergesetzt. Unter Bezugnahme auf Bestimmungen des BVergG 2006 führt der Antragsteller weiter aus, die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, in den angefochtenen Vergabeverfahren und nicht

außerhalb dieser Verfahren konkrete Vorwürfe mit Nachweisen zu übermitteln und dem Antragsteller im Verfahren die Gelegenheit dazu Stellung zu nehmen, zu geben. Dies sei nicht geschehen. Weiters sei festzustellen, dass die Antragsgegnerin nunmehr in ihrer Stellungnahme einzelne, bisher noch nicht erhobene Vorwürfe geltend mache.

In ihrer zu diesem Schriftsatz erstatteten Stellungnahme vom 23.5.2006 hat die Antragsgegnerin ihren Standpunkt wiederholt und nochmals darauf hingewiesen, „dass es alleine in einem Jahr zu 42 Beschwerden über die Leistungserbringung durch den Antragsteller gekommen“ sei. Der Antragsteller habe nach Aufforderung zur Mängelbehebung „oft nicht entsprechend reagiert“. Der Antragsteller sei nicht nur jeweils im Anlassfall mit den entsprechenden Beschwerden konfrontiert worden, auch im Vergabeverfahren seien ihm diese Verfehlungen nochmals einzeln vorgehalten worden. Sowohl außerhalb als auch innerhalb des Vergabeverfahrens – hier mit Schreiben vom 13.3.2006 – „sei der Antragsteller“ auf die Vorwürfe selbst jedoch inhaltlich nicht ausreichend „eingegangen, habe andere beschuldigt,“ um so von sich abzulenken und sah schließlich „als Grundlage der Vorwürfe eine gegen ihn geführte Strategie“ an. Der Antragsteller sei zu einem Aufklärungsgespräch eingeladen worden, wobei in der Einladung „auf die konkreten Beschwerden in allgemeiner Art Bezug genommen“ worden sei. Das Ergebnis dieses Aufklärungsgesprächs sei in einem Aktenvermerk festgehalten worden. Die Zuverlässigkeit des Antragstellers zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen sei nicht gegeben, weshalb die Ausscheidung seiner Angebote zu Recht erfolgt sei.

Die beantragten einstweiligen Verfügungen wurden mit Bescheid vom 4.5.2006 erlassen; da sie den Parteien zugewiesen sind, genügt es – um Wiederholungen zu vermeiden – auf deren Inhalt zu verweisen.

Die drei Vergabeverfahren betreffen gleichartige Leistungen, die Ausschreibungsbedingungen sind in diesen drei Vergabeverfahren mit Ausnahme der angenommenen Auftragssummen sowie einzelner, auf die Lage der Objekte bezogener Angaben, ident. In allen drei Vergabeverfahren werden die Zuschlagsentscheidungen vom Antragsteller angefochten. In allen drei Nachprüfungsverfahren ist sowohl der Antragsteller als auch die Antragsgegnerin ident, Teilnahmeberechtigte sind den Verfahren nicht beigetreten. Der Vergabekontrollsenat hat daher zunächst gemäß § 39 Abs. 2 AVG die drei Vergabeverfahren zur gemeinsamen Prüfung und Entscheidung verbunden. Die drei Vergabeverfahren betreffen gleichartige Leistungen, die Ausschreibungsbedingungen sind in diesen drei Vergabeverfahren mit Ausnahme der angenommenen Auftragssummen sowie einzelner, auf die Lage der Objekte bezogener Angaben, ident. In allen drei Vergabeverfahren werden die Zuschlagsentscheidungen vom Antragsteller angefochten. In allen drei Nachprüfungsverfahren ist sowohl der Antragsteller als auch die Antragsgegnerin ident, Teilnahmeberechtigte sind den Verfahren nicht beigetreten. Der Vergabekontrollsenat hat daher zunächst gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG die drei Vergabeverfahren zur gemeinsamen Prüfung und Entscheidung verbunden.

Auf Grundlage der in den drei Nachprüfungsverfahren vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit vom Antragsteller nicht bestritten wurde, sowie der in den Verfahren erstatteten und jeweils auch der Gegenseite zur Kenntnis gebrachten Schriftsätze trifft der Vergabekontrollsenat nachstehende, den eingangs wiedergegebenen und als unstrittig anzusehenden Sachverhalt ergänzende, Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentlicher Auftraggeber die gegenständlichen Dienstleistungen nach ordnungsgemäßer Bekanntmachung in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe ausgeschrieben. Der Antragsteller hat sich durch rechtzeitige Legung von Angeboten unter anderen an den gegenständlichen drei Vergabeverfahren, beteiligt. Auf Grund der Ergebnisse der Verlesung der Angebote im Zuge der Angebotseröffnungen steht fest, dass der Antragsteller in diesen drei Vergabeverfahren jeweils das preislich günstigste Angebot gelegt hat.

Da die Antragsgegnerin die drei Vergabeverfahren gemeinsam geführt hat, ist der Inhalt dieser drei Vergabeverfahren nahezu ident. Er unterscheidet sich nur insoweit, als in den drei Vergabeverfahren jeweils eine unterschiedliche Anzahl von Bietern teilgenommen hat und die Angebotssummen von einander abweichen. Die Antragsgegnerin hat jedenfalls in den drei gegenständlichen Vergabeverfahren die Angebote des Antragstellers gemeinsam einer Prüfung unterzogen und diese, wie im Folgenden dargestellt werden wird, in jedem der drei Vergabeakten nahezu gleichlautend dokumentiert.

Der Antragsteller hat in den gegenständlichen drei Vergabeverfahren formal vollständige Angebote gelegt. Mit Schreiben vom 2.3.2006 wurde er von der Antragsgegnerin um Nachreichung von Unterlagen bis 9.3.2006 ersucht. Dieses Schreiben hat folgenden Wortlaut:

„Sehr geehrte Damen und Herren der Firma ***

Sie haben am 19.12.06 und am 9.1.06 bei den Ausschreibungen

3., 4., KTH, Schulen u. div. Objekte

21., KTH, Schulen u. div. Anlagen westlich der Brünner Straße

21., KTH, Schulen u. div. Anlagen östlich der Brünner Straße

22., KTH, Schulen u. div. Anlagen, östlich der Ostbahn

22., KTH, Schulen u. div. Anlagen, westlich der Ostbahn teilgenommen.

Zur Prüfung der Eignung ihres Unternehmens in diesen konkreten Vergabeverfahren werden Sie ersucht folgende Unterlagen bis 09.03.2006 13:00 nachzureichen.

- -Strichaufzählung
Einen letztgültigen Kontoauszug der zuständigen Sozialversicherungsanstalt mit Kopien der Anmeldungen bzw. der eventuellen Abmeldungen der beschäftigten Mitarbeiter bei der Krankenkasse 2003, 2004, 2005 und 2006.
- -Strichaufzählung
Nachweis der Begleichung der Kommunalsteuer (eine aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung bezüglich Kommunalsteuer).
- -Strichaufzählung
Eine letztgültige Lastschriftenanzeige der zuständigen Finanzbehörde.
- -Strichaufzählung
Der Jahresabschluss (Bilanz und Einnahmen/Ausgabenrechnung und Gewinn + Verlustrechnung der letzten drei Geschäftsjahre).
- -Strichaufzählung
Bei Dienstleistungsaufträgen eine Erklärung über den Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre bezüglich der Dienstleistung, die Gegenstand der Ausschreibung ist.
- -Strichaufzählung
Eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist.
- -Strichaufzählung
Kapazitätsangaben 2005 wie für den ANKÖ (Mitarbeiter-Umsatz-Kommunalsteuer) und zu dieser Besprechung mitzubringen,
- -Strichaufzählung
Eine aktuelle aussagekräftige Bankauskunft.

Sie werden ersucht am 10.3.2006 um 9:00 Uhr zu einem Aufklärungsgespräch in die MA 42 1030 Wien, Johannesgasse 35 2. Stock Zi. 40 zu kommen um eine Prüfung Ihrer Eignung durchführen zu können.

Seit 2004 gibt es mehrere Beschwerden über nicht sachgerechte Leistungserbringung Ihres Unternehmens . Daher erhalten Sie bei dieser Besprechung die Gelegenheit, den Sachverhalt aufzuklären.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass sich die Stadt Wien bei wiederholten Vertragsverletzungen eine Eintragung eines Statushinweises „schwerwiegender Mangel“ im Datenbestand des Auftragnehmerkataster Österreich ausdrücklich vorbehält. Eine solche Eintragung hätte bei allfälligen weiteren Vergabeverfahren Einfluss auf die Eignungsbewertung Ihres Unternehmens und könnte zur Ausscheidung bei zukünftigen Vergabeverfahren führen."

Mit Schreiben vom 9.3.2006 wurde der Antragsteller abermals um Nachreichung von Unterlagen bis 9.3.2006, 13.00 Uhr (!) ersucht. Dieses Ersuchen betraf die Nachreichung des Nachweises der Begleichung der Kommunalsteuer (eine aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung bezüglich Kommunalsteuer), eine Erklärung über den Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre bezüglich der Dienstleistung, die Gegenstand der Ausschreibung ist und eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind. Die letzten drei Absätze dieses Schreibens sind ident mit den letzten drei Absätzen des Schreibens vom 2.3.2006.

In den Akten findet sich sodann ein Schreiben des Antragstellers vom 13.3.2006 folgenden Inhalts:

„Sehr geehrter Herr Ing. ***!

Vorschläge bzw. Fragen zur Vermeidung von Beschwerden vonseiten der Schulen und Kindertagesheime. Die folgenden Fragenstellungen wiederholten sich oftmals, daher ist es hilfreich, wenn wir Ihre konkrete Antwort darauf wissen:

Leistungen beginnen am 01.03. es herrschen aber noch Winterverhältnisse, Schnee und Regen – deshalb kann noch nicht begonnen werden. Ab 20.03. könnte mit der Pflege theoretisch begonnen werden. Normalerweise hat sich die Pflegezeit wegen Schlechtwetter verschoben. Die Schulen und KHT rufen an und beschweren sich, dass der Gärtner nicht gekommen ist. Kann Ihrer Meinung nach die Pflegefirma was dafür?

Eine Thuja-Hecke ist über drei Meter hoch (ca. 50 Laufmeter, ca. 12 cm Durchmesser, nie vorher geschnitten), der Schulwart oder Leiterin will von der Pflegefirma die Hecke auf 1,50 m zurückschneiden lassen, ansonsten beschweren sie sich. Was ist zu tun?

In einer Schule hängen in einem Baum oben einige abgebrochene Äste, der Schulwart oder Leiterin meint, diese sind gefährlich. Soll die Pflegefirma diese entfernen, wobei wenn wir das nicht tun, rufen sie an und beschweren sie sich. Was macht die Pflegefirma?

In einer Schule sind zwei abgestorbene Bäume (10 cm Durchmesser), der Schulwart will, dass die Pflegefirma diese zwei Bäume roden soll, sonst gibt es keine Unterschrift für die geleistete Pflege. Wenn die Pflegefirma das nicht tut ruft er oder sie bei Ihnen an und beschweren sich. Was macht die Pflegefirma?

Ein Kindergarten oder Schule hat einen Haufen Baumäste (Winterbruch ca. 1 m³) gesammelt und verlangt von der Pflegefirma, die dort mäht, dieses Material mitzunehmen. Wenn die Firma dies nicht mitnimmt, beschwert man sich bei Ihnen. Was macht die Pflegefirma?

Im KTH ist ein Privatbeet, die Leiterin will von der Pflegefirma dieses Beet umstechen lassen und einige Pflanzen einsetzen, ansonsten unterschreibt sie nicht für die Pflegeleistung. Was ist zu tun?

In einer Schule sind ca. 100 m² Waschbetonplatten vorhanden, in den Fugen wächst Moos der Schulwart verlangt diese entfernt werden, ansonsten ruft er bei Ihnen und beschwert sich. Was ist zu tun?

In einem Kindergarten will die Leiterin, dass nur die Vorder- und Rückseite einer Hecke zurück geschnitten werden, jedoch nicht die Höhe. Wenn der Gärtner die Hecke einkürzt, dann ruft sie an und beschwert sich. Was ist zu tun? In einem Kindergarten will die Leiterin eine ca. 100 Lf. Hecke von 150 cm auf 30 cm einkürzen, ansonsten ruft sie an und beschwert sich. Was macht die Pflegefirma?

In den Sommermonaten sind Schulen und einige Kindergärten geschlossen. Der Schulwart hat auch Urlaub, Vertretung gibt es keine. Wir wollen laut Leistungsterminen unsere Arbeit durchführen. Was macht die Pflegefirma?

Die Pflegefirma ist in einem KTH und will laut Pflegetermin mähen, die Leiterin meint nein, da der Rasen noch kurz ist. Was ist zu tun?

In einem KTH will die Pflegefirma laut Pflegetermine mähen. An diesem Tag hat es aber geregnet und auch in den nächsten 4 Tagen war es nicht mehr möglich zu mähen. Der neue Mähtermin hat sowieso nach diesen 4 Tagen begonnen. Für welchen Termin soll dann die Leiterin beim Mähen unterschreiben

In einem KTH hat die Pflegefirma den Rasen gemäht, aber die Leiterin will trotzdem ohne Grund nicht unterschreiben, was ist zu tun?

In einer Schule ist der Schranken zum Garten zu, der Schlüssel ist nicht zu finden, deshalb kann der Gärtner nicht hineinfahren. Was soll die Pflegefirma tun?

In einem Kindergarten ist der Zaun kaputt, die Leiterin meinte dieser Schaden sei entstanden beim Mähen vom letzten Mal. Sie ruft bei Ihnen an und beschwert sich. Was macht die Pflegefirma?

Speziell in diesem Fall ist damals der Zaun von uns repariert worden. Drei Wochen später hat mein Gärtner vor der Arbeit den Zaun kontrolliert und festgestellt, dass der Zaun wieder kaputt war. Als dann der Gärtner mit der Leiterin gesprochen hat, hat sie gemeint, also das waren doch die Kinder.

Also hat sich herausgestellt, dass der Gärtner nicht daran Schuld war, wir haben aber den Zaun einmal repariert. Wer kommt jetzt die Reparaturkosten auf? – und war dann eine solche Beschwerde berechtigt?

Bei neuen Schulen und KTH hat die Pflegefirma oft äußerst kritische Anlagen zu übernehmen, der Zustand der Anlage kann später zum Beschwerdefall werden. Darf die Pflegefirma vor Beginn der Arbeit um eine gemeinsame Begehung bitten?"

Dieses Schreiben trägt den handschriftlichen Vermerk „Vertrauensbildende Maßnahmen?", der von dem die Vergabeverfahren bearbeitenden Referenten stammen dürfte.

In weiterer Folge findet sich in den Vergabeakten ein Aktenvermerk vom 3.4.2006, der wie folgt lautet:

„MD BD – 798/2006
April 2006

Wien, 3. April 2006, MD BD – 798 aus 2006, Wien, 3.

Eignung, insbesondere Zuverlässigkeit

Fc 27085

AKTENVERMERK

über die Eignungsprüfung der „Firma Dr. ***" unter Berücksichtigung der von Herrn Dr. *** im Aufklärungsgespräch am 10. März 2006 gemachten Aussagen und der Prüfung der vorgelegten bzw. nachgereichten Unterlagen.

Das nicht protokollierte Einzelunternehmen Dr. *** legte am 9. Jänner 2006 der MA 42 insgesamt 5 Angebote.

Erstens war allgemein die Eignung zu prüfen. Daher wurden Nachweise verlangt.

Zweitens war die technische Leistungsfähigkeit wegen der m²-Kapazitäten zu prüfen.

Drittens war die Zuverlässigkeit zu prüfen, weil es viele Beschwerden aufgrund früherer Aufträge über die Firma gab.

Die verlangten Nachweise wurden erbracht.

Die betriebsinternen Kapazitätsangaben fehlen noch immer. Es gab im Jahr 2005 42 Beschwerden. Dr. *** schiebt die Schuld dafür den Mitarbeitern der MA 11, MA 42, MA 59 und Stadt Wien – Wiener Wohnen zu.

Im Aufklärungsgespräch am 10. März 2006 wurde Herr Dr. *** zu den einzelnen Beschwerden befragt, es wurde ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, diese auch schriftlich verlangt und ersucht, der MA 42 vertrauensbildende Maßnahmen anzubieten, die garantieren, dass sich die Vorkommnisse der Vergangenheit nicht mehr wiederholen.

Das grundsätzliche Problem ist, dass die Mitarbeiter der Fa. Dr. *** nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen und grundsätzlich den Anweisungen weiblicher Auftraggeber (Kindertagesheimleiterinnen, Schuldirektorinnen) nicht Folge leisten. Die Beschwerde der Kindergartenleiterin Frau *** über Vorfälle am 16. November 2005 ist als besonders schwerwiegend zu werten. Frau *** schrieb eigenhändig, dass die Mitarbeiter der Fa. Dr. *** alkoholisiert waren, ihren Rausch tagsüber im Auto ausschließen und ein Mitarbeiter seine Notdurft (trotz der Anwesenheit der Kinder und Betreuerinnen) im Garten verrichtete. Die Antwort dazu war, dass dies nach Rücksprache mit seinen Arbeitern nicht stimmte.

Herr Dr. *** erklärte im Aufklärungsgespräch, dass die Anzahl der Beschwerden im Vergleich mit den Einsätzen (ca. 3000) nicht viel sei und daher nicht zu beachten ist. Es wurde ihm mitgeteilt, dass 42 Beschwerden (unterschiedlichen Inhalts) sehr wohl zu beachten sind. Daher wurde er um schriftliche Aufklärung und Setzen von vertrauensbildenden Maßnahmen ersucht. Im Schreiben vom 13. März 2006 beschuldigt Herr Dr. *** ausnahmslos firmenfremde Personen Verursacher der Problemen mit seiner Firma zu sein. In jedem Satz schrieb er entweder „Was kann eine Pflegefirma dafür?" oder „Was ist zu tun?" Er bot keine wie auch immer geartete Maßnahme an, die eine Wiederholung der Vorkommnisse ausschließen könnte. Der Inhalt des Schreibens vom 9. März 2006, in dem von Verleumdungen und einer „Anti- *** -Strategie" die Rede ist, wurde nicht zurückgezogen.

Es wird angenommen, dass es bei weiteren Beauftragungen zu ähnlich gelagerten Problemen kommen wird, weil keine Einsicht für die Bedürfnisse der Auftraggeber gegeben ist. Es ist vertraglich nicht vorgesehen, der Fa. Dr. *** einen eigenen Werkmeister zur Seite zu Stellen, weil neben den schlampigen Leistungserbringungen den Anweisungen weiblicher Auftraggebervertreterinnen nicht Folge geleistet wird. Bei der Stadt Wien – Wiener Wohnen wurden die Verträge mit der Fa. Dr. *** aus diesen Gründen nicht mehr verlängert. Eine von der Stadt Wien – Wiener Wohnen vorgenommene Ersatzvornahme wird von der Fa. Dr. *** gerichtlich bekämpft.

In einem magistratsinternen Gespräch am 6. April 2006 ob die Angebote der Fa. Dr. *** (MA 42 NB 03 HAW39 06, MA 42 NB 21 SCO27,05, MA 42 NB 21 SCO28 05 MA 42 NB 22 SCO29 05 und MA 42 NB 22 SCO 30 05) wegen nicht vorhandener vergaberechtlicher Zuverlässigkeit gem. § 98 iVm § 51 BVergG 2002 aus den Vergabeverfahren auszuschneiden sind und ob die Eintragung eines Statushinweises im ANKÖ zu veranlassen ist."In einem magistratsinternen Gespräch am 6. April 2006 ob die Angebote der Fa. Dr. *** (MA 42 NB 03 HAW39 06, MA 42 NB 21 SCO27,05, MA 42 NB 21 SCO28 05 MA 42 NB 22 SCO29 05 und MA 42 NB 22 SCO 30 05) wegen nicht vorhandener vergaberechtlicher Zuverlässigkeit gem. Paragraph 98, in Verbindung mit Paragraph 51, BVergG 2002 aus den Vergabeverfahren auszuschneiden sind und ob die Eintragung eines Statushinweises im ANKÖ zu veranlassen ist."

Zu den Vergabeakten folgt ein Aktenvermerk datiert mit 10.3.2006, der offenbar über das Ergebnis des Gespräches mit dem Antragsteller errichtet wurde. Dieser Aktenvermerk ist von keinem der Teilnehmer an der Besprechung unterfertigt und lautet wie folgt:

„Aktenvermerk

Datum: 10.03.2006 – 9:00

Ort: MA 42 – Referat Ausschreibung/Vergabe

Thema: Eignungsprüfung der Fa. *** (gemeinsam mit der MD BD Dezernat 2)

Teilnehmer: Hr. ***

(ohne Titel) Hr. ***

Hr. ***

Hr. ***

Hr. ***

Fr. ***

Hr. ***

Hr. ***

Fr. ***

Betrifft:

3., 4., gärtn. Pflegearbeiten KTH und SCH – März-Dezember 2006 42 NB 03 HAW39 06 OKTHSCH3

21., gärtn. Pflegearbeiten KTH und SCH westlich der Brünner Straße – März-Dezember 2006 42NB21SCO2705OKSWEBRÜNNER

21., gärtn. Pflegearbeiten KTH und SCH östlich der Brünner Straße – März-Dezember 2006 42NB21SCO2805OKSOEBRÜNNER

22., gärtn. Pflegearbeiten KTH und SCH westlich der Ostbahn - März-Dezember 2006 42NB22SCO2905OKSWEOSTBAHN

22., gärtn. Pflegearbeiten KTH und SCH östlich der Ostbahn - März-Dezember 2006 42NB22SCO3005OKSWEOSTBAHN

Im Zuge der Eignungsprüfung wurden folgendes festgehalten:

1. 1.Ziffer eins
Buchungsmitteilung vom Finanzamt
2. 2.Ziffer 2
Bekanntgabe über Umsätze, Einnahmen und Arbeitskräfte
3. 3.Ziffer 3
Bekanntgabe der Maßnahmen, damit Mängel und Beschwerden nicht mehr vorkommen.

Die Nicht-Nachbringung dieser Unterlagen führt zur Ausscheidung.

Von den verlangten Unterlagen wurden zum Gespräch vorgelegt:

1. 1.Ziffer eins
Bestätigung des Finanzamtes, dass gegenüber der Fa. *** keine Nachforderungen bestehen

2. 2.Ziffer 2

Daten des Steuerkontos (mit Stand vom 13.3.2006 besteht ein Guthaben von € 51,14)

F: Was sagen sie zu den Beschwerden über ihre Gartenarbeiter? (Alkoholgeruch, Urinieren auf Grünflächen,)? Auch bei Wiener Wohnen gibt es diverse Beschwerden.

A: Laut Herrn *** waren Schulleiter, Schulwarte bzw. LeiterInnen von Kindertagesheimen stets mit den erbrachten Leistungen zufrieden.

F: Sie haben im Frühjahr 2004 der MA 42 mitgeteilt, daß es Veränderungen in der Arbeitsstruktur ihrer Firma geben wird. Diese Maßnahme hat aber nur kurzzeitige Verbesserung ihrer Arbeitsqualität gebracht. Nach einigen Wochen traten wieder Probleme mit der Leistungserbringung auf. Wie können sie eine bessere Aufsicht hinsichtl. Personal bzw. Garantie f. Verbesserung sicherstellen?

A: Neben Hrn. *** gibt es nur den Partieführer der die Kontrolle durchführt. Alle anderen Auftraggeber sind auch zufrieden mit seinen Leistungen.

F: Werden sie ihr Personal schulen?

A: Herr *** ist der Meinung das die Vorwürfe gegen ihn diskriminierend seien und das Ziel sei, seine Firma vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Hr. *** wurde aufgefordert, die mitgeteilten Umsätze auf das angemeldete Personal pro Jahr aufzuteilen. Zu diesem Zwecke erhielt Hr. *** eine Diskette mit dem entsprechenden Excelprogramm. Aufgrund seiner Angaben würden die Mitarbeiter unter dem Kollektiv bezahlt werden.

Nachweis über die Leistungsfähigkeit seines Unternehmen anhand von Darstellung betreffend der Leistungsfähigkeit betreffend der großen Aufträge bei welchen die Firma *** Angebote gelegt hat."

Nach diesem Aktenvermerk findet sich ein an den Antragsteller gerichtetes Schreiben, betitelt mit „Prüfungsergebnis vom 13.3.2006, 13.00 Uhr", das wie folgt lautet:

„Sehr geehrte Damen und Herren der Firma ***

Sie haben am 19.12.06 und am 9.1.06 bei den Ausschreibungen

3., 4., KTH, Schulen u. div. Objekte

21., KTH, Schulen u. div. Anlagen westlich der Brünner Straße

21., KTH, Schulen u. div. Anlagen östlich der Brünner Straße

22., KTH, Schulen u. div. Anlagen, östlich der Ostbahn

22., KTH, Schulen u. div. Anlagen, westlich der Ostbahn teilgenommen.

Zur Prüfung der Eignung ihres Unternehmens in diesen konkreten Vergabeverfahren werden Sie ersucht folgende Unterlagen bis 13.03.2006, 13:00 nachzureichen.

fristgerecht Gebracht

0 Kopien der Anmeldungen bzw. der eventuellen Abmeldungen der beschäftigten Mitarbeiter bei der Krankenkasse 2003, 2004, 2005 und 2006.

0 Nachweis der kollektivverträglichen Mindestentlohnung der Mitarbeiter. (siehe Aktenvermerk 10.3.2006)

X Die Jahresabschlüsse (Bilanz und Einnahmen/Ausgabenrechnung und Gewinn + Verlustrechnung der letzten drei Geschäftsjahre).römisch zehn Die Jahresabschlüsse (Bilanz und Einnahmen/Ausgabenrechnung und Gewinn + Verlustrechnung der letzten drei Geschäftsjahre).

0 Nachreichung der vertrauensbildenden Maßnahmen.

X Kapazitätsangaben 2005 wie für den ANKÖ (Mitarbeiter-Umsatz-Kommunalsteuer) und zu dieser Besprechung mitzubringen,römisch zehn Kapazitätsangaben 2005 wie für den ANKÖ (Mitarbeiter-Umsatz-Kommunalsteuer) und zu dieser Besprechung mitzubringen,

0 Eine aktuelle aussagekräftige Bankauskunft.

0 Eine letztgültige Lastschriftenanzeige des zuständigen Finanzamtes.

Ergebnis der Prüfung: Daher wird der Bieter gemäß § 98 Z 5 iVm § 51 Z 4 Bundesvergabegesetz 2002 ausgeschieden. Um 13:00 Uhr waren weder elektronisch noch per Faxgerät Unterlagen der Fa. *** eingelangt. (Sie wurden um 12:58 Uhr abgesendet und hierorts um 13:07 Uhr verspätet eingelangt). "Ergebnis der Prüfung: Daher wird der Bieter gemäß Paragraph 98, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 51, Ziffer 4, Bundesvergabegesetz 2002 ausgeschieden. Um 13:00 Uhr waren weder elektronisch noch per Faxgerät Unterlagen der Fa. *** eingelangt. (Sie wurden um 12:58 Uhr abgesendet und hierorts um 13:07 Uhr verspätet eingelangt)."

In den Vergabeakten findet sich sodann als Beilage X der nachstehend wiedergegebene Aktenvermerk betreffend ein Gespräch vom 7.7.2005, über die „Zuverlässigkeit der Firma Dr. ***“, der nicht unterfertigt ist und der offenbar auch dem Antragsteller übermittelt wurde. Ob dies im Jahre 2005 erfolgte, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Der Aktenvermerk hat folgenden Inhalt: In den Vergabeakten findet sich sodann als Beilage römisch zehn der nachstehend wiedergegebene Aktenvermerk betreffend ein Gespräch vom 7.7.2005, über die „Zuverlässigkeit der Firma Dr. ***“, der nicht unterfertigt ist und der offenbar auch dem Antragsteller übermittelt wurde. Ob dies im Jahre 2005 erfolgte, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Der Aktenvermerk hat folgenden Inhalt:

„MA 42 – sine

Gespräch MA 42 –

Dr. ***

AKTENVERMERK

Über das Gespräch vom Donnerstag, den 7.7.2005 8.00 - 9.00 Uhr betreffend Zuverlässigkeit der Firma Dr. ***

Versammlungsort: Magistratsabteilung 42 – Direktion, Johannesgasse 35, 1030 Wien

Besprechungsleiter: Ing. ***

Besprechungsteilnehmer: siehe beiliegende Anwesenheitsliste

Hr. Ing. *** gibt an, dass von der Firma Dr. *** durchgeführte Pflegearbeiten in KTH und Schulen erhebliche Qualitätsmängel aufweisen.

Aufgrund mangelnder Zuverlässigkeit durch die Firma Dr. *** werden seitens der Schulen und KTH ständig Beschwerden an die MA 42 als Fachdienststelle gerichtet. Schritte über die weitere Vorgangsweise müssen dringendst eingeleitet werden.

Hr. Dr. *** gibt an, dass Beschwerden nicht berechtigt sind, da Arbeiten auf diversen Bundesstraßen in Wien mehrmals zufriedenstellend erledigt wurden. Schäden, die im Zuge der Pflegearbeiten in KTH und Schulen durch die Firma verursacht wurden (Stauden wurden beim Rasenschnitt irrtümlich mitgemäht), wurden immer sofort behoben.

Seitens der MA 42 wird nochmals erklärt, dass die Pflegearbeiten durch die Firma *** nicht zur vollsten Zufriedenheit durchgeführt werden.

Hr. Ing. *** weist darauf hin, dass Arbeitsleitungen, welche ausgeschrieben wurden, entsprechend erfüllt werden müssen. Wenn die erbrachte Leistung nicht zufriedenstellend ist, wird diese Leistung auch nicht bzw. nur teilweise bezahlt.

Hr. Dr. *** gibt an, dass es seiner Meinung nach keine Mängel bei durchgeführten Arbeiten gibt. Er weist auf Fristverlängerungen einzelner Tätigkeiten hin und auch darauf, dass seitens der MA 42 der Arbeitsvertrag mit seiner Firma verlängert wurde und dies ein Beweis für ihn wäre, dass die MA 42 mit den Arbeiten der Firma Dr. *** zufrieden wäre.

Hr. Dr. *** schlägt vor, dass KTH-Leiterinnen bzw. Schulwarte nach getätigten Arbeiten gemeinsam mit dem Gärtner Kontrollgänge durchführen sollten, bevor die Leistung mit deren Unterschrift bestätigt wird.

Hr. Dr. *** wird darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Arbeit qualitativ immer mangelhafter wird und durch die MA 42 stichprobenartig Kontrollgänge durchgeführt werden.

Die Obergärtner der MA 42 müssen jeder Arbeit der Fa. Dr. *** nachkontrollieren, was jedoch sehr viel Zeit beansprucht.

Es ist offensichtlich, dass es Probleme mit der Ausführung der Arbeiten gibt. Um diese Schwierigkeiten zu konkretisieren, findet auch dieses Gespräch und schriftliche Dokumentation statt.

Hr. Dr. *** weist auf die witterungsbedingte Lage hin, aufgrund dessen sich diverse Arbeiten wie zb. Laub entfernen zeitlich verschoben haben.

Fr. *** legt Fotos diverser KTH und Schulen vor. Lt. Firma *** wurde in diesen Objekten das Laub entfernt und der 1. Rasenschnitt durchgeführt. Während des Kontrollganges durch Fr. *** stellte sich jedoch heraus, dass diese Arbeiten nicht bzw. nicht zur Gänze durchgeführt wurden, was auch auf den Fotos gut erkennbar ist.

Hr. Dr. *** gibt an, dass es sich bei den Fotos nur um Teilbereiche des Gartens handeln kann bzw. Kontrollgänge seitens der MA 42 erst 3 Wochen später durchgeführt wurden was zur Folge hätte, dass Unkraut und Rasen bereits nachgewachsen wären.

Dr. *** bittet, Mängel und Beschwerden sofort an ihn zu richten um solche Probleme aufgrund mangelnder Kommunikation zwischen der MA 42 und seiner Firma, zu vermeiden.

Hr. *** bringt vor, dass Unkraut in Gehölzgruppen nicht entfernt wird, Randler nicht geputzt werden, nicht oder nur teilweise umgestochen wird und vorher das Unkraut nicht entfernt wird. Arbeiten wurden 2 Tage später kontrolliert und Mängel schriftlich an die Firma Dr. *** gerichtet. Diese Mängel, welche in vielen Objekten auftraten, wurden bereits des öfteren der Firma Dr. *** mitgeteilt und nie zufrieden stellend behoben.

Hr. Dr. *** wird mitgeteilt, dass diverse Pflegearbeiten komplett und nicht nur teilweise durchgeführt werden müssen. Qualitätsmängel sind eine Negativwerbung für die MA 42 als Fachdienststelle. Es gab Beschwerdeanrufe über den Umgangston der Mitarbeiter der Fa. Dr. *** und auch, dass Mitarbeiter teilweise alkoholisiert waren.

Pflegearbeiten sind kontinuierlich zu erbringen, d.h. ein Rasenschnitt muss alle 2– 3 Wochen durchgeführt werden.

Hr. Ing. *** schlägt vor, dass Hr. Dr. *** alle Anlagen persönlich kontrollieren soll und versuchen, sichtbare Mängel in Ordnung zu bringen. Anschließend erfolgt eine gemeinsame Kontrolle mit der MA 42.

Hr. Dr. *** bietet an, wöchentlich Berichte inkl. Fotos über getätigte Leistungen an die MA 42 zu übermitteln. Hr. Dr. *** erkundigt sich auch über Vorgehensweise, wenn durch seine Mitarbeiter Arbeiten durchgeführt werden wollen, die Schule jedoch geschlossen hat und die Unterschrift des Schulwartes bzw. der Leiterin nicht eingeholt werden kann.

Vorfälle dieser Art müssen der MA 42 sofort bekannt gegeben werden. Fotos vor und nach erbrachter Leistung sind anzufertigen und innerhalb von 2 Tagen der MA 42 als Nachweis zu übermitteln.

Mangelhafte Leistungen werden nicht bezahlt. Es wird auch auf die Vertragsstrafen für Fristversäumnisse hingewiesen, welche zusätzlich abgezogen werden. Mängel, die bereits an die Firma Dr. *** gerichtet wurden, müssen sofort behoben werden.

Der nächste Pfleggang der Firma Dr. *** muss der MA 42 sofort gemeldet werden um nach Terminvereinbarung eine gemeinsame Endkontrolle durchzuführen.

Hr. Dr. *** schlägt vor, Fragebögen an alle KTH und Schulen auszuteilen um Probleme besser erkennen und beheben zu können.

Diese Fragebögen werden von der MA 42 erstellt.

Hr. Ing. *** informiert Hrn. Dr. ***, eventuell interne Umstrukturierungen durchzuführen um die Qualität um die Qualität in den einzelnen Arbeitsgruppen zu steigern.

Der Verhandlungsleiter:

4000/97266

sco@m42.magwien.gv.at

Ing. ***

Ergeht an:

Firma Dr. ***

MA 42 – z.H. Hrn. Ing. ***

zum Akt"

Dass die in diesem Aktenvermerk festgehaltenen Beschwerden und Vorfälle in den gegenständlichen drei Vergabeverfahren dem Antragsteller vorgehalten worden wären, ist aus den Vergabeakten nicht ersichtlich.

Am 6.4.2006 hat ein magistratsinternes Gespräch bezüglich der Eignung und vergaberechtlichen Zuverlässigkeit des Antragstellers in der Magistratsdirektion – Baudirektion stattgefunden. Darüber findet sich in den Vergabeakten der Aktenvermerk vom 14.4.2006. Dieser hat folgenden Wortlaut:

„Eignungsprüfung insbesondere Zuverlässigkeit

Fc: 27085

Dr. ***

AKTENVERMERK

über das am 6. April 2006 geführte magistratsinterne Gespräch, bezüglich Eignung und vergaberechtlicher Zuverlässigkeit des nicht protokollierten Einzelunternehmers Dr. *** (Fa. „***“) unter Einbezug der Prüfung der vorgelegten bzw. nachgebrachten Unterlagen.

Anwesende: Frau Mag. *** (MDZ), Herr Ing. *** (MA 42) Herr *** (MA 42) und Herr *** (MD-BD, Dez. 2)

Im Jahr 2005 gab es 42 Beschwerden über die Leistungserbringung des nicht protokollierten Einzelunternehmens „***“ durch Mitarbeiter der MA 42 und der Stadt Wien – Wiener Wohnen. Die Beschwerden betrafen mangelhafte Leistungserbringungen (u.a. Nichtentfernen von Wildaufgeher, Schlinger und Unkraut, kein Überhangschnitt, kein Umstechen), Nichteinhalten von Terminen, Nichtbefolgung von Anweisungen der Auftraggebervertreter (Volksschuldirektorinnen, Kindertagesheimleiterinnen), Vorlegen von nicht ordnungsgemäß geführten Regielisten, Durchführen von nicht angeordneten Regiearbeiten etc. In einem Fall urinierte ein vermutlich alkoholisierter Mitarbeiter der Fa. „***“ im Garten eines Kindergartens und andere Mitarbeiter schliefen sich ihren Rausch im Firmenauto während der Arbeitszeit aus. Die Schule Wassermannngasse verzichtete am 1. März 2005 auf eine weitere Betreuung durch die Fa. „***“ und die Stadt Wien-Wiener Wohnen entzog 2004 der Fa. „***“ einen Auftrag wegen nicht durchgeführter Mängelbehebungen.

Nachdem im Jänner 2006 die Fa. „***“ der MA 42 fünf Angebote legte, musste die Eignung, insbesondere die Zuverlässigkeit der Fa. „***“ geprüft werden. In einem diesbezüglichen Aufklärungsgespräch am 10. März 2006 wurde Dr. *** Gelegenheit gegeben, sein Fehlverhalten zu erklären und eine Stellungnahme abzugeben. Nachdem er die Vorfälle bestritt und eine „Anti-***-Strategie“ der MA 42 unterstellte, wurde er aufgefordert eine schriftliche Stellungnahme abzugeben und der MA 42 vertrauensbildende Maßnahmen anzubieten, die garantieren, dass sich die Vorkommnisse der Vergangenheit nicht mehr wiederholen.

In der schriftlichen Stellungnahme vom 13. März 2006 wurden in 17 Absätzen 17 Vorkommnisse von Dr. *** dargestellt und als Verursacher der Problemen die Direktorinnen, Leiterinnen bzw. Schulwarte genannt. Also wurde die Schuld abgewiesen. Vertrauensbildende Maßnahmen wurden weder angeboten noch gesetzt.

Somit wurden schwere Verfehlungen von der Stadt Wien festgestellt und nachgewiesen. Auf Grund eines fehlenden Schadens ist eine Eintragung eines Statushinweises „M – schwerwiegender Mangel“ im Auftragnehmerkataster Österreich nicht möglich. Daher wurde einhellig beschlossen, einen Statushinweis „V – vertiefte Eignungsprüfung“ im Auftragnehmerkataster Österreich auf unbestimmte Zeit zu veranlassen, um die Durchführung einer vertieften Prüfung der Zuverlässigkeit (Setzen von vertrauensbildender Maßnahmen) bei jedem zukünftigen Vergabeverfahren sicherzustellen."

Letztlich findet sich in den Vergabeakten jeweils ein mit 11.4.2006 datiertes „Prüfungsprotokoll Firma ***“ mit folgendem Wortlaut (der Text weicht lediglich in der Ausschreibungsnummer und im Punkt 1 in der Bezeichnung der Örtlichkeiten in den 3 Vergabeverfahren voneinander ab):

„Prüfungsprotokoll Firma ***

42 NB 03 HAW39 06 OKTHSCH3

1. 1.Ziffer eins

Die Firma *** hat am 9.1.2006 um 11:30 bei der Ausschreibung:

gärtnerische Pflegearbeiten 3., 4., KTH Schulen u. div. Objekte ein Angebot gelegt und ist bei der Angebotsöffnung als Angebot mit dem niedrigsten Preis verlesen worden (siehe Niederschrift 9.1.2006).

1. 2.Ziffer 2

Die rechnerische Prüfung der Angebote fand am 9.1.2006 statt. Auch hier ging die Firma *** als Angebot mit dem niedrigsten Preis hervor.

1. 3.Ziffer 3

Die Firma *** hat in den letzten Jahren in mehreren Bezirken gärtnerische Pflegemassnahmen für die MA 42 durchgeführt. In dieser Zeit kam es immer wieder zu erheblichen Mängeln, Beanstandungen und Komplikationen (siehe Akte *** 04/05).

1. 4.Ziffer 4

In drei weiteren Ausschreibungen für gärtnerische Pflegearbeiten mit der gleichen Terminisierung (21., west. und östl. der Brünner Straße und 22., östlich der Ostbahn) hat die Firma *** das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt. Die Gesamtpflegefläche der Ausschreibungen beläuft sich auf 422.288 m².

1. 5.Ziffer 5

Weiters hat die Firma *** noch weitere Verträge mit Wiener Wohnen mit einer Gesamtfläche von 141.940 m² die noch bis 30.9.2006 laufen.

Bei der Überprüfung der Referenzen teilte uns Wiener Wohnen mit, dass auch Sie Probleme mit der Firma *** haben (Schreiben vom 02.12.2005). Die Qualität ist mangelhaft, Mängel werden nur teilweise oder gar nicht behoben. Nach mehreren Versäumnissen der Mängelbehebung wurden Ersatzvornahmen seitens Wiener Wohnen durchgeführt. Bezüglich der Ersatzvornahme sind rechtliche Schritte eingeleitet worden.

1. 6.Ziffer 6

In weiteren Ausschreibungen der MA 42 in denen gärtnerische Pflegearbeiten verlangt wurden, hat die Firma *** eine maximale Kapazitätsgrenze von 150.000 m² bekannt gegeben. Diese Kapazität wäre alleine durch die Aufträge von Wiener Wohnen ausgeschöpft.

Laut BVergG dürfen Leistungen nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben werden. Zu diesem Zweck wurde die Firma *** einer vertieften Prüfung unterzogen.

Die Prüfung laut § 91, 92 und 93 BVergG 2002 wurde mit folgenden Dienststellen verstärkt durchgeführt: MDBD Dez. 2 und MDZ. Die Prüfung laut Paragraph 91, 92 und 93 BVergG 2002 wurde mit folgenden Dienststellen verstärkt durchgeführt: MDBD Dez. 2 und MDZ.

Aufgrund der widersprüchlichen Angaben und der schwerwiegenden Mängel der Leistungserbringung (gärtnerische Pflegearbeiten der Vorjahre) wurde die Firma *** am 10.3.2006 einer Eignungsprüfung unterzogen, diese Prüfung wurde von der MDBD Dez. 2. in der MA 42 durchgeführt (Aktenvermerk vom 10.3.2006).

1. 7.Ziffer 7

Im Zuge der Eignungsprüfung wurden folgende Unterlagen vom Unternehmen nachgefordert:

- -Strichaufzählung
Ein letztgültiger Kontoauszug der zuständigen Sozialversicherungsanstalt mit Kopien der Anmeldungen bzw. der eventuellen Abmeldungen der beschäftigten Mitarbeiter bei der Krankenkasse 2003, 2004, 2005 und 2006
- -Strichaufzählung
Nachweis der Begleichung der Kommunalsteuern (eine aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung bezüglich Kommunalsteuer)
- -Strichaufzählung
Eine letztgültige Lastschriftanzeige der zuständigen Finanzbehörde
- -Strichaufzählung
Die Jahresabschlüsse (Bilanz und Einnahmen/Ausgabenrechnung und Gewinn + Verlustrechnung der letzten drei Geschäftsjahre).
- -Strichaufzählung
Bei Dienstleistungsaufträgen eine Erklärung über den Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre bezüglich der Dienstleistung, die Gegenstand der Ausschreibung ist.

- -Strichaufzählung
Eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind.
- -Strichaufzählung
Kapazitätsangaben 2005 wie für den ANKÖ (Mitarbeiter-Umsatz-Kommunalsteuer)
- -Strichaufzählung
Eine aktuelle aussagekräftige Bankauskunft.

1. 8.Ziffer 8

Diese geforderten Unterlagen wurden nur zum Teil vom Unternehmer fristgerecht beigebracht.

Nicht fristgerecht beigebracht wurden:

- -Strichaufzählung
Ein letztgültiger Kontoauszug der zuständigen Sozialversicherungsanstalt mit Kopien der Anmeldungen bzw. der eventuellen Abmeldungen der beschäftigten Mitarbeiter bei der Krankenkasse 2003, 2004, 2005 und 2006.
- -Strichaufzählung
Eine letztgültige Lastschriftanzeige der zuständigen Finanzbehörde.
- -Strichaufzählung
Die Jahresabschlüsse (Bilanz und Einnahmen/Ausgabenrechnung und Gewinn + Verlustrechnung der letzten drei Geschäftsjahre).
- -Strichaufzählung
Kapazitätsangaben 2005 wie für den ANKÖ (Mitarbeiter-Umsatz-Kommunalsteuer)
- -Strichaufzählung
Eine aktuelle aussagekräftige Bankauskunft.

1. 9.Ziffer 9

Die Firma *** wurde am 10.3.2006 um 9:00 Uhr zu einem Aufklärungsgespräch in die MA 42; 1030 Wien, Johannesgasse 35 eingeladen (siehe Aktenvermerk vom 10.3.2006).

1. 10.Ziffer 10

In diesem Aufklärungsgespräch wurden noch weitere Unterlagen und vertrauensbildende Maßnahmen gefordert. Die geforderten Unterlagen über den Nachweis der kollektivvertraglichen Mindestentlohnung der Mitarbeiter und die vertrauensbildenden Maßnahmen wurden trotz persönlicher Zusage von Herrn Dr. ***, diese bis am Montag, den 13.3.2006 der MA 42 zu übermitteln, ebenfalls nicht fristgerecht nachgekommen.

1. 11.Ziffer 11

Daher wurde am 06.04.2006 ein magistratsinternes Gespräch, bezüglich Eignung und vergaberechtlicher Zuverlässigkeit der Firma *** unter Einbeziehung der Prüfung der vorgelegten bzw. nachgebrachten Unterlagen abgehalten. (Aktenvermerk vom 14.4.2006).

1. 12.Ziffer 12

Ergebnis der Prüfung:

Daher wird der Bieter gemäß § 98 Z 5 iVm § 51 Z 4 Bundesvergabegesetz 2002 ausgeschieden. Daher wird der Bieter gemäß Paragraph 98, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 51, Ziffer 4, Bundesvergabegesetz 2002 ausgeschieden."

Die Zuschlagsentscheidung betreffend „Pflegearbeiten im 3., 4. Bezirk, KTH Schulen und diverse Objekte" ist dem Antragsteller am 11.4.2006, die Zuschlagsentscheidungen in den beiden anderen Vergabeverfahren (westlich und östlich der Brünner Straße) sind dem Antragsteller am 12.4.2006 zugegangen. Die Nachprüfungsanträge sind am 25.4.2006 eingelangt, die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren wurden entrichtet. Die Zuschlagsentscheidung betreffend „Pflegearbeiten im 3., 4. Bezirk, KTH Schulen und diverse Objekte" ist dem Antragsteller am 11.4.2006, die Zuschlagsentscheidungen in den beiden

anderen Vergabeverfahren (westlich und östlich der Brünner Straße) sind dem Antragsteller am 12.4.2006 zugegangen. Die Nachprüfungsanträge sind am 25.4.2006 eingelangt, die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren wurden entrichtet.

Dieser ergänzend festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der als unbedenklich zu wertenden Akten der Vergabeverfahren sowie dem Vorbringen der Parteien in ihren Schriftsätzen. Danach war insbesondere als erwiesen anzunehmen, dass dem Antragsteller in keinem der drei Vergabeverfahren konkrete Vorhalte zu einzelnen, aus der Vergangenheit stammenden Beschwerdefällen gemacht wurden bzw. wenn solche konkreten Vorhalte gemacht worden sein sollten, diese Vorhalte nicht dokumentiert wurden. Aus den Vergabekaten ergibt sich, möglicherweise mangels ausreichender Dokumentation, auch nicht, dass sich die Antragsgegnerin mit den – wenn auch von ihr als unzulänglich erachteten – Stellungnahmen des Antragstellers zu den einzelnen Vorwürfen in nachvollziehbarer Weise auseinandergesetzt hätte.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Einleitung der Vergabeverfahren (Einschaltung im Amtsblatt der Stadt Wien am 23.11.2005) gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 auf den vorliegenden Sachverhalt weiterhin anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Einleitung der Vergabeverfahren (Einschaltung im Amtsblatt der Stadt Wien am 23.11.2005) gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 auf den vorliegenden Sachverhalt weiterhin anzuwenden sind.

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen stellen einen Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich dar (§§ 4 Abs. 1 und 9 Abs. 2 BVergG 2002). Die gegenständlichen Leistungen wurden ordnungsgemäß bekannt gemacht. Da die Zuschläge noch nicht erteilt wurden, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 BVergG 2002 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen stellen einen Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich dar (Paragraphen 4, Absatz eins und 9 Absatz 2, BVergG 2002). Die gegenständlichen Leistungen wurden ordnungsgemäß bekannt gemacht. Da die Zuschläge noch nicht erteilt wurden, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, BVergG 2002 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Der Antragsteller hat die behauptete Rechtswidrigkeit der drei Zuschlagsentscheidungen und den ihm jeweils drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Er ist auch seiner Mitteilungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 30 WVRG geforderten Gebühren wurde für drei Nachprüfungsverfahren nachgewiesen. Die Anträge entsprechen auch im Übrigen den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG, insoweit ist die Antragslegitimation des Antragstellers gegeben, zumal er, sollten seine Angebote zu Unrecht ausgeschieden worden sein, seine Angebote als jene mit dem jeweils billigsten Gesamtpreis für die Zuschlagserteilung hätten berücksichtigt werden müssen. Da die Verständigung des Antragstellers von den Zuschlagsentscheidungen am 11.4.2006 bzw. am 12.4.2006 erfolgte, sind die am 25.4.2006 eingelangten Anträge auf Nichtigkeitsklärung im Sinne des § 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG rechtzeitig. Sie richten sich auch unabhängig von der Ausscheidung der Angebote des Antragstellers gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Der Antragsteller hat die behauptete Rechtswidrigkeit der drei Zuschlagsentscheidungen und den ihm jeweils drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Er ist auch seiner Mitteilungspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 30, WVRG geforderten Gebühren wurde für drei Nachprüfungsverfahren nachgewiesen. Die Anträge entsprechen auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG, insoweit ist die Antragslegitimation des Antragstellers gegeben, zumal er, sollten seine Angebote zu Unrecht ausgeschieden worden

sein, seine Angebote als jene mit dem jeweils billigsten Gesamtpreis für die Zuschlagserteilung hätten berücksichtigt werden müssen. Da die Verständigung des Antragstellers von den Zuschlagsentscheidungen am 11.4.2006 bzw. am 12.4.2006 erfolgte, sind die am 25.4.2006 eingelangten Anträge auf Nichtigklärung im Sinne des Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG rechtzeitig. Sie richten sich auch unabhängig von der Ausscheidung der Angebote des Antragstellers gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002.

In den Anträgen auf Nichtigklärung wird zwar die Ausscheidung der drei Angebote des Antragstellers bekämpft, wobei es sich bei diesen Entscheidungen des Auftraggebers um nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 20 Z 13 BVergG 2002 handelt. Der Antragsteller begehrt daher zutreffend die Nichtigklärung der drei Zuschlagsentscheidungen, bei denen es sich um derartige, gesondert anfechtbare Entscheidungen handelt. In den Anträgen auf Nichtigklärung wird zwar die Ausscheidung der drei Angebote des Antragstellers bekämpft, wobei es sich bei diesen Entscheidungen des Auftraggebers um nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002 handelt. Der Antragsteller begehrt daher zutreffend die Nichtigklärung der drei Zuschlagsentscheidungen, bei denen es sich um derartige, gesondert anfechtbare Entscheidungen handelt.

Der Antragsteller bringt vor, seine Angebote seien zu Unrecht ausgeschieden worden und, da er jeweils Billigstbieter gewesen sei, seien die Zuschlagsentscheidungen in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Ein Unternehmer ist jedoch zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung nur insoweit antragslegitimiert, als seine Möglichkeit am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnte. In den vorliegenden Fällen könnte dem Antragsteller in den Vergabeverfahren aber nur dann ein Schaden entstehen, wenn er mit seinen Angeboten für den Zuschlag in Betracht kommen würde. Damit stellt sich hinsichtlich des Antrages auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidungen zunächst die Vorfrage, ob die Angebote des Antragstellers zu Recht ausgeschieden worden sind oder nicht.

Die Antragsgegnerin stützt die Ausscheidung der Angebote des Antragstellers auf die Bestimmung des § 98 Z 5 in Verbindung mit § 51 Z 4 und 6 BVergG 2002, weil es dieser unterlassen habe, innerhalb der gesetzten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder die gegebenen Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Sonstige Gründe für die Ausscheidung der Angebote werden in den Verständigungsschreiben der Antragsgegnerin vom 11.4.2006 nicht angeführt. Die Antragsgegnerin stützt die Ausscheidung der Angebote des Antragstellers auf die Bestimmung des Paragraph 98, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 51, Ziffer 4 und 6 BVergG 2002, weil es dieser unterlassen habe, innerhalb der gesetzten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder die gegebenen Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Sonstige Gründe für die Ausscheidung der Angebote werden in den Verständigungsschreiben der Antragsgegnerin vom 11.4.2006 nicht angeführt.

Gemäß § 98 Z 5 BVergG 2002 hat die vergebende Stelle aufgrund der Ergebnisse der Prüfung Angebote von Bietern auszuschneiden „die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehren“. Da diese Bestimmung darauf abstellt, dass der Bieter es unterlassen hat, innerhalb der ihm gestellten Frist die verlangten nachvollziehbaren Aufklärungen zu geben, ist anzunehmen, dass es sich dabei um Aufklärungen im Sinne des § 94 BVergG 2002 handelt. Nicht taugliche Aufklärungen im Zuge von Aufklärungsgesprächen nach § 97 BVergG 2002 können daher nicht nach Z 5 (wohl aber allenfalls nach Z 3, Z 8, Z 11) leg. cit. zu einem Ausscheiden führen (vgl. Schwartz, Bundesvergabegesetz 2002, RZ 6, § 98). Gemäß Paragraph 98, Ziffer 5, BVergG 2002 hat die vergebende Stelle aufgrund der Ergebnisse der Prüfung Angebote von Bietern auszuschneiden „die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehren“. Da diese Bestimmung darauf abstellt, dass der Bieter es unterlassen hat, innerhalb der ihm gestellten Frist die verlangten nachvollziehbaren Aufklärungen zu geben, ist anzunehmen, dass es sich dabei um Aufklärungen im Sinne des Paragraph 94, BVergG 2002 handelt. Nicht taugliche Aufklärungen im Zuge von Aufklärungsgesprächen nach Paragraph 97, BVergG 2002 können daher nicht nach Ziffer 5, (wohl aber allenfalls nach Ziffer 3,, Ziffer 8,, Ziffer 11,) leg. cit. zu einem Ausscheiden führen (vergleiche Schwartz, Bundesvergabegesetz 2002, RZ 6, Paragraph 98.).

Nun hat die Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Ausscheidungsentscheidungen auch die Bestimmungen des § 51 Z 4 und 6 BVergG 2002 herangezogen. Nach § 51 Z 4 leg. cit. hat der Auftraggeber Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn „sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung, insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes, begangen haben, die vom Auftraggeber

nachweislich festgestellt wurde". Dass der Antragsteller gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes verstoßen hätte, wird ihm von der Antragsgegnerin nicht vorgeworfen. Der Antragsteller ist bereits für die Antragsgegnerin und auch für Wiener Wohnen seit Jahren tätig. Offenkundig gibt es bei der Auftragsabwicklung eine Reihe von Problemen. Insbesondere müssen die Arbeiten regelmäßig nachkontrolliert und deren Verbesserung eingefordert werden. Laut der Mitteilung einer Mitarbeiterin von Wiener Wohnen gibt es auch dort Probleme, einmal dürfte sogar eine Ersatzvornahme stattgefunden haben. Nach dem Inhalt der Vergabeakten hegt die Antragsgegnerin offenkundig auch Zweifel an der Kapazität des Antragstellers, zumal dieser seine Kapazität (jedoch in einem anderen Verfahren, wobei nicht ersichtlich ist, wann bzw. welches Verfahren dies war) einmal mit 150.000 m² angegeben hat. Mit Schreiben vom 13.3.2006 hat der Antragsteller jedoch angegeben, dass er in den letzten Jahren durchschnittlich 464.600 m² betreut hätte, und eine Steigerung auf 600.000 m² „ohne weiteres möglich wäre". Offenbar im Hinblick auf diese Erklärung hat die Antragsgegnerin die Kapazitätsfrage nicht mehr weiter verfolgt. In den Vergabeakten finden sich auch Berechnungen der Antragsgegnerin mit einem Hinweis darauf, dass sich bei einem Vergleich von Umsätzen und beschäftigten Mitarbeitern der KV-Lohn nicht „ausgeht". Auch diese Frage wurde nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht weiter verfolgt, insbesondere nicht dem Antragsteller vorgehalten. Nun hat die Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Ausscheidungsentscheidungen auch die Bestimmungen des Paragraph 51, Ziffer 4 und 6 BVergG 2002 herangezogen. Nach Paragraph 51, Ziffer 4, leg. cit. hat der Auftraggeber Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn „sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung, insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes, begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde". Dass der Antragsteller gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes verstoßen hätte, wird ihm von der Antragsgegnerin nicht vorgeworfen. Der Antragsteller ist bereits für die Antragsgegnerin und auch für Wiener Wohnen seit Jahren tätig. Offenkundig gibt es bei der Auftragsabwicklung eine Reihe von Problemen. Insbesondere müssen die Arbeiten regelmäßig nachkontrolliert und deren Verbesserung eingefordert werden. Laut der Mitteilung einer Mitarbeiterin von Wiener Wohnen gibt es auch dort Probleme, einmal dürfte sogar eine Ersatzvornahme stattgefunden haben. Nach dem Inhalt der Vergabeakten hegt die Antragsgegnerin offenkundig auch Zweifel an der Kapazität des Antragstellers, zumal dieser seine Kapazität (jedoch in einem anderen Verfahren, wobei nicht ersichtlich ist, wann bzw. welches Verfahren dies war) einmal mit 150.000 m² angegeben hat. Mit Schreiben vom 13.3.2006 hat der Antragsteller jedoch angegeben, dass er in den letzten Jahren durchschnittlich 464.600 m² betreut hätte, und eine Steigerung auf 600.000 m² „ohne weiteres möglich wäre". Offenbar im Hinblick auf diese Erklärung hat die Antragsgegnerin die Kapazitätsfrage nicht mehr weiter verfolgt. In den Vergabeakten finden sich auch Berechnungen der Antragsgegnerin mit einem Hinweis darauf, dass sich bei einem Vergleich von Umsätzen und beschäftigten Mitarbeitern der KV-Lohn nicht „ausgeht". Auch diese Frage wurde nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht weiter verfolgt, insbesondere nicht dem Antragsteller vorgehalten.

Der Stadt Wien als öffentliche Auftraggeberin kann nicht verwehrt werden, dann, wenn ein Auftragnehmer mehrfach im Rahmen von Leistungserfüllungen gegen Verträge verstoßen hat, eine von einem konkreten Vergabeverfahren unabhängige, allgemeine Eignungsprüfung nach den Kriterien der §§ 51 ff BVergG 2002 durchzuführen. In ein solches Verfahren ist der betroffene Unternehmer einzubeziehen und sind ihm die gegen ihn sprechenden Anschuldigungen und Mängel mitzuteilen. Dazu ist ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme gegen die konkret erhobenen Vorwürfe zu geben (vgl. AB 1118, Beilagen NR 21.GB 41, VKS – 1736/05, VKS – 2203/05 ua). In diesem Sinne ist die Einschaltung der MD – BD und Beiziehung dieser Organisationseinheit der Auftraggeberin im Rahmen der Prüfung der Leistungsfähigkeit nicht zu bemängeln. Diese Organisationseinheit hat auch den Antragsteller in dieses allgemeine Prüfverfahren einbezogen und ihn mit Schreiben vom 14.4.2006 von den im ANKÖ veranlassten Eintragungen entsprechend verständigt. Diese erst im Zuge der Angebotsprüfung gesetzten Maßnahmen, wobei die Eintragung im ANKÖ erst nach Ausscheidung der Angebote des Antragstellers erfolgte, reicht jedoch nicht aus, in den konkreten Vergabeverfahren eine konkrete Prüfung des angezogenen Ausschlussstatbestandes der „fehlenden Zuverlässigkeit" zu ersetzen. Der Stadt Wien als öffentliche Auftraggeberin kann nicht verwehrt werden, dann, wenn ein Auftragnehmer mehrfach im Rahmen von Leistungserfüllungen gegen Verträge verstoßen hat, eine von einem konkreten Vergabeverfahren unabhängige, allgemeine Eignungsprüfung nach den Kriterien der Paragraphen 51, ff BVergG 2002 durchzuführen. In ein solches Verfahren ist der betroffene Unternehmer einzubeziehen und sind ihm die gegen ihn sprechenden Anschuldigungen und Mängel mitzuteilen. Dazu ist ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme gegen die konkret erhobenen Vorwürfe zu geben vergleiche Ausschussbericht 1118, Beilagen NR 21.GB 41, VKS – 1736/05, VKS – 2203/05 ua). In diesem Sinne ist die Einschaltung der MD – BD und Beiziehung dieser Organisationseinheit der

Auftraggeberin im Rahmen der Prüfung der Leistungsfähigkeit nicht zu bemängeln. Diese Organisationseinheit hat auch den Antragsteller in dieses allgemeine Prüfverfahren einbezogen und ihn mit Schreiben vom 14.4.2006 von den im ANKÖ veranlassten Eintragungen entsprechend verständigt. Diese erst im Zuge der Angebotsprüfung gesetzten Maßnahmen, wobei die Eintragung im ANKÖ erst nach Ausscheidung der Angebote des Antragstellers erfolgte, reicht jedoch nicht aus, in den konkreten Vergabeverfahren eine konkrete Prüfung des angezogenen Ausschlussstatbestandes der „fehlenden Zuverlässigkeit“ zu ersetzen.

In den Vergabeakten erliegt eine umfangreiche Dokumentation von Problemen mit dem Antragsteller bei der Ausführung von Aufträgen für die Magistratsabteilung 42 aus dem Jahr 2005 (E - Mails mit der Aufforderung, Arbeiten nachzubessern bzw. vertragsgemäß zu erfüllen bzw. Regiescheine korrekt auszufüllen, Beilagen AH und AI). Weiters erliegen in den Vergabeakten eine handschriftliche Beschwerde einer Kindergartenleiterin vom 22.11.2005 mit einer Stellungnahme des Antragstellers dazu vom 25.11.2005 sowie eine Mitteilung einer Mitarbeiterin von Wiener Wohnen, worin diese diverse Schwierigkeiten mit dem Antragsteller bei der Auftragsabwicklung in Wohnhausanlagen in allgemeiner Form darstellt.

Im Hinblick auf diese Probleme hat sich die Antragsgegnerin veranlasst gesehen, die berufliche Zuverlässigkeit des Antragstellers zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen einer Prüfung zu unterziehen. Dazu wurde mit Schreiben vom 2.3.2006 der Antragsteller zu einem „Aufklärungsgespräch“ vom 10.3.2006 eingeladen, ohne dass in diesem Einladungsschreiben die gegen den Antragsteller vorliegenden Beschwerden näher ausgeführt worden wären. Allgemein begnügte sich die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang mit dem Absatz „seit 2004 gibt es mehrere Beschwerden über nicht sachgerechte Leistungserbringung ihres Unternehmens. Daher erhalten sie bei dieser Besprechung die Gelegenheit den Sachverhalt aufzuklären.“ Dieser Hinweis wird in einem weiteren Schreiben der Antragsgegnerin vom 9.3.2006 wiederholt.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, hat am 10.3.2006 im Beisein von acht Vertretern der Antragsgegnerin ein Gespräch mit dem Antragsteller stattgefunden, worüber ein Aktenvermerk über den Gesprächsverlauf mit einem Umfang von einer halben A-4 Seite erstellt wurde. Welche konkreten Vorhaltungen und welche konkreten Beschwerden dabei dem Antragsteller zur Kenntnis gebracht wurden, ist diesem Aktenvermerk, der im Übrigen nicht unterfertigt wurde, ebenso wenig zu entnehmen, wie konkrete Stellungnahmen des Antragstellers.

Diese Vorgangsweise reicht nicht aus, den Ausschlussgrund der schweren Verfehlung im Sinne des § 51 Z 4 BVergG 2002 zu begründen. Wie sich aus der Zitierung des Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen (insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes) ergibt, muss es sich zunächst primär um einen Verstoß gegen zwingende Bestimmungen gehandelt haben. Dieser Verstoß muss in seinen Auswirkungen schwerwiegend gewesen sein. Die Verfehlungen müssen nachweislich begangen worden sein (Argument „festgestellt“). Überdies müssen diese Verfehlungen vom Auftraggeber nachweislich festgestellt worden sein. Nach der Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden muss der Auftraggeber in nachvollziehbarer Weise zur vollen Überzeugung von der Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise des Unternehmens gelangt sein. Im Zuge der Überprüfung der Zuverlässigkeit hat daher der Auftraggeber dem Bieter konkrete Vorhalte über Probleme bei der Ausführung gleichartiger Leistungen in der Vergangenheit zu machen und sich dabei mit den Erklärungen und Gegenargumenten des betroffenen Bieters in nachvollziehbarer Weise auseinander zu setzen. Voraussetzung dafür ist, dass dem Bieter die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen im Detail mitgeteilt werden. Bloß allgemeine Hinweise, wie sie in den gegenständlichen Vergabeverfahren gemacht wurden, genügen nicht. Zudem verstößt eine Vorgangsweise, die dem Bieter nicht Gelegenheit zur Stellungnahme zu konkreten Vorwürfen gibt, gegen das Gleichbehandlungsgebot, gegen die vorvertraglichen Sorgfaltspflichten sowie ganz allgemein gegen fundamentale Anforderungen einer rechtsstaatlich ausgerichteten Rechtsordnung. Wird das Erfordernis der rechtzeitigen und umfassenden Anhörung des betroffenen Bieters vom Auftraggeber nicht erfüllt, so ist dessen Ausschluss rechtswidrig (vgl. B-VKA 18.12.1998, S - 89/98-9, AB 1118 BIG. Nr. 21.GB 41). Diese Vorgangsweise reicht nicht aus, den Ausschlussgrund der schweren Verfehlung im Sinne des Paragraph 51, Ziffer 4, BVergG 2002 zu begründen. Wie sich aus der Zitierung des Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen (insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes) ergibt, muss es sich zunächst primär um einen Verstoß gegen zwingende Bestimmungen gehandelt haben. Dieser Verstoß muss in seinen Auswirkungen schwerwiegend gewesen sein. Die Verfehlungen müssen nachweislich begangen worden sein (Argument „festgestellt“). Überdies müssen diese Verfehlungen vom Auftraggeber nachweislich festgestellt worden sein. Nach der Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden muss der Auftraggeber in nachvollziehbarer Weise zur

vollen Überzeugung von der Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise des Unternehmens gelangt sein. Im Zuge der Überprüfung der Zuverlässigkeit hat daher der Auftraggeber dem Bieter konkrete Vorhalte über Probleme bei der Ausführung gleichartiger Leistungen in der Vergangenheit zu machen und sich dabei mit den Erklärungen und Gegenargumenten des betroffenen Bieters in nachvollziehbarer Weise auseinander zu setzen. Voraussetzung dafür ist, dass dem Bieter die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen im Detail mitgeteilt werden. Bloß allgemeine Hinweise, wie sie in den gegenständlichen Vergabeverfahren gemacht wurden, genügen nicht. Zudem verstößt eine Vorgangsweise, die dem Bieter nicht Gelegenheit zur Stellungnahme zu konkreten Vorwürfen gibt, gegen das Gleichbehandlungsgebot, gegen die vorvertraglichen Sorgfaltspflichten sowie ganz allgemein gegen fundamentale Anforderungen einer rechtsstaatlich ausgerichteten Rechtsordnung. Wird das Erfordernis der rechtzeitigen und umfassenden Anhörung des betroffenen Bieters vom Auftraggeber nicht erfüllt, so ist dessen Ausschluss rechtswidrig (vergleiche B-VKA 18.12.1998, S - 89/98-9, Ausschussbericht 1118 BlG. Nr. 21.GB 41).

Der im Akt erliegende Aktenvermerk vom 10.3.2006 über das stattgefundene Aufklärungsgespräch erweist sich im Hinblick auf die im Akt ohnedies dokumentierten Beschwerden als nachvollziehbarer Nachweis für eine ordnungsgemäße Prüfung der Zuverlässigkeit des Antragstellers als völlig unzureichend. Der Verlauf und Inhalt dieses Gespräches ist daraus nicht einmal ansatzweise abzuleiten, insbesondere nicht welche konkreten Vorhalte dem Antragsteller gemacht wurden und welche Stellungnahmen er dazu konkret abgegeben hat. So wurde etwa die Beschwerde der Kindergartenleiterin vom 22.11.2005 in keiner Weise hinterfragt, bzw. eine nähere Aufklärung vorgenommen. Ebenso wurde als Beleg für die Probleme bei Wiener Wohnen lediglich der formlose – E-Mail Verkehr herangezogen, ohne dass dazu dem Antragsteller ein entsprechender Vorhalt gemacht wurde und dieser Vorhalt entsprechend dokumentiert worden wäre.

Wenn die Zuverlässigkeit und die Eignung des Antragstellers bezweifelt werden, so hat dies im Rahmen eines konkreten und ordnungsgemäßen Verfahrens zu erfolgen. Dies würde insbesondere die nachvollziehbare und detaillierte Dokumentation der gesetzten Schritte und eingeholten Auskünfte erfordern, also z.B. eine offizielle Stellungnahme von Wiener Wohnen, eine ergänzende Auskunft der beschwerdeführenden Kindergartenleiterin bezüglich näherer Details, eine vollständige Auflistung der bei der Antragsgegnerin eingegangenen Beschwerden samt Datum, Ort der Leistungserbringung und Inhalt, bzw. der eigenen Wahrnehmungen bei den Nachkontrollen, und letztlich ein detailliertes Protokoll über die Aufklärungsgespräche, aus welchen die gemachten Vorhalte und die Rechtfertigungen dazu nachvollziehbar festgehalten werden, samt genauer Wiedergabe allenfalls erteilter Aufträge zur Vorlage weiterer Unterlagen. Dass Bedenken hinsichtlich der Kapazität und Entlohnung gemäß Kollektivvertrag bestehen, wurde dem Antragsteller nach der Aktenlage überhaupt nicht explizit vorgehalten, sondern lediglich die Vorlage von darauf Bezug habenden Unterlagen eingefordert. Auch diesbezüglich müsste man dem Antragsteller klare Vorhalte machen, auf die er dann eingehen kann/muss.

Das Schreiben des Antragstellers vom 13.3.2006 mit den von ihm aufgeworfenen Fragen kann zwar nicht als Anbot vertrauensbildender Maßnahme verstanden werden, ist jedoch auch nicht so negativ zu bewerten, wie dies die Antragsgegnerin offenbar getan hat. Daraus geht immerhin hervor, dass vom Antragsteller eine reibungslose Zusammenarbeit für die Zukunft angestrebt wird, auch wenn er dies in allenfalls wenig geschickter Art und Weise zum Ausdruck bringt. Aus dem Inhalt der Vergabeakten kann nicht abgeleitet werden, dass der von der Antragsgegnerin auch angezogene Ausschlussgrund der Ziffer 6 des § 51 BVergG 2002 vorliegt. Welcher „falsche Erklärungen“ sich der Antragsteller schuldig gemacht haben soll, wird von der Antragsgegnerin auch nicht näher dargestellt, ebenso wenig, welche Auskünfte er nicht erteilt haben soll. Allenfalls könnte es sich dabei um die Jahresabschlüsse und die Kapazitätsangaben 2005 handeln, wobei jedoch eine nähere Prüfung dieses Problemkreises von der Antragsgegnerin im Ergebnis nicht vorgenommen wurde. Im Hinblick darauf, dass eine den Bestimmungen der §§ 51 f BVergG 2002 entsprechende Prüfung zur Frage der beruflichen Zuverlässigkeit des Antragstellers nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens nicht stattgefunden hat, kann nicht gesagt werden, ob die Angebote des Antragstellers zu Recht ausgeschieden wurden oder nicht. Es wird daher die Antragsgegnerin im fortgesetzten Verfahren eine Überprüfung der Zuverlässigkeit des Antragstellers im aufgezeigten Sinne vorzunehmen haben. Ergibt sich, dass die Angebote des Antragstellers nicht auszuschneiden sind, so werden ihm als jeweiligen Billigstbieter die Zuschläge entsprechend den Ausschreibungsbedingungen zu erteilen sein. In diesem Sinne würden sich aber die vom Antragsteller angefochtenen drei Zuschlagsentscheidungen als rechtswidrig erweisen. Es war daher den Anträgen des Antragstellers stattzugeben, die drei Zuschlagsentscheidungen für nichtig zu erklären und im Übrigen wie aus dem

Spruche ersichtlich zu entscheiden. Das Schreiben des Antragstellers vom 13.3.2006 mit den von ihm aufgeworfenen Fragen kann zwar nicht als Anbot vertrauensbildender Maßnahme verstanden werden, ist jedoch auch nicht so negativ zu bewerten, wie dies die Antragsgegnerin offenbar getan hat. Daraus geht immerhin hervor, dass vom Antragsteller eine reibungslose Zusammenarbeit für die Zukunft angestrebt wird, auch wenn er dies in allenfalls wenig geschickter Art und Weise zum Ausdruck bringt. Aus dem Inhalt der Vergabeakten kann nicht abgeleitet werden, dass der von der Antragsgegnerin auch angezogene Ausschlussgrund der Ziffer 6 des Paragraph 51, BVergG 2002 vorliegt. Welcher „falsche Erklärungen“ sich der Antragsteller schuldig gemacht haben soll, wird von der Antragsgegnerin auch nicht näher dargestellt, ebenso wenig, welche Auskünfte er nicht erteilt haben soll. Allenfalls könnte es sich dabei um die Jahresabschlüsse und die Kapazitätsangaben 2005 handeln, wobei jedoch eine nähere Prüfung dieses Problemkreises von der Antragsgegnerin im Ergebnis nicht vorgenommen wurde. Im Hinblick darauf, dass eine den Bestimmungen der Paragraphen 51, f BVergG 2002 entsprechende Prüfung zur Frage der beruflichen Zuverlässigkeit des Antragstellers nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens nicht stattgefunden hat, kann nicht gesagt werden, ob die Angebote des Antragstellers zu Recht ausgeschieden wurden oder nicht. Es wird daher die Antragsgegnerin im fortgesetzten Verfahren eine Überprüfung der Zuverlässigkeit des Antragstellers im aufgezeigten Sinne vorzunehmen haben. Ergibt sich, dass die Angebote des Antragstellers nicht auszuschneiden sind, so werden ihm als jeweiligen Billigstbieter die Zuschläge entsprechend den Ausschreibungsbedingungen zu erteilen sein. In diesem Sinne würden sich aber die vom Antragsteller angefochtenen drei Zuschlagsentscheidungen als rechtswidrig erweisen. Es war daher den Anträgen des Antragstellers stattzugeben, die drei Zuschlagsentscheidungen für nichtig zu erklären und im Übrigen wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es waren daher die einstweiligen Verfügungen je vom 4.5.2006 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Schlagworte

Dienstleistungsauftrag; Angebotsprüfung; Aufklärung zum Angebot i.S.d. § 98 Z5 BVergG 2002; mangelnde Verlässlichkeit - vertrauensbildende Maßnahmen; nachvollziehbare Dokumentation über den Inhalt von Aufklärungsgesprächen und Vorhalten; Prüfung der Verlässlichkeit im konkreten Vergabeverfahren.

Dokumentnummer

VERGT_20060601_1363_06_und_weitere_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