



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-123/074/17069/2024-23  
A. GmbH

Wien, 3.3.2025

Geschäftsabteilung: VGW-R

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Oppel als Vorsitzenden, die Richterin Mag. Mandl und die Richterin Dr. Lettner über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, B., C., auf Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung vom 04.12.2024, betreffend das Vergabeverfahren "D., des E., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, Wien, F.-gasse, nach mündlicher Verkündung am 24.1.2025,

zu Recht e r k a n n t:

- I. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung vom 04.12.2024 wird abgewiesen.
- II. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.
- III. Die ordentliche Revision ist unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der G. (im Folgenden Auftraggeber/Antragsgegner) führte ein 2-stufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 110 Millionen (EUR 50 Millionen für Los 1 und EUR 60 Millionen für Los 2). Die Vergabe des Dienstleistungsauftrages wurde am 8.4.2024 im Amtsblatt der EU bekannt gemacht. Die Rahmenvereinbarung soll für eine Laufzeit von 4 Jahren mit maximal 5 Unternehmen pro Los abgeschlossen werden. Das Vergabeverfahren wird in 2 Losen geführt, wobei es sich um Gebietslose handelt.

Auftragsgegenstand ist die Erbringung von Unterhalts-, Fenster-, Vorhang-, Sonnen- und Sichtschutz-, Grund- und Sonderreinigungen, Speisentransport und -verteilung, nachträgliche Speisenverteilung, Sichtreinigungen, Betten überziehen, Betten überziehen akut, Sichtreinigung Außenbereiche, Müllentsorgung, Legionellenspülung, Desinfektion, Reinigung auf Regie und hauswirtschaftliche Tätigkeiten, die aufgrund der Rahmenvereinbarung abgerufen werden.

Die Antragstellerin hat für Los 1 und für Los 2 am 22.10.2024 ein Letztangebot gelegt.

Die Antragstellerin wurde in einem 1. Aufklärungsersuchen gebeten, die auffallend niedrig kalkulierten Positionspreise aufzuklären. Die Antragstellerin hat dazu am 24.10.2024 Stellung bezogen.

In einem 2. Aufklärungsersuchen wurde die Antragstellerin aufgefordert, die nicht nachvollziehbaren Leistungswerte der Scheuersaugautomaten aufzuklären. Die Antragstellerin hat dazu am 24.10.2024 Stellung genommen.

Am 31.10.2024 hat die Auftraggeberin in einem 3. Aufklärungsersuchen die Antragstellerin aufgefordert, bis 8.11.2024 die weiterhin nicht nachvollziehbaren Leistungswerte der Scheuersaugautomaten aufzuklären sowie zu bestimmten besonders niedrig kalkulierten Positionspreisen Stellung zu nehmen. Die Antragstellerin hat dazu am 7.11.2024 eine Stellungnahme abgegeben.

Das Angebot der Antragstellerin wurde am 4.12.2024 in beiden Losen ausgeschrieben.

Am 13.12.2024 brachte die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung beim Verwaltungsgericht Wien ein, machte Angaben zum Vergabeverfahren, stellte Interesse und Schaden dar, brachte zur Rechtzeitigkeit des Antrages sowie zur Höhe der Pauschalgebühr vor, bezeichnete die Rechte, in denen sich die Antragstellerin als verletzt erachte, und legte die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung stütze, dar wie folgt:

a) Die Begründung der Ausscheidensentscheidung („*Leistungswerte nicht nachvollziehbar*“) entspreche nicht den gesetzlichen Erfordernissen, wozu auch auf vergaberechtliche Judikatur verwiesen werde. Es sei in der angefochtenen Entscheidung lediglich ohne Verweis auf eine gesetzliche Bestimmung vermeint worden, dass die angegebenen Leistungswerte des Aufsicht-Scheuersaugautomaten nicht plausibel und nicht nachvollziehbar aufgeklärt seien. Schleierhaft bleibe, wie der Prüfer des Auftraggebers zur Auffassung gekommen sei, Flächenleistungen seien entgegen dem klaren und eindeutigen Wortlaut in freier Uminterpretation der ÖNorm (wobei der Mutmaßung überlassen sei, welche ÖNorm gemeint sei – durch Herleitung lasse sich erschließen, dass es sich um die ÖNorm D 2050 handle) durch eine fachlich nicht begründbare Interpolation zu errechnen. Dies sei fachlich schlichtweg nicht nachvollziehbar und auch dem objektiven Erklärungswert der Ausschreibung nicht zu entnehmen. Die vorgenommene Interpolation sei in freier Festlegung ohne jegliche fachliche und rechtliche Grundlage erfolgt. Es sei nicht zulässig, dass der Auftraggeber im Rahmen der Angebotsprüfung und in Folge im Rahmen der Ausscheidensentscheidung ÖNormen entgegen ihrem klaren Wortlaut nach Gutdünken umformuliere. Auch sei der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen, woraus der Auftraggeber seine Thesen ableite und vermag die Begründung ein Ausscheiden daher nicht zu tragen. Schließlich könne die Antragstellerin mangels Anführung durch den Auftraggeber nur Vermutungen darüber anstellen, auf welche Tatbestände des § 141 Bundesvergabegesetz sich die Ausscheidensentscheidung beziehe. Sie lasse sich mit dem Vorwurf nicht plausibler technischer Flächenleistungswerte mangels näherer Begründung

keinem gesetzlichen Ausscheidenstatbestand zuordnen und sei allein schon aus diesem Grund rechtswidrig.

b) Die Annahmen des Auftraggebers in der Ausscheidensentscheidung seien auch schlichtweg unzutreffend. Die angegebenen Leistungswerte des Aufsitz-Scheuersaugautomaten seien plausibel und nachvollziehbar aufgeklärt worden. In Tabellenblatt 11 der Leistungsverzeichnis-Excel für beide Angebote (Los 1 und 2) sei als einzusetzende Maschine der H. angeführt (Arbeitsbreiten 550 mm oder 650 mm). Für die Beurteilung der gegenständlichen Leistungswerte für Reinigungsdienstleistungen in Quadratmeter pro Stunde sei die Tabelle 4 der ÖNorm D 2050 maßgeblich. Aus dieser Tabelle folgten (abgeleitet von Arbeitsbreite und Geschwindigkeit) Leistungswerte wie etwa bei einer Geschwindigkeit von 5 km/h und einer Arbeitsbreite von 700 mm im Ergebnis 3500 m<sup>2</sup>/h Flächenleistung.

Zur Frage, ob die von der Antragstellerin angebotene Maschine die genannten Flächenleistungen gemäß ÖNorm D 2050 erfülle, sei am 24.10.2024 ein Aufklärungersuchen ergangen, welches am selben Tag beantwortet worden sei. Die unangemessen kurze Antwortfrist behafte das Vorgehen des Auftraggebers zudem mit Rechtswidrigkeit. Bereits dem Erstangebot und in weiterer Folge neuerlich der Aufklärung sei das technische Datenblatt der angebotenen Maschine angeschlossen gewesen. Aus diesem erschließe sich in Zusammenschau mit der umfassend aufklärenden Antwort eindeutig, dass die angebotene Maschine die Leistungswerte der Tabelle 4 der ÖNorm D 2050 erfülle. Dies lasse sich auf einfachem Weg unter Anwendung der Grundrechenarten nachrechnen (ÖNorm D 2050 Angabe von 700 mm: 5 km/h Arbeitsgeschwindigkeit x 0,7 m Arbeitsbreite = 3500 m<sup>2</sup> in 1 Stunde; die angebotene G.: 5,5 km/h x 0,65 m Arbeitsbreite = 3575 m<sup>2</sup> in 1 Stunde).

Somit entspreche die von der Antragstellerin angeführte Maschine den Leistungswerten der ÖNorm D 2050. Die in der ÖNorm D 2050 für eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h angegebene praktische Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h könne herangezogen werden, da es rechnerisch diesbezüglich keine Abweichungen gebe. Auf diesen Umstand sei abermals in einer neuerlichen Fragebeantwortung vom 7.11.2024 hingewiesen worden:

*„Der Aufsitzautomat I. verfügt laut Datenblatt über eine wirksame Saugfußbreite von 76/86 cm und eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h. Daher entspricht er aus unserem Verständnis einem Aufsitzautomaten von 700mm laut ÖNorm 2050, weshalb wir auch den entsprechenden Leistungswerte von 2112 m<sup>2</sup>/h in der Kalkulation angesetzt haben.“*

In der Ausscheidungsentscheidung eine nicht nachvollziehbare Aufklärung durch die Antragstellerin zu unterstellen, sei unzutreffend und die Ausscheidungsentscheidung damit nicht nachvollziehbar. Sämtliche Angaben seien plausibel und nachvollziehbar dargestellt worden, zudem sei sie durch umfassende technische Dokumentation plausibilisiert worden. Im Zuge der Angebotslegung und Aufklärungen seien die Daten auch intern verifiziert worden. Es sei auch eine rechtsverbindliche Herstellererklärung angefordert worden, aus der sich die Erfüllung der Flächenleistungswerte der ÖNorm D 2050 eindeutig ergebe.

c) Die bereits plausibel und nachvollziehbar dargestellten Flächenleistungswerte versuche der Auftraggeber durch eine jegliche Grundlagen entbehrende Uminterpretation der ÖNorm D 2050 zu untermauern. Es werde auf den Wortlaut zu 5.3 der ÖNorm D 2050 verwiesen:

*„5.3 Großflächenreinigung von Bodenflächen mit Scheuersaugautomaten  
Für die Großflächenreinigung mit Scheuersaugautomaten sind die Leistungswerte in m<sup>2</sup>/h in Tabelle 3 und Tabelle 4 zusammengefasst.  
Für Maschinen, deren Arbeitsbreiten und Geschwindigkeiten von der Tabelle 3 abweichen, sind jene Werte der unmittelbar darunterliegenden geringeren praktischen Flächenleistung heranzuziehen.“*

Im gegenständlichen Fall sei ausschließlich und unbestritten die Tabelle 4 der ÖNorm D 2050 einschlägig. Der Auftraggeber begehe einen fundamentalen Denkfehler und lege die ÖNorm D 2050 entgegen ihrem Wortlaut und damit objektiven Erklärungswert methodisch völlig unschlüssig sowie unrichtig aus und verkenne damit gröblich den Regelungsgehalt der ÖNorm D 2050. Im 2. Satz des 5.3 der ÖNorm D 2050 treffe die Norm eine eindeutige Regelung, die nach dem Wortlaut ausschließlich für – hier nicht einschlägige – von Tab. 3 zur ÖNorm D 2050 erfasste Maschinen maßgeblich sei. Die ÖNorm D 2050 treffe diese

Anordnung bewusst. Eine planwidrige Lücke sei hier nicht zu unterstellen, zumal der Vorsatz in anderem Kontext die Tabellen 3 und 4 anführen. Die Auslegung des Auftraggebers erschließe sich damit nicht aus dem objektiven Erklärwert und sei für die Antragstellerin nicht vorhersehbar gewesen und fachlich nicht haltbar. Die Ausscheidensentscheidung enthalte hierzu keinerlei Begründung, weswegen sie auch aus diesem Grunde rechtswidrig sei.

In einem im Konjunktiv formulierten Satz werde in der angefochtenen Ausscheidensentscheidung zu den Angeboten der Antragstellerin festgehalten, dass „aus Sicht des Prüfers“ die Anweisung der ÖNorm zur Tab. 3 inhaltlich auch auf Tab. 4 anzuwenden sei und daher eine Interpolation der Flächenleistungswerte durchzuführen „wäre“. Ein solcher Regelungsinhalt sei der ÖNorm D 2050 nicht zuzusinnen.

Zudem sei es der Antragstellerin nicht zumutbar, eine sich weder aus der Ausschreibung noch dem Normbestand ergebende Auslegung, die offensichtlich auf der Einzelmeinung eines Prüfers beruhe, im Rahmen ihrer Angebotslegung oder Aufklärung vorherzusehen. Das Vorgehen des Auftraggebers sei intransparent und diskriminierend und sei auch aus diesem Grund die Ausscheidensentscheidung hinsichtlich der Angebote der Antragstellerin zu beiden Losen rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

d) § 134 Bundesvergabegesetz sieht vor, dass die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen zu übertragen ist, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige bei zu ziehen.

Die eklatanten, im Nichtigkeitsantrag aufgezeigten Rechtswidrigkeiten legten den Schluss nahe, dass die Angebotsprüfung nicht durch Personen erfolgt sei, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllten und/oder hinreichend unabhängig seien. Es werde daher bestritten, dass die Angebotsprüfung den Anforderungen des § 134 entsprochen habe. Aus diesem Grunde sei die angefochtene Entscheidung rechtswidrig.

e) In eventualiter werde darauf hingewiesen, dass die vermeintlich nicht nachvollziehbare Aufklärung der Flächenleistungswerte jedenfalls auch einen behebbaren Mangel darstellen würde. Ein Auftrag zur Mängelbehebung sei jedoch nicht ergangen. Zudem sei der Antragstellerin nie mitgeteilt worden, woraus sich allfällige Bedenken des Auftraggebers im Konkreten ergeben. Eine insoweit kontradiktatorische Aufklärung sei nicht erfolgt und dieser Umstand belaste die angefochtene Entscheidung mit Rechtswidrigkeit, zumal der Auftraggeber jedenfalls mit einem entsprechenden Verbesserungsauftrag an die Antragstellerin hätte herantreten müssen.

Mit Stellungnahme vom 20.12.2024 nahm der Auftraggeber zum inhaltlichen Vorbringen Stellung und legte den Verfahrenslauf konkret dar. Das Angebot der Antragstellerin sei nach sachverständiger Prüfung am 4.12.2024 in beiden Losen ausgeschieden worden. Grund für die Ausscheidung sei die fehlende Nachvollziehbarkeit der Aufklärung gemäß § 141 Abs. 2 Bundesvergabegesetz gewesen und seien darüber hinaus die Ausscheidensgründe der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises sowie ein Widerspruch zu den Kalkulationsbedingungen vorgelegen.

Die Leistungsbeschreibung sehe in Punkt 5 „Geltende Normen und Gesetze“ vor, dass die ÖNorm D 2050 anzuwenden sei. Auch im Preisblatt sei festgehalten, dass die Leistungswerte zu den Tabellen der ÖNorm D 2050 passen müssten. Weiters verweise auch der gegenständlich anwendbare Kollektivvertrag auf die ÖNorm D 2050.

ÖNormen seien in jenen Fällen bindend und somit zwingendes Recht, wenn sie durch gesetzliche Vorschriften oder in Verträgen festgelegt werden. In solchen Fällen sei die Einhaltung von ÖNormen rechtlich verbindlich. Die ÖNorm D 2050 sei im gegenständlich anwendbaren Kollektivvertrag festgelegt und daher für das gegenständliche Vergabeverfahren rechtlich verbindlich und stelle zwingendes Arbeitsrecht dar. Zusätzlich sei die Anwendung der ÖNorm D 2050 in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt. Es stehe somit außer Frage, dass die ÖNorm D 2050 im gegenständlichen Verfahren anwendbar und rechtlich verbindlich sei.

Die ÖNorm D 2050 lege die maximale Quadratmeterleistungen fest, die Arbeitnehmer je nach Tätigkeiten und Anforderungen ihrer Arbeitgeber zu erbringen haben. Das primäre Ziel sei dabei der Schutz der Arbeitnehmer vor Überforderung. Im Zuge der Unterhaltsreinigung könnten die Böden von definierten Raumkategorien (zum Beispiel Gänge) mit Reinigungsmaschinen (Scheuersaugautomaten) gereinigt werden. Die normativen Vorgaben betreffend die Bodenreinigung werden in der ÖNorm D 2050 in Kapitel 5.3 „Großflächenreinigung von Bodenflächen mit Scheuersaugautomaten“ definiert. Für Aufsitz-Scheuersaugautomaten seien die Leistungswerte, welche in der Tabelle 4 vorgegeben sind, zu erfüllen.

Die Ausschreibungsunterlagen der letzten Angebotsphase beinhalten im Preisblatt für Los 1 und Los 2 jeweils in den Tabellenblättern „11:00 UHR-Maschine VR“ und „12:00 UHR-Maschine TR“ folgende Festlegung:

*„Der in der Zeile „Bodenreinigung mit Maschine“ angeführte Wert muss zum Datenblatt UND zur Tabelle 3 oder 4 der ÖNorm D 2050 passen (geprüft wird die Einhaltung der praktischen Flächenleistung mit Erstbefüllung).“*

Der Auftraggeber gebe mit dieser Festlegung vor, dass die praktische Flächenleistung (die rechte Spalte der Tab. 4) ausschlaggebend sei für die Prüfung, ob die in der Kalkulation der Bieter herangezogenen Leistungswerte eines Aufsitz-Scheuersaugautomaten ausschreibungskonform seien.

Die Antragstellerin habe in ihrem Erstantebot in beiden Losen für den „H.“ eine praktische Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h kalkuliert. Nach dessen Angaben werde die genannte Maschine eingesetzt. Die Antragstellerin lege mit ihrem Erstantebot ein Datenblatt betreffend diese Maschine vor. Darin sei ersichtlich, dass es diese Maschine offenbar in 2 Ausführungen mit unterschiedlichen Leistungswerten gebe:

TB 550: in der Ausführung „J.“ weise die Maschine laut Datenblatt eine Arbeitsbreite von 550 mm und eine theoretische Flächenleistung von 3000 m<sup>2</sup>/h auf.

TB 650: in der Ausführung „I.“ weise die Maschine laut Datenblatt eine Arbeitsbreite von 650 mm und eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h auf.

Welche der beiden Ausführungen die Antragstellerin im Fall der Beauftragung einsetzen möchte, habe sie nicht näher präzisiert.

Die Antragstellerin habe auch im Preisblatt des Letztangebotes in beiden Losen für den „F.“ eine praktische Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h kalkuliert. Wie angeführt, sei auf Grundlage dieser Angaben nicht ableitbar gewesen, welcher der beiden Ausführungen, TB 550 oder TB 650, des „F.“ die Antragstellerin einsetzen wolle, weshalb der Auftraggeber zur Aufklärung aufgefordert habe.

Die Antragstellerin habe mit ihrem Aufklärungsschreiben vom 7.11.2024 mitgeteilt, dass sie den „H.“ in der Ausführung „I.“ einzusetzen beabsichtige. Bei dieser Ausführung handle es sich laut Datenblatt um eine Aufsitz-Scheuersaugmaschine mit einer Arbeitsbreite von 650 mm, einer Arbeitsgeschwindigkeit von 5,5 km/h und einer theoretischen Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h.

In Datenblatt sei nicht ausgewiesen und damit unklar, welche praktische Flächenleistung der angebotene Aufsitz-Scheuersaugautomat erreiche. Wie bereits angeführt, stelle der Auftraggeber für die Prüfung der Ausschreibungskonformität auf die praktische Flächenleistung ab.

Nach Aufforderung zur Aufklärung habe die Antragstellerin argumentiert, dass der „I.“ zum einen über eine wirksame Saugfußbreite von 76/86 cm und zum anderen über eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h verfüge. Aus diesen Gründen entspreche dieses Gerät einem Aufsitzautomaten mit 700 mm laut ÖNorm D 2050, weshalb er auch über eine praktische Flächenleistung mit Erstbefüllung von 2112 m<sup>2</sup>/h verfüge. Diese Argumentation sei nicht nachvollziehbar, denn völlig irrelevant sei der Hinweis auf die „wirksame Saugfußbreite“ von 76/86 cm. Unter der Saugfußbreite werde die Breite der Vorrichtung eines Reinigungsautomaten verstanden, mit der das vom Automaten während des Reinigungsvorganges am Boden aufbrachte (und regelmäßig

verschmutzte) Wasser wieder aufgesaugt werde. Die Saugfußbreite sei üblicherweise breiter als die Arbeitsbreite. Daher könne aus einer Aussage über die Saugfußbreite keine Aussage über die (theoretische, geschweige denn praktische) Flächenleistung abgeleitet werden. Aus diesem Grund sei die „wirksame Saugfußbreite“ auch keine Kennzahl der ÖNorm D 2050 und folglich kein normenrelevanter Parameter. Das Vorbringen der „wirksame Saugfußbreite“ sei daher nicht aussagekräftig.

Weiters sei nicht nachvollziehbar, wie die Antragstellerin von der theoretischen Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h des „I.“ auf die praktische Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h schließe. Richtig sei zwar, dass der „I.“ ausweislich des Datenblattes über eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h verfüge und in der ÖNorm D 2050 für einen Aufsitz-Scheuersaugautomaten mit der Arbeitsbreite von 700 mm eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h angeführt werde. Dass die Antragstellerin aber alleine aus dem Vergleich für den „I.“ auf die praktische Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h schließe, sei nicht nachvollziehbar. Dies schon deswegen, weil das genannte Gerät im Unterschied zur ÖNorm D 2050 über eine Arbeitsbreite von 650 mm und einer Geschwindigkeit von 5,5 km/h verfüge und diese Werte nicht in der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 abgebildet seien.

Diesen Unterschied habe die Antragstellerin in ihrer Aufklärung vom 7.11.2024 gerade nicht aufgeklärt. Genau auf diese Erklärung ziele aber das Aufklärungsersuchens ab: *„...bitte um Erläuterung, wie jene Leistungen abgeleitet wurden, die nicht direkt aus der ÖNorm über die entsprechende Arbeitsbreite ablesbar ist.“*

In diesem Zusammenhang sei auch fraglich, warum die Antragstellerin für den „K.“ (korrekterweise) die Arbeitsbreite als relevanten Parameter heranzieht, um die praktische Flächenleistung zu ermitteln. Laut Preisblatt schließe sie nämlich von der Arbeitsbreite von 500 mm laut Datenblatt des „K.“ gemäß Tab. 3 ÖNorm D 2050 für Scheuersaugautomaten zum Nachgehen auf eine praktische Flächenleistung von 895 m<sup>2</sup>/h. Würde die Antragstellerin auch für den „K.“ die theoretische Flächenleistung von 2200 m<sup>2</sup>/h als Parameter heranziehen, könnte die Antragstellerin mit einer praktischen Flächenleistung von 1216 m<sup>2</sup>/h kalkulieren und hätte somit ihre Angebotspreise weiter reduzieren können.

Zusammenfassend sei daher aufgrund der nicht nachvollziehbaren Aufklärung der Antragstellerin ihr Angebot zu Recht nach § 142 Abs. 2 Bundesvergabegesetz ausgeschlossen worden.

Nach den Ausschreibungsunterlagen müssten die Leistungswerte der angebotenen Automaten *„zum Datenblatt UND zur Tab. 3 oder 4 der ÖNorm D 2050 passen (geprüft wird die Einhaltung der praktischen Flächenleistung mit Erstbefüllung)“*. Dies sei aber beim Aufsitz-Scheuersaugautomat „I.“ nicht der Fall.

Klar sei zunächst, dass die Kennzahlen des angebotenen Gerätes der Antragstellerin nicht in der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 abgebildet seien. Es gebe in der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 schlichtweg keinen Aufsitz-Scheuersaugautomat mit einer Arbeitsbreite von 650 mm und einer Geschwindigkeit von 5,5 km/h.

Fraglich sei nun, wie die Leistungswerte des angebotenen Aufsitz-Scheuersaugautomaten „I.“ zur Tab. 4 der ÖNorm D 2050 passen – oder zumindest gleichwertig seien. Einerseits sei die Arbeitsbreite mit 650 mm geringer als die geringste vorgesehene Arbeitsbreite von 700 mm, andererseits sei die Geschwindigkeit des „I.“ von 5,5 km/h höher als die Geschwindigkeit von 5 km/h, die für alle Aufsitz-Scheuersaugautomaten der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 vorgesehen sei.

Es sei nun evident, dass ein Automat, der eine geringere Arbeitsbreite als die in der obersten Zeile der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 angesetzte Arbeitsbreite von 700 mm habe, auch eine niedrigere theoretische und praktische Flächenleistung als 3500 m<sup>2</sup>/h bzw. 2112 m<sup>2</sup>/h aufweisen müsse (zumindest, wenn die gemäß ÖNorm D 2050 einzuhaltende Maximalgeschwindigkeit von 5 km/h eingehalten werde). Eine Arbeitsbreite von 650 mm sei in der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 nicht enthalten. Zu Tab. 4 treffe die ÖNorm D 2050 keine ausdrückliche Vorgabe, wie mit Automaten umzugehen sei, welche von den vorgegebenen Arbeitsbreiten abweichen. Eine solche Regelung finde sich jedoch zu Beginn des Abschnittes 5.3 dieser ÖNorm, welcher die maximalen Leistungswerte von Scheuersaugautomaten regle, und zwar:

*„Für Maschinen, deren Arbeitsbreiten und Geschwindigkeiten in der Tabelle 3 der ÖNorm abweichen, sind jene Werte der unmittelbar darunterliegenden geringeren praktischen Flächenleistung heranzuziehen.“*

Voraussetzung für eine analoge Anwendung dieser Vorgaben zur Tab. 3 auch auf die Tab. 4 sei das Vorliegen einer planwidrigen Unvollständigkeit. Die fehlende Vorgabe zu Tab. 4, wie mit Automaten umzugehen sei, welche Kennzahlen aufwiesen, die nicht in der Tabelle genannt seien, stelle eine planwidrige Unvollständigkeit dar. Es gebe keinen sachlichen Grund, der dagegenspräche, die praktische Vorgehensweise zu Tab. 3 bei Abweichen von den Kennzahlen der Tabellen, nämlich die Heranziehung der unmittelbar darunterliegenden Parameter auch hier anzuwenden. Folglich wende der Auftraggeber korrekterweise die Vorgabe zu Tab. 3 auch für Tab. 4 an.

Da es bei der von der Antragstellerin genannten Maschine mit einer Arbeitsbreite von 650 mm keine unmittelbar darunterliegende geringere praktische Flächenleistung gebe, sei, um die Anweisung der ÖNorm D 2050 zur Tab. 3 inhaltlich auch auf Tab. 4 anwenden zu können, eine Interpolation der Flächenleistungswerte durchzuführen. Bei einer Interpolation werde ein Wert geschätzt, der zwischen bekannten Werten liege. Im gegenständlichen Fall seien die bekannten Werte die Kennzahlen für die Arbeitsbreite wie 700 mm, 750 mm, 800 mm usw. sowie die Kennzahlen für die praktische Flächenleistung 2112 m<sup>2</sup>/h, 2271 m<sup>2</sup>/h, 1427 m<sup>2</sup>/h usw.

Dies führe zu dem Ergebnis, dass sich bei der Arbeitsbreite von 650 mm eine praktische Flächenleistung mit Erstbefüllung von 1953 m<sup>2</sup>/h (interpolierter Wert absolut) bzw. 1954 m<sup>2</sup>/h (interpolierter Wert prozentuell) ergebe.

Der Auftraggeber stelle, wie bereits erwähnt, bei der Prüfung der Leistungswerte der Aufsitz-Scheuersaugautomaten auf die praktische Flächenleistung ab.

Der Leistungswert der praktischen Flächenleistung mit Erstbefüllung des angebotenen Aufsitz-Scheuersaugautomat „I.“ von 1953/1954 m<sup>2</sup>/h passe somit eindeutig nicht zu den Vorgaben der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 von einer

praktischen Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h, weil 1953/1154 m<sup>2</sup>/h weniger sei als 2112 m<sup>2</sup>/h.

Da aber keiner der beiden Ausführungen des „H.“ den Kennzahlen der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 entspreche, hätte die Antragstellerin die Gleichwertigkeit zur ÖNorm D 2050 schon zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nachweisen müssen. Die Antragstellerin habe aber keinen konkreten Nachweis der Gleichwertigkeit zu den Anforderungen der ÖNorm D 2050 vorgelegt. Das Datenblatt alleine reiche jedenfalls nicht aus, um die Gleichwertigkeit nachzuweisen, da in diesem Datenblatt beide Ausführungen des „H.“ angeführt seien.

Bei der Auslegung von Normen wie der hier vorliegenden ÖNorm sei nach der historischen Auslegung auf den Zweck der Norm abzustellen. Zweck der ÖNorm D 2050 sei der Schutz der Arbeitnehmer vor Überforderung:

*„Diese ÖNorm legt die maximalen Quadratmeterleistungen (m<sup>2</sup>-Leistungen) fest, die Arbeitnehmer je nach Tätigkeiten und Anforderungen ihrer Arbeitgeber zu erbringen haben. Das primäre Ziel ist dabei der Schutz der Arbeitnehmer vor Überforderung.“*

In der Tab. 4 werde die Geschwindigkeit unabhängig von Arbeitsbreite mit 5 km/h angesetzt. Es sei daher davon auszugehen, dass für die Bodenreinigung gemäß ÖNorm D 2050 keine höhere Geschwindigkeit für Aufsitz-Scheuersaugautomaten als 5 km/h anzusetzen sei. Dies könne nur darin begründet sein, dass seitens der ÖNorm D 2050 im Sinne des Arbeitnehmerinnenschutzes keine höheren Geschwindigkeiten anzusetzen seien, auch wenn die konkrete Reinigungsmaschine höhere theoretische Bauartgeschwindigkeiten aufwiese. Denn eine höhere Geschwindigkeit bedeute mehr Risiko für die Arbeitnehmer. Ein Automat, der eine höhere Geschwindigkeit aufweise, sei für die Arbeitnehmer gefährlicher und widerspreche somit klar dem Zweck der ÖNorm.

Der „I.“ weise eine Geschwindigkeit von 5,5 km/h auf. Der Antragstellerin ziehe somit die Geschwindigkeit von 5,5 km/h für die Berechnung der theoretischen Flächenleistung von 3575 m<sup>2</sup>/h heran. Es werde weiter durch die Errechnung der

theoretischen Flächenleistung von 3575 m<sup>2</sup>/h, der Wert der theoretischen Flächenleistung in der Tab. 4 der ÖNorm D 2050 von 3500 m<sup>2</sup>/h als erfüllt erachtet und somit auf die praktische Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h geschlossen. Dies widerspreche aber den Kalkulationsvorgaben der ÖNorm D 2050 und damit den Ausschreibungsunterlagen, weil die Bieter mit keiner anderen Geschwindigkeit als von der Norm erlaubt (hier einer höheren Geschwindigkeit als die von der Norm erlaubten 5 km/h) kalkulieren dürfen. Die Antragstellerin hätte vielmehr ihrer Kalkulation eine Geschwindigkeit von 5 km/h zu Grunde legen müssen. Die angegebene praktische Flächenleistung von 2112 m<sup>2</sup>/h sei daher nicht zulässig.

Der Antragstellerin bringe in ihrem Nichtigerklärungsantrag selbst vor, dass sich die theoretische Flächenleistung des „I.“ auf 3575 m<sup>2</sup>/h belaufe und sei ihr weiteres Vorbringen dazu un schlüssig.

Der Auftraggeber habe sich im gegenständlichen Vergabeverfahren durch einen externen Berater beraten lassen, welches Beratungsunternehmen eine Reihe von namhaften Referenzaufträgen vorweisen könne.

Als weitere Ausscheidensgründe wurden geltend gemacht:

Nicht plausibler Gesamtpreis, weil die Antragstellerin nicht alle in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Kosten in den Angebotspreis einkalkuliert habe. Es sei vertieft geprüft worden.

Keine Deckung der direkt zuordenbaren Personalkosten, weil die Antragstellerin ausweislich ihrer eigenen ausdrücklichen Angaben die Kosten für Sozialfonds, Geschäftsgemeinkosten und die Kosten für Wagnis und Gewinn aus anderen, nicht dem gegenständlichen Ausschreibungsprojekt zurechenbaren Mitteln decke.

Mit einer Stellungnahme vom 16.1.2025 trat die Antragstellerin dem Vorbringen des Antragsgegners entgegen.

Mit einer direkt an die Antragstellerin übermittelten Stellungnahme vom 23.1.2025 wiederholte und präziserte der Antragsgegner sein bisheriges Vorbringen.

Am 24.1.2025 fand die beantragte mündliche Verhandlung statt, deren Verlauf im Verhandlungsprotokoll festgehalten wurde. Am Ende der mündlichen Verhandlung fand die Verkündung der Entscheidung statt. Am 28.1.2025 wurde seitens der Antragstellerin die Ausfertigung der Entscheidung beantragt.

#### Sachverhalt:

Zu dem oben bereits dargestellten Verfahrenslauf werden weitere Feststellungen getroffen:

Der Auftraggeber führte ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Oberschwellenbereich gemäß § 31 Abs. 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt für Los 1 EUR 50 Millionen und für Los 2 EUR 60 Millionen, zusammen EUR 110 Millionen. Die Rahmenvereinbarung soll für eine Laufzeit von 4 Jahren mit maximal 5 Unternehmern pro Los abgeschlossen werden. Es handelt sich um 2 Gebietslose.

Auftragsgegenstand ist die Erbringung von Unterhalts-, Fenster-, Vorhang-, Sonnen- und Sichtschutz-, Grund- und Sonderreinigungen, Speisentransport und -verteilung, nachträgliche Speisenverteilung, Sichtreinigungen, Betten überziehen, Betten überziehen akut, Sichtreinigung Außenbereiche, Müllentsorgung, Legionellenspülung, Desinfektion, Reinigung auf Regie und hauswirtschaftliche Tätigkeiten, die aufgrund der Rahmenvereinbarung abgerufen werden.

Laut Punkt 2.4.3 der Leistungsbeschreibung (Vergabeakt Ordner III) sind alle zur Durchführung des Auftragsgegenstandes erforderlichen Maschinen, Geräte und sonstigen Ausstattungselemente und Verbrauchsgüter (zB Müllsäcke, Hygienebeutel, Reinigungstücher, Wischbezüge, etc.) durch den Auftragnehmer beizustellen und haben den im Vergabeverfahren unterbreiteten Kalkulationsgrundlagen (die für die Berechnung der Preise im Leistungsverzeichnis herangezogen werden) zu entsprechen.

(...)

Bei dem Einsatz von Reinigungsmaschinen (Aufsitz-Scheuersaugautomaten oder Scheuersaugautomaten zum Nachgehen) sind nur geräuscharme, den Arbeitssicherheitsbestimmungen entsprechende Maschinen zulässig. Die Mitarbeiter des Auftragnehmers müssen in der Bedienung der Maschinen unterwiesen sein. (...)

Punkt 2.5.7 der Leistungsbeschreibung enthält umfassende Festlegungen zur Einhaltung des Arbeitnehmerschutzes.

In Punkt 5 der Leistungsbeschreibung werden geltende Normen und Gesetze, unter diesen auch die ÖNorm D 2050, verbindlich festgelegt.

Die Antragstellerin hat für beide Lose ein Letztangebot abgegeben (Vergabeakt Ordner III) und unter anderem das Datenblatt zum H. beigelegt. Die Antragstellerin hat bei ihrer Kalkulation bei den jährlichen Dienstgeberabgaben unter „Sonstige (z. B. Sozialfonds)“ EUR 0,04, bei den Geschäftsgemeinkosten EUR 0,22 und bei Wagnis und Gewinn EUR 0,80 eingesetzt.

Die Positionspreise erschienen dem Auftraggeber auffallend niedrig, die angegebenen Leistungswerte zum Reinigungsgerät erschienen nicht nachvollziehbar. Das Letztangebot der Antragstellerin wurde vertieft geprüft.

Im 1. Aufklärungsersuchen wurden seitens des Auftraggebers die in der Kalkulation angegebenen 5 Tage Krankenstand sowie 0,05 % Gewinn, 0,05 % Wagnis zum Thema gemacht.

Die Antragstellerin erklärte, dass die Annahme des Auftraggebers, dass ein so niedriger Preis angeboten worden sei, um den Marktanteil zu erhöhen und einen bedeutenden Referenzauftrag zu erhalten, hinsichtlich des Anteils für Gewinn und Wagnis bestätigt werde. Die Antragstellerin verwies darauf, dass sie seit vielen Jahren Objekte des Auftraggebers betreue und ihr dieser Auftrag in einem so großen Ausmaß wichtig sei, dass die Anteile für Wagnis und Gewinn über eine bereits seit vielen Jahrzehnten bestehende Kundenstruktur gestützt werden könnten. Es bestehe eine starke Mitarbeiterbindung, es herrsche eine extrem geringe Fluktuation und eine sehr geringe Krankenstandsrate pro Mitarbeiter.

Im 2. Aufklärungsersuchen wurde seitens des Auftraggebers um Erläuterung gebeten, woher die Leistung der angeführten Scheuersaugautomaten (Breite 550 mm oder 650 mm) abgeleitet worden sei, da die ÖNorm D 2050 die vom Bieter angesetzte Leistung von 2112 m<sup>2</sup>/h erst ab einer Arbeitsbreite von 700 mm ausweise und demnach die angesetzte Leistung aufgrund der geringeren Arbeitsbreite geringer als die 2112 m<sup>2</sup>/h sein müsste. Auch wurde um Erläuterung gebeten, warum in Los 2 für die beiden eingesetzten Automaten jeweils unterschiedliche Leistungswerte angesetzt seien.

Die Antragstellerin erklärte, dass der Aufsitzautomat H. laut Datenblatt über eine wirksame Sauglippenbreite von 76/86 cm und eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h verfüge, weshalb er nach dem Verständnis der Antragstellerin einem Aufsitzautomaten mit 700 mm laut ÖNorm entspreche und weshalb der Leistungswert von 2112 m<sup>2</sup>/h in der Kalkulation angesetzt worden sei. Das entsprechende Datenblatt wurde übermittelt. Die anscheinend unterschiedlichen Leistungswerte im Los 2 in den Zeilen „Vollreinigung der sonstigen Bereiche“ ab Zeile 156 in der Tabelle „11 Uhr-Maschine VR“ bezögen sich auf den dreifachen Leistungswert der Vollreinigung nach ÖNorm und würden selbstverständlich nicht mit einem Reinigungsautomaten sondern händisch durchgeführt werden.

Mit dem 3. Aufklärungsersuchen vom 31.10.2024 wurde die Antragstellerin aufgefordert, bis 8.11.2024 die weiterhin nicht nachvollziehbaren Leistungswerte der Scheuersaugautomaten aufzuklären, sowie zu bestimmten besonders niedrig kalkulierten Positionspreisen Stellung zu nehmen:

*„Frage*

*Maschinenleistung: Bitte um Klarstellung, bei welchen Maschinen, welche Arbeitsbreite und somit welche praktische Flächenleistung angesetzt wurden. Des Weiteren bitte um Erläuterung, wie jene Leistungen abgeleitet wurden, die nicht direkt aus der ÖNorm über die entsprechende Arbeitsbreite ablesbar ist.*

*Antwort*

*Der Scheuersaugautomat K. hat eine Arbeitsbreite von 50 cm. Entsprechend dieser Arbeitsbreite wurde von uns die entsprechende Flächenleistung von 895 m<sup>2</sup>/h laut ÖNorm angesetzt.*

*Der Aufsitzautomat I. verfügt laut Datenblatt über eine wirksame Saugfußbreite von 76/86 cm und eine theoretische Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h. Daher entspricht er aus unserem Verständnis einem Aufsitzautomaten mit 700 mm laut ÖNorm 2050, weshalb wir auch den entsprechenden Leistungswert von 2112 m<sup>2</sup>/h in der Kalkulation angesetzt haben.*

*Frage*

*Grundreinigung – Leistung Über-Boden: Die Leistungswerte Über-Boden sind auffallend hoch, bitte um Erläuterung, wie diese angesetzt wurden.*

*Antwort*

*Da es sich bei diesen Tätigkeiten um Arbeiten über dem Boden, also in der Hauptsache um Einrichtungsgegenstände, Schalter, Türen etc. handelt, haben wir hier in den meisten Raumgruppen den doppelten Leistungswert einer Vollreinigung nach ÖNorm 2050 angesetzt. In Raumgruppen, von denen auszugehen ist, dass wenige bis keine Einrichtungsgegenstände vorhanden sind (z. B. Gänge) wurde der dreifache Leistungswert einer Vollreinigung angesetzt.*

*Die genannten Werte beruhen auf unseren langjährigen Erfahrungswerten in vergleichbaren Objekten.*

*Frage*

*Sozialfonds: Die Kosten für den Sozialfonds (gemäß § 19 RKV-DFG) sind mit Euro 0,04 p.a. zu gering kalkuliert. Bitte um Erläuterung, wie die Kosten für den Sozialfonds berücksichtigt wurden.*

*Antwort*

*Die A. setzt sich seit Beginn der Firmengeschichte für ihre Mitarbeiter ein und empfindet es als gesamthaft unternehmerische Verantwortung, den schlechter gestellten Arbeitern der Branche nach den zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu helfen. Nachdem diese Position der Arbeitgeber-Abgaben nicht durch Vorgaben wie dem Haude-Online-Rechner reglementiert sind, haben wir uns erlaubt, hier einen symbolischen Wert von € 0,04 einzutragen, was dem Beitrag pro geleisteter*

*Stunde des Mitarbeiters entspricht. Die Differenz in Höhe von € 743 pro Jahr pro Mitarbeiter übernimmt die A. aus dem eigenen Budget, so wie wir es auch bei all unseren anderen Kunden tun. Wir haben diese Fonds-Kosten bisher nicht an unsere bestehenden Kunden weitergegeben und möchten diese Philosophie fortsetzen.*

*Frage*

*Krankenstand und sonstige Abwesenheiten: Bitte um Bestätigung des Kalkulationsansatzes von einem Steuerprüfer oder einem Wirtschaftsprüfer.*

*Antwort*

*Eine Bestätigung unseres Kalkulationsansatzes finden Sie in der Anlage.*

*Frage*

*Geschäftsgemeinkosten: Die Geschäftsgemeinkosten sind mit Euro 0,01 pro Stunde auffallend niedrig. Bitte um Erläuterung.*

*Antwort*

*Die A. verfügt über einen schlanken und gut etablierten Verwaltungsapparat, welcher im Hintergrund die Abwicklung dieses Auftrages problemlos mitträgt. Es entstehen in der Verwaltung (Back-Office) keine zusätzlichen Kosten für die Betreuung des laufenden Projektes, da sowohl Mitarbeiter und auch Systeme vollständig vorhanden sind. Es sind daher auch keine indirekten Kostenpositionen unsererseits weiterzugeben.*

*Frage*

*Wagnis und Gewinn: Die Kosten für Wagnis und Gewinn sind mit Euro 0,01 pro Stunde auffallend niedrig. Bitte um Erläuterung, wie sich ändernde Parameter (z. B. höhere Krankenstände) mit diesem Kalkulationsansatz abdecken lassen.*

*Antwort*

*Wir betreuen bereits seit vielen Jahren Objekte des KWP bzw. durften dies auch in der Vergangenheit schon mehrfach tun und daher ist uns dieser Auftrag in einem so großen Ausmaß wichtig, dass wir die Anteile für Wagnis und Gewinn über unsere bereits seit vielen Jahrzehnten bestehende Kundenstruktur stützen können.*

*Aufgrund unserer langen Erfahrung mit unserer Organisationsstruktur können wir bestätigen, dass auch sich ändernde Parameter durch bestehende Strukturen abgedeckt sind.“*

Die bestandfesten Ausschreibungsunterlagen der Letztangebotsphase beinhalten im Preisblatt für Los 1 und für Los 2 jeweils in den Tabellenblättern „11 Uhr-Maschine VR“ und „12 Uhr-Maschine TR“ folgende Festlegung:

*„Der in der Zeile „Bodenreinigung mit Maschine“ angeführte Wert muss zum Datenblatt UND zur Tab. 3 oder 4 der ÖNorm D 2050 passen (geprüft wird die Einhaltung der praktischen Flächenleistung mit Erstbefüllung).“*

Die ÖNorm D 2050 legt in Punkt 1 zu ihrem Anwendungsbereich fest, dass Kennzahlen für Reinigungsdienstleistungen in Abhängigkeit von Reinigungsniveaus, Raumflächen und Raumnutzung geregelt werden, dass die maximalen Quadratmeterleistungen festgelegt werden, die Arbeitnehmer je nach Tätigkeit und Anforderungen ihrer Arbeitgeber zu erbringen haben und das primäre Ziel dabei der Schutz der Arbeitnehmer vor Überforderung ist. Die Quadratmeterleistungen beziehen sich ausschließlich auf die gesamte Raumfläche inklusive verstellter Bodenflächen.

In Punkt 5.3 („Großflächenreinigung von Bodenflächen mit Scheuersaugautomaten“) werden für die Großflächenreinigung mit Scheuersaugautomaten die Leistungswerte in Quadratmeter pro Stunde in Tab. 3 und Tab. 4 zusammengefasst. Für Maschinen, deren Arbeitsbereiten und Geschwindigkeiten von der Tab. 3 abweichen, sind jene Werte der unmittelbar darunterliegenden geringeren praktischen Flächenleistung heranzuziehen.

Die Tab. 3 normiert Leistungswerte für Reinigungsleistungen mit Scheuersaugautomaten zum Nachgehen in Quadratmeter pro Stunde.

Die Tab. 4 normiert Leistungswerte für Reinigungsleistungen mit Aufsitz-Scheuersaugautomaten in Quadratmeter pro Stunde.

Kennzahlen dieser Tabellen sind: Arbeitsbreite (AB), Frischwassertank, Schmutzwassertank, Geschwindigkeit, Theoretische Flächenleistung, Wasserverbrauch bei 1000 mm Arbeitsbreite, Laufzeit nach Wasserverbrauch, Befüllen 10 Minuten inklusive Wegzeit bei 20 l/min. Durchfluss, Fahrspurüberlappung von Arbeitsbreite, 5 %-Randbereich (manuelle), praktische Flächenleistung mit Erstbefüllung.

Zum Begriff der theoretischen Flächenleistung wurde in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sich dies aus der Geschwindigkeit und Breite des Gerätes ergebe, etwa wenn z.B. ohne Hindernis geradeaus gefahren wird. Zum Begriff der praktischen Flächenleistung wurde in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass dies sich durch die ÖNorm D 2050 ergebe und zwar aus der Ableitung aus der Arbeitsbreite des Geräts und den in der Norm weiters noch festgelegten Werten. Diese Beschreibung wurde nicht bestritten.

Die Antragstellerin hat erst beim dritten Aufklärungsersuchen präzisiert, den Aufsitzautomat I. anzubieten. Bei dieser Ausführung handelt es sich laut Datenblatt um eine Aufsitz-Scheuersaugmaschine mit einer Arbeitsbreite von 650 mm, einer Arbeitsgeschwindigkeit von 5,5 km/h und einer theoretischen Flächenleistung von 3500 m<sup>2</sup>/h. Den Wert einer praktischen Flächenleistung weist das Datenblatt nicht auf.

Am 4.12.2024 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihrer Angebote für die Lose 1 und 2 mitgeteilt. Begründet wurde dies damit, dass die Prüfung ergeben habe, dass das Angebot nicht ausschreibungskonform sei. Die Leistungswerte seien nicht nachvollziehbar. Im Tabellenblatt 11 Uhr-Maschine VR werde gemäß dem Angebot die Maschine H. angeboten. Diese Maschine weise laut Datenblatt eine Arbeitsbreite von 550 oder 650 mm auf. Im ausgefüllten Leistungsverzeichnis des Bieters werde als Leistungswert 2112 m<sup>2</sup>/h angeführt. Nach der ÖNorm sind für Maschinen, deren Arbeitsbreiten und Geschwindigkeiten von der Tab. 3 der ÖNorm abweichen, jene Werte der unmittelbar darunter liegenden geringeren praktischen Flächenleistung heranzuziehen. Da es bei der vom Bieter genannten Maschine mit einer Arbeitsbreite von 650 mm keine unmittelbar darunter liegende geringere praktische Flächenleistung gebe, wäre aus Sicht des Prüfers die Anweisung der ÖNorm zur Tab. 3 inhaltlich auch auf Tab. 4 anzuwenden und daher

eine Interpolation der Flächenleistungswerte durchzuführen. Der im Angebot angegebene Leistungswert eines Aufsitz-Scheuersaugautomaten sei nicht plausibel und sei nicht nachvollziehbar aufgeklärt worden.

Die Ausschreibung wurde nicht angefochten und ist bestandfest.

#### Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf dem Vergabeakt, der Würdigung des Parteinvorbringens und den im Nachprüfungsverfahren zu den Schriftsätzen vorgelegten Unterlagen sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.

#### Rechtliche Würdigung:

Der Antragsgegner ist unbestritten öffentlicher Auftraggeber gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018. Gegenständlich wurde ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich als Dienstleistungsauftrag zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung geführt. Am 4.12.2024 ist die Ausscheidensentscheidung zu Los 1 und 2 an die Antragstellerin ergangen.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 4.12.2024 erfüllt die Formalvoraussetzungen des § 20 Abs. 1 WVRG 2020, Schaden und Interesse wurden dargelegt. Bei der verfahrensgegenständlichen Ausscheidensentscheidung vom 4.12.2024 handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. dd BVergG 2018.

Zur Pauschalgebühr wird vorab festgehalten, dass die Antragstellerin für den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von EUR 50 Millionen für Los 1 und EUR 60 Millionen für Los 2, sohin zusammen EUR 110 Millionen, gemäß § 2 Abs. 3 Wiener Vergabe-Pauschalgebührenverordnung 2020 (WVPVO 2020) die Neunfache Pauschalgebühr der gemäß § 1 festgesetzten Gebühr für einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich zu entrichten hatte, da der geschätzte Auftragswert den Schwellenwert um mehr als das 40-fache überstieg. Die Pauschalgebühr wurde seitens der Antragstellerin in der verordneten Höhe entrichtet. Der Anregung der

Antragstellerin, die einschlägige Bestimmung zu den Gebühren beim Verfassungsgerichtshof als präjudizielle Norm anzufechten und deren Aufhebung zu beantragen, wird seitens des Verwaltungsgerichtes Wien nicht gefolgt.

§ 141 BVergG 2018 lautet:

### **Ausscheiden von Angeboten**

#### **§ 141.**

(1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. Angebote von Bieter, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 25 auszuschließen sind, oder
2. Angebote von Bieter, deren Eignung nicht gegeben ist, oder
3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder
4. Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten, oder
5. Angebote, bei denen ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt, oder
6. verspätet eingelangte Angebote, oder
7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder
8. rechnerisch fehlerhafte Angebote, die gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen sind, oder
9. Angebote von nicht aufgeforderten Bieter, oder
10. Angebote von Bieter, die nachweislich Interessen haben, die die Ausführung des Auftrages beeinträchtigen können, oder
11. Angebote von Bieter, bei denen dem öffentlichen Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 131 Abs. 3 gesetzten Nachfrist
  - a) keine für die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich erforderliche behördliche Entscheidung, oder
  - b) kein Nachweis darüber, dass die gemäß einer Entscheidung nach lit. a notwendige Berufsqualifikation erworben wurde, oder
  - c) kein Nachweis darüber, dass vor Ablauf der Angebotsfrist ein auf Einholung einer Entscheidung nach lit. a gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist, oder
  - d) eine behördliche Entscheidung, die die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich ausschließt,
 vorliegt.

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der öffentliche Auftraggeber Angebote von Bieter ausschneiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Von einem Bieter, der im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig ist, können auch Aufklärungen über die Zulässigkeit der Ausübung der Tätigkeit in Österreich verlangt werden.

(3) Der öffentliche Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes zu verständigen.

Zu den Ausscheidensgründen ist vorab auszuführen, dass das Letztangebot der Antragstellerin am 4.12.20224 wegen nicht plausibler und nicht nachvollziehbarer Aufklärung ausgeschieden wurde und dies den Tatbestand gemäß § 141 Abs. 2 BVergG 2018 erfüllt. Die weiteren im Nachprüfungsverfahren vorgebrachten Ausscheidensgründe beziehen sich auf einen nicht plausiblen Gesamtpreis hinsichtlich Sozialfonds, Wagnis und Gewinn sowie der Geschäftsgemeinkosten, sohin auf § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018.

Die zuletzt genannten Ausscheidensgründe wurden im Zuge der Angebotsprüfung vertieft geprüft, in der Ausscheidensentscheidung vom 4.12.2024 jedoch nicht genannt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf und muss eine Vergabekontrollbehörde auch vom Auftraggeber nicht herangezogene Ausscheidensgründe berücksichtigen (VwGH 30.4.2019, Ra 2018/04/0196).

Gegenständlich wurde die Antragstellerin bereits im Aufklärungsverfahren mit den Fragen zur Kalkulation ihres Angebotes konfrontiert und konnte sich dazu äußern. Die weiteren Ausscheidensgründe wurden im Nachprüfungsverfahren der Antragstellerin erneut vorgehalten und sie konnte dazu Stellung beziehen. Die im Nachprüfungsverfahren geltend gemachten weiteren Ausscheidensgründe waren der Antragstellerin daher nicht neu und ergaben sich aus dem Vergabeakt. Das Vorgehen des Antragsgegners hinsichtlich der weiteren Ausscheidensgründe war daher nicht zu beanstanden.

Die ÖNorm D 2050 war bestandfest festgelegt. Nach dem klaren Wortlaut von 5.3 der ÖNorm D 2050 für die Großflächenreinigung mit Scheuersaugautomaten werden die Leistungswerte in Quadratmeter pro Stunde in den Tabellen 3 und 4 zusammengefasst. Zweck dieser ÖNorm ist der Schutz der Arbeitnehmer vor Überforderung. Für die Tabelle 3, diese betrifft Scheuersaugautomaten zum Nachgehen, ist geregelt, dass für Maschinen, deren Arbeitsbreiten und Geschwindigkeiten von dieser Tabelle abweichen, die Werte der unmittelbar darunterliegenden geringeren praktischen Flächenleistung heranzuziehen sind. Gegenständlich wurde kein Scheuersaugautomat zum Nachgehen angeboten. Die

Tabelle 3 ist daher für dieses Verfahren unbeachtlich. Der Antragstellerin war in diesem Punkt zu folgen.

In den bestandfesten Festlegungen zur Ausschreibung ist die Ausführung des Auftrages hinsichtlich des einzusetzenden Gerätes u.a. dem Auftragnehmer überlassen. Bestandfest festgelegt ist, dass der in der Zeile „Bodenreinigung mit Maschine“ angeführte Wert zum Datenblatt „und“ zur Tabelle 3 oder 4 der ÖNorm D 2050 passen muss, wobei die Einhaltung der praktischen Flächenleistung mit Erstbefüllung geprüft wird. Damit standen die entscheidenden Kennzahlen für das einzusetzende Gerät fest. Gegenständlich war dies die Übereinstimmung der Werte der Tabelle 4 der ÖNorm D 2050 mit dem Datenblatt des einzusetzenden Gerätes.

Der Antragsgegner hat in insgesamt drei Aufklärungsersuchen die Antragstellerin unter anderem auch zum beabsichtigten Aufsitz-Scheuersaugautomaten gefragt, der laut Datenblatt in zwei Ausführungen erhältlich ist.

Erst im dritten Aufklärungsschreiben der Antragstellerin wurde der Aufsitz-Scheuersaugautomat dahin spezifiziert, dass als Scheuersaugautomat für die großflächige Bodenreinigung der I. mit einer Breite von 650 mm und einer Geschwindigkeit von 5,5 km/h eingesetzt werde.

Die Aufklärung hinsichtlich des konkret einzusetzenden Gerätes war damit zwar erfolgt, jedoch fehlte die Aufklärung, wie sich die Werte der Tabelle 4 zum Datenblatt des einzusetzenden Gerätes verhielten. Diesbezüglich fehlte eine nachvollziehbare Aufklärung, weil die im Aufklärungsschreiben genannte Saugfußbreite 76/86 cm keine relevante Kennzahl für das gegenständliche Vergabeverfahren darstellt. Eine nachvollziehbare Erklärung, wie von der im Datenblatt angegebenen theoretischen Flächenleistung auf die gegenständlich relevante praktische Flächenleistung mit Erstbefüllung geschlossen wurde, ist nicht erfolgt. Der Auftraggeber konnte mangels nachvollziehbarer Werte der Leistungsfähigkeit der angebotenen Maschine die Ausschreibungskonformität der Angebotskalkulation nicht prüfen. Die in der Ausschreibung durch die bestandfest festgelegte ÖNorm D 2050 geforderte praktische Flächenleistung hat die Antragstellerin durch den Wert der theoretischen Flächenleistung aus dem Datenblatt in einem Größenschluss sowie gestützt auf Erfahrungswerte darzulegen

versucht. Eine nachvollziehbare Berechnung der praktischen Flächenleistung hat die Antragstellerin auf die Aufklärungsersuchen im Vergabeverfahren nicht vorgelegt. Das Angebot wurde daher aus diesem Grund zu Recht ausgeschieden.

Weder das nach dem Ausscheiden entstandene Schreiben des Herstellers vom 9.12.2024 (Beilage ./K der Antragstellerin) noch die im Nachprüfungsverfahren versuchte Herleitung der praktischen Flächenleistung konnten die mangelhafte Aufklärung im Vergabeverfahren sanieren. Für ein ausschreibungskonformes Angebot wäre eine rechnerisch nachvollziehbare Herleitung der praktischen Flächenleistung durch die Antragstellerin erforderlich gewesen und hätte im Vergabeverfahren auf die Aufklärungsersuchen hin vorgelegt werden müssen. Eine etwaige Nachholung einer plausiblen Herleitung erst im Nachprüfungsverfahren ist unzureichend.

Für Aufsitzautomaten, wie den I., ist Tabelle 4 der ÖNorm D 2050 beachtlich. Die in dieser Tabelle normierten Werte passen nicht auf den I. hinsichtlich der Breite des Gerätes von 650 mm (ÖNorm 700 mm) und der Geschwindigkeit von 5,5 km/h (ÖNorm 5 km/h). Dennoch wurde der in der ÖNorm D 2050 auf diese Werte ausgerichtete Leistungswert zur „praktischen Flächenleistung mit Erstbefüllung“ zur Kalkulation des Angebotes der Antragstellerin herangezogen.

In der ÖNorm D 2050 ist bei Aufsitzgeräten eine Geschwindigkeit von 5 km/h vorgesehen. Diese ÖNorm ist bestandfest festgelegt. Die Geschwindigkeit von 5 km/h ist als Maximalgeschwindigkeit zu verstehen. Nach dem Wortlaut und Zweck der ÖNorm D 2050 darf eine praktische Flächenleistung nicht kalkuliert werden, wenn diese nur mit einer Geschwindigkeit von mehr als 5 km/h erreicht werden kann. Die Antragstellerin hat die praktische Flächenleistung unter Zugrundelegung einer teilweise höheren Geschwindigkeit von bis zu 5,5 km/h ermittelt. Dies ist entgegen der bestandfesten Festlegung und damit ausschreibungswidrig.

Zu der vom Auftraggeber vorgenommenen Interpolation ist auszuführen, dass sich ein solches Vorgehen aus den Festlegungen der Ausschreibung nicht ergibt und die Antragstellerin mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen im Recht ist. Ein Nachweis, dass sich die angegebene Flächenleistung laut ÖNorm D 2050 von 2112 m<sup>2</sup>/h mit dem von der Antragstellerin eingesetzten Gerät erreichen lässt, wäre von

der Antragstellerin in ihrem Angebot bzw. in den Aufklärungsschreiben zu erbringen gewesen. Ein solcher Nachweis ist trotz Aufklärungsersuchen nicht erfolgt. Das Angebot wurde daher zu Recht ausgeschieden.

Nach den bestandfesten Festlegungen in der Ausschreibung waren die direkt zuordenbaren Kosten wie Sozialfonds, Geschäftsgemeinkosten, sowie für Wagnis und Gewinn in den Angebotspreis einzukalkulieren.

Bei den Kosten des Sozialfonds handelt es sich um direkt zuordenbare Personalkosten. Gemäß § 137 Abs. 3 Z 1 BVergG 2018 müssen im Positionspreis alle direkt zuordenbaren Personalkosten enthalten sein.

Die Beiträge für den Sozialfonds wurden nicht im kostendeckenden Ausmaß in die Kosten eingerechnet. Die Antragstellerin hat in der Aufklärung dazu angeführt, einen „symbolischen Wert“ angesetzt zu haben und diese Kosten „aus eigenem Budget“ übernehmen zu können. Die Antragstellerin setzt ihre Reinigungskräfte auftragsübergreifend ein.

Die für den Sozialfonds zu leistenden Beiträge wären in kostendeckendem Umfang in die angebotenen Preise einzukalkulieren gewesen. Die Tatsache, dass die Antragstellerin ihre Arbeitnehmer auftragsübergreifend einsetzt, stellt keinen ausreichenden Grund dar, diese Kosten nicht einzukalkulieren. Zudem wird durch die erstatteten Erklärungen dem Auftraggeber die Möglichkeit genommen, die Nachvollziehbarkeit der Kalkulation zu prüfen. Das Angebot wurde daher zu Recht ausgeschieden.

Zum Vorbringen im Nachprüfungsantrag, dass die Ausscheidensentscheidung nicht ausreichend begründet sei, ist darauf zu verweisen, dass trotz dieser Begründung die Antragstellerin in der Lage war, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Auch wenn der Antragstellerin hinsichtlich der Herleitung des Ergebnisses durch Interpolation durch den Auftraggeber zuzustimmen war und eine Grundlage für ein solches Vorgehen gefehlt hat, war dieser Umstand nach dem Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens nicht geeignet, die Ausscheidensentscheidung für nichtig zu erklären.

Dass die Angebotsprüfung durch fachlich nicht geeignetes Personal erfolgt sei und daher § 134 BVergG 2018 verletzt sei, hat das Verfahren nicht ergeben. Die Dokumentation im Vergabeakt ließ einen solchen Schluss nicht zu.

Von einem notwendigen Nachweis der Gleichwertigkeit für den eingesetzten Scheuersaugautomaten der Antragstellerin war nach den bestandfesten Bestimmungen der Ausschreibung nicht auszugehen.

Dem Vorbringen, dass von einem behebbaren Mangel auszugehen sei, und die Antragstellerin ein der Ausschreibung entsprechendes Reinigungsgerät hätte noch anbieten können, steht entgegen, dass der Antragsgegner drei Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin gerichtet hat und eine nachvollziehbare Aufklärung im Vergabeverfahren nicht erfolgt ist. Wie der Antragsgegner richtig ausführt, kann eine mehrmalige Verbesserungsmöglichkeit zu einer Ungleichbehandlung von Bietern führen, welche Vorgehensweise den Vergabegrundsätzen entgegensteht.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Antragstellerin im Vergabeverfahren in den insgesamt drei Aufklärungsersuchen eine nachvollziehbare Aufklärung hinsichtlich der Vereinbarkeit und Übereinstimmung des Datenblattes des eingesetzten Gerätes mit den Ausschreibungsbestimmungen laut ÖNorm D 2050 nicht gegeben hat. Die im Nachprüfungsverfahren weiteren Ausscheidensgründe wurden bereits im Vergabeverfahren vorgehalten und erörtert. Sie waren jedenfalls hinsichtlich der direkt zuordenbaren Kosten für den Sozialfonds geeignet, das Ausscheiden des Angebotes im Nachprüfungsverfahren zu bestätigen. In Anbetracht dieses Ergebnisses war auf die im Nichtigerklärungsverfahren geltend gemachten weiteren Ausscheidensgründe betreffend die Kalkulation im Detail nicht weiter einzugehen und spruchgemäß zu entscheiden.

Die Entscheidung zu den Pauschalgebühren gründet auf § 15 Abs. 1 WVRG 2020, die Voraussetzung für einen Kostenzuspruch an die Antragstellerin lagen nicht vor.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder

weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem

Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Opper