

TE Verg Bescheid 2013/5/2 VKS-179107/13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §141

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

Text

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** AG, ***, vertreten durch DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen Einrichtungen der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV)", Ausschreibungs Nr. KAV-GED-A/29/2011/SE, hinsichtlich der Teile (Lose) 1 und 3, durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 22.2.2013 hinsichtlich des Loses 1 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 22.2.2013, hinsichtlich des Loses 3 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 5.3.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

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

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 141, 345 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 141, 345, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen, nämlich zur Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen, von ihr verwalteten und näher bezeichneten Einrichtungen. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in vier Teile (Lose) gegliedert, die jeweils bestimmte sozial-medizinische Einrichtungen umfassen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils niedrigsten Preis pro Los erteilt werden. Die Bieter hatten die Möglichkeit, für ein Los, für mehrere Lose oder für alle Lose Angebote abzugeben. Die Kundmachung ist im Amtsblatt der Europäischen Union am 24.4.2012 sowie im Amtsblatt der Antragsgegnerin ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden mehrfach berichtigt, die Angebotsfrist wurde mehrfach erstreckt, zuletzt auf den 9.11.2012.

Insgesamt haben sich fünf Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, die für alle Lose ein Angebot abgegeben hat. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liegt die Antragstellerin, nach Ausscheidung zweier Mitbewerber beim Los 1 an zweiter Stelle, beim Los 3 an dritter Stelle.

Mit Schreiben vom 22.2.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag für alle Lose der preislich jeweils an erster Stelle liegenden Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 1.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag insoweit, als die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3 bekämpft. Sie begehrt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das Angebot der für die Zuschlagserteilung bei diesen beiden Losen in Aussicht genommenen Bieterin wäre auszuschneiden gewesen, weil es den Ausschreibungsunterlagen widerspreche, da die präsumtive Billigstbieterin nicht - wie in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festgelegt - sämtliche Kosten, insbesondere Lohn- und Lohnnebenkosten, einkalkuliert habe. Des Weiteren bestehe der Verdacht, dass sie ihrer Angebotskalkulation nicht die gültigen kollektivvertraglichen Bestimmungen, die für die ausgeschriebenen Leistungen zur Anwendung zu kommen haben, zu Grunde gelegt habe, was ebenfalls zur Ausscheidung des Angebotes führen müsste. Die Antragstellerin macht weiters geltend, sie vermute, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung nicht durchgeführt habe. Hätte sie dies getan, hätte sie das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen spekulativer Preisgestaltung ausscheiden müssen. Auch das zweitgereichte Angebot beim Los 3 hätte bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise der Antragsgegnerin ausgeschieden werden müssen, weshalb zumindest bei diesen beiden Losen die Antragstellerin Billigstbieterin wäre und jeweils den Zuschlag erhalten müsste. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 1.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag insoweit, als die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3 bekämpft. Sie begehrt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das Angebot der für die Zuschlagserteilung bei diesen beiden Losen in Aussicht genommenen Bieterin wäre auszuschneiden gewesen, weil es den Ausschreibungsunterlagen widerspreche, da die präsumtive Billigstbieterin nicht - wie in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festgelegt - sämtliche Kosten, insbesondere Lohn- und Lohnnebenkosten, einkalkuliert habe. Des Weiteren bestehe der Verdacht, dass sie ihrer Angebotskalkulation nicht die gültigen kollektivvertraglichen Bestimmungen, die für die ausgeschriebenen Leistungen zur Anwendung zu kommen haben, zu Grunde gelegt habe, was ebenfalls zur Ausscheidung des Angebotes führen müsste. Die Antragstellerin macht weiters geltend, sie vermute, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung nicht durchgeführt habe. Hätte sie dies getan, hätte sie das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen spekulativer Preisgestaltung ausscheiden müssen. Auch das zweitgereichte Angebot beim Los 3 hätte bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise der Antragsgegnerin ausgeschieden werden müssen, weshalb zumindest bei diesen beiden Losen die Antragstellerin Billigstbieterin wäre und jeweils den Zuschlag erhalten müsste.

Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch ein eminentes Interesse. Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und Abschluss der Leistungsverträge als eigentliche Billigstbieterin und in ihrem Recht auf Ausscheidung des nicht ausschreibungskonformen Angebotes der präsumtiven Billigstbieterin, und beim Los 3 einer weiteren Bieterin, verletzt. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin sowohl ein finanzieller als auch sonstiger Schaden, der von ihr im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird. Dazu käme auch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 5.3.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides, verwiesen werden.

Mit Schriftsätzen vom 14.03.2013 und vom 30.04.2013 ist das für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Teilnahmeberechtigte beigetreten, hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zur Kalkulation ihres Angebotes ausgeführt, alle in der Ausschreibung angeführten Positionen entsprechend berücksichtigt und der Kalkulation die Bestimmungen des anzuwendenden Kollektivvertrages zu Grunde gelegt zu haben. Dabei habe sich die Teilnahmeberechtigte an das den Ausschreibungsunterlagen angeschlossene Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04 der Antragsgegnerin, gehalten. Soweit die Antragstellerin bei ihren Berechnungen auch ein Skonto berücksichtige habe, habe dies auch die Teilnahmeberechtigte getan, indem sie diese erlösreduzierende Position in den Aufwandspositionen der auftragsbezogenen Kosten anteilmäßig berücksichtigt

habe. Ein Unterangebot - wie von der Antragstellerin behauptet - liege nicht vor, wobei die Teilnahmeberechtigte darauf verweist, dass auch nicht kostendeckende Angebote eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen könnten, etwa dann, wenn ein Bieter sich mit dem Auftrag "einen neuen Markt erschließen oder einen wichtigen Referenzkunden erlangen will".

Mit Schriftsatz vom 11.3.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, gleichfalls die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, das Angebot der Teilnahmeberechtigten sei entsprechend den Ausschreibungsunterlagen geprüft worden. Insbesondere sei eingehend geprüft worden, ob in den einzelnen Kalkulationen jeweils der geforderte kollektivvertragliche Stundenlohn eingesetzt sowie die Lohn-Nebenkosten und alle sonstigen direkt zuordenbaren Kosten eingerechnet worden wären. Ebenso sei geprüft worden, ob die Anzahl der erforderlichen Mindeststunden eingehalten worden wäre. Eine vertiefte Angebotsprüfung wegen ungewöhnlich niedriger Gesamtpreise sei nicht erforderlich gewesen, da die von der Billigstbieterin angebotenen Stundenlöhne zu den anderen Angeboten deutlich unter 15 % gelegen seien. Die Preise, die die Teilnahmeberechtigte angeboten habe, seien "routinemäßig geprüft" worden und seien gesetzeskonform kalkuliert, angemessen und plausibel. Die Antragsgegnerin habe jedoch aufgrund des vorliegenden (sowie eines weiteren Nachprüfungsantrages hinsichtlich der Lose 2 und 4) dennoch eine kontradiktorische vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen. Im Rahmen dieser vertieften Angebotsprüfung seien bei ihr "nunmehr Zweifel an der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Billigstbieterin aufgetreten. Diese Zweifel sind vor allem darin begründet, dass die erfolgte Aufklärung der Billigstbieterin, die zwar rein informativ und nicht letztgültigen Charakter hatte, Abweichungen zu der bisher bekannten Kalkulation aufwies". Es sei daher eine kurzfristig kontradiktorische Abklärung mit der Billigstbieterin eingeleitet worden. Obwohl die Antragstellerin vom Bekanntwerden der Zuschlagsentscheidung bis zum Einbringen der Anträge genug Zeit gehabt habe "die vergebende Stelle auf das Bestehen von Zweifeln an der ordnungsgemäßen Kalkulation aufmerksam zu machen und ihr damit Anlass zu einer vertieften Angebotsprüfung zu geben", habe dies die Antragstellerin unterlassen. Unter Einem bringt die Antragsgegnerin vor, den nunmehr in den Nachprüfungsanträgen erhobenen Anfechtungsgründen nachgehen zu wollen und "entweder die Zuschlagsentscheidung zurückzunehmen und eine Ausscheidungsentscheidung zu treffen, oder aber die allenfalls doch gegebene betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Billigstbieterin im Detail darzulegen". Dazu hat sie die Nachprüfungsbehörde ersucht, ihr eine entsprechende Zeit zur Verfügung zu stellen.

Mit Schriftsatz vom 14.3.2013 hat die Teilnahmeberechtigte ihre Kalkulation für die Lose 1 und 3 ausführlich dargelegt und insbesondere ausgeführt, dass sie dabei von einer Viertageswoche und entsprechend niedrigeren Krankenstandstagen ausgegangen sei. Alle in der Beilage 13.04 angeführten Zuschläge, Kostenanteile, Organisationskosten, Wagnis und Gewinn seien von ihr in jedem einzelnen Punkt berücksichtigt und entsprechend kalkuliert worden.

Auf diese beiden Stellungnahmen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 20.3.2013 geantwortet und dargestellt, warum trotz der Darstellung der Teilnahmeberechtigten deren Kalkulation nicht vergaberechtskonform erfolgt sein kann.

Schließlich hat mit Schriftsatz vom 22.3.2013 die Antragsgegnerin die Ergebnisse ihrer nachträglich vorgenommenen Überprüfung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten vorgelegt. Diesem Schriftsatz hat sie den Aktenvermerk vom 11.3.2013 sowie die Niederschrift vom 19.3.2013, die sie mit der Teilnahmeberechtigten aufgenommen hat, angeschlossen. Weiters hat sie zwei Aktenvermerke vom 20.3.2013 sowie 21.3.2013, überschrieben mit "Ergänzung zur vertieften Angebotsprüfung" vorgelegt. In diesem Schriftsatz hat sie im Detail ausgeführt, welches Ergebnis die nachträglich vorgenommene Angebotsprüfung gebracht hat und welche Argumente, bzw. Nachweise von der Teilnahmeberechtigten beigebracht wurden.

Diesen Schriftsatz hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 26.4.2013 beantwortet und vor allem ausgeführt, das Angebot der Teilnahmeberechtigten hätte ausgeschieden werden müssen, weil eine unzulässige Angebotsänderung nach Ablauf der Angebotsfrist und während der Zuschlagsfrist vorliege. Entgegen Punkt 5 der Ausschreibungsunterlage seien in dem von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Pauschalpreis nicht sämtliche Kosten enthalten und entgegen Punkt 23 der Ausschreibungsunterlage wäre das Angebot unter Missachtung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften erstellt worden. Zur Untermauerung ihres Standpunktes führt sie verschiedene Berechnungen vor, aus denen sich ergeben soll, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten nicht ausschreibungskonform, bzw. nicht vergaberechtskonform kalkuliert worden wäre.

Bei seiner Entscheidung ist der Senat vom übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die jeweils auch der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 2.5.2013, ausgegangen. Danach wird folgender, entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Vertrages über nicht-prioritäre Dienstleistungen, nämlich zur Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen, von ihr verwalteten und näher bezeichneten Einrichtungen. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in vier Teile (Lose) gegliedert, die jeweils bestimmte sozial-medizinische Einrichtungen umfassen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils niedrigsten Preis pro Los erteilt werden. Die Bieter hatten die Möglichkeit, für ein Los, mehrere Lose oder für alle Lose Angebote abzugeben. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt fünf Mal berichtigt, die Angebotsfrist wurde zuletzt auf den 9.11.2012 erstreckt. Insgesamt haben sich fünf Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, die für alle Lose ein Angebot abgegeben hat. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liegt die Antragstellerin, nach Ausscheidung zweier Mitbewerber, beim Los 1 preislich an zweiter Stelle, beim Los 3 an dritter Stelle. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Vertrages über nicht-prioritäre Dienstleistungen, nämlich zur Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen, von ihr verwalteten und näher bezeichneten Einrichtungen. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in vier Teile (Lose) gegliedert, die jeweils bestimmte sozial-medizinische Einrichtungen umfassen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils niedrigsten Preis pro Los erteilt werden. Die Bieter hatten die Möglichkeit, für ein Los, mehrere Lose oder für alle Lose Angebote abzugeben. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt fünf Mal berichtigt, die Angebotsfrist wurde zuletzt auf den 9.11.2012 erstreckt. Insgesamt haben sich fünf Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, die für alle Lose ein Angebot abgegeben hat. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liegt die Antragstellerin, nach Ausscheidung zweier Mitbewerber, beim Los 1 preislich an zweiter Stelle, beim Los 3 an dritter Stelle.

Ausgeschrieben wurde von der Antragsgegnerin die Durchführung von Sicherheitsdiensten in medizinischen Einrichtungen, die von ihr verwaltet werden. Das gegenständliche Verfahren betrifft die Vergabe dieser Dienstleistungen für das Los 1 (Sozialmedizinisches Zentrum Floridsdorf - Krankenhaus und Geriatriezentrum) sowie für das Los 3 (Wilhelminenspital). Die detaillierte Leistungsbeschreibung für diese beiden Lose findet sich als Beilage 13.01, Seiten 1 und 2, sowie Seiten 8 bis 11.

Für das Los 1 - Sozialmedizinisches Zentrum Floridsdorf - waren anzubieten je ein Posten Montag bis Freitag von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr, Samstag, Sonntag und Feiertag von 7.00 Uhr bis 19.00 Uhr bzw. von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr.

Für das Los 3 - Wilhelminenspital war ein Posten von Montag bis Sonntag von 0.00 Uhr bis 24.00 Uhr anzubieten.

Nach Punkt 5 der Besonderen Angebotsbestimmungen hatte jeder Bieter unter anderem zu erklären, dass er die der Ausschreibung zugrunde liegenden Bedingungen

vorbehaltslos anerkennt und "... in die Pauschalpreise alle für die sach- und fachge-

rechte Ausführung notwendigen Leistungen einkalkuliert hat, selbst wenn diese im Leistungsverzeichnis nicht gesondert beschrieben sind," und "in seinem Pauschalpreis sämtliche Kosten (z.B. Lohn- und Lohnnebenkosten, gesetzliche Überstundenzuschläge bzw. etwaige andere gesetzliche Zuschläge, sowie Vergütungen für Nacht-, Sonn- und Feiertagsdienste, Fahrgelder, Fahrzeit und Weggebühren, Beiträge für Kranken- und Unfallversicherung, Urlaubs- und Weihnachtsgeld etc.) ..." einkalkuliert hat. Weiters hatten die Bieter zu erklären, dass die kalkulierten Preise und Leistungen den zum Zeitpunkt der Angebotslegung gültigen, kollektivvertraglichen Bestimmungen entsprechen. Dies hatten die Bieter pro Position mittels Kalkulationsblatt entsprechend nachzuweisen, wozu auf das angeschlossene Muster eines Kalkulationsblattes als Beilage 13.04, verwiesen wurde. Zum Inhalt des Musterkalkulations-Blattes wird auf die Beilage 13.04 zu den Besonderen Angebotsbestimmungen verwiesen. Im Abschnitt B dieses Kalkulationsblattes waren unter den dort angeführten Zuschlägen auch die Ansätze für die U-Bahn Steuer sowie die Invalidenausgleichstaxe anzugeben.

Im Punkt 18 der Besonderen Vertragsbestimmungen - Zahlung - ist festgelegt.

"Unter Voraussetzung der ordnungsgemäßen Durchführung der Leistung bezahlt die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund den Fakturenbetrag binnen 60 Tagen ab Fakturerhalt abzüglich 3 % Skonto (siehe Beilage 13.10 - Generelle Einkaufsbedingungen - Punkt 9)".

Aufgrund des Vorbringens der Parteien ist unstrittig, dass auf die nachgefragten Dienstleistungen der Kollektivvertrag für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2011 anzuwenden ist und dass die Einstufung der zum Einsatz kommenden Wachorgane in der Verwendungsgruppe C Sonderdienst, C 1 Kontrolldienst zu erfolgen hat. Weiters dass § 21 der Lohnordnung des betreffenden Kollektivvertrages unter Zugrundelegung eines Stundenlohnes in Höhe von Euro 9,79 für das Jahr 2012 (ab 1.1.2013 gilt ein Stundenlohn in Höhe von Euro 10,06) anzuwenden ist. Unstrittig ist weiters, dass Euro 0,30/Stunde im täglichen Zeitraum von 22.00 Uhr bis 5.00 Uhr als Nachtzulage zu gewähren ist, wobei diese Zulage auch in die Berechnungsbasis für die Sonderzahlungen einzubeziehen ist. Dazu ist bei der Berechnung zu berücksichtigen, eine Erschwerniszulage nach § 23 Abs. 2 Kollektivvertrag für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2001, in Höhe von Euro 0,15 pro Stunde. Nach diesen, von den Bietern einzuhaltenden kollektivvertraglichen Bedingungen errechnet sich der Grundstundenlohn mit Euro 9,79 zuzüglich der Zulage für die berufsfremde Tätigkeit von Euro 0,15, sodass für einen Tagdienst ein Stundenlohn in Höhe von Euro 0,94 zu verrechnen ist. Zusätzlich gebührt in den Stunden zwischen 22.00 Uhr und 5.00 Uhr eine Nachtzulage von Euro 0,30, sodass für diese Zeit ein Stundenlohn in Höhe von Euro 10,74 anzusetzen ist. Aufgrund des Vorbringens der Parteien ist unstrittig, dass auf die nachgefragten Dienstleistungen der Kollektivvertrag für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2011 anzuwenden ist und dass die Einstufung der zum Einsatz kommenden Wachorgane in der Verwendungsgruppe C Sonderdienst, C 1 Kontrolldienst zu erfolgen hat. Weiters dass Paragraph 21, der Lohnordnung des betreffenden Kollektivvertrages unter Zugrundelegung eines Stundenlohnes in Höhe von Euro 9,79 für das Jahr 2012 (ab 1.1.2013 gilt ein Stundenlohn in Höhe von Euro 10,06) anzuwenden ist. Unstrittig ist weiters, dass Euro 0,30/Stunde im täglichen Zeitraum von 22.00 Uhr bis 5.00 Uhr als Nachtzulage zu gewähren ist, wobei diese Zulage auch in die Berechnungsbasis für die Sonderzahlungen einzubeziehen ist. Dazu ist bei der Berechnung zu berücksichtigen, eine Erschwerniszulage nach Paragraph 23, Absatz 2, Kollektivvertrag für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2001, in Höhe von Euro 0,15 pro Stunde. Nach diesen, von den Bietern einzuhaltenden kollektivvertraglichen Bedingungen errechnet sich der Grundstundenlohn mit Euro 9,79 zuzüglich der Zulage für die berufsfremde Tätigkeit von Euro 0,15, sodass für einen Tagdienst ein Stundenlohn in Höhe von Euro 0,94 zu verrechnen ist. Zusätzlich gebührt in den Stunden zwischen 22.00 Uhr und 5.00 Uhr eine Nachtzulage von Euro 0,30, sodass für diese Zeit ein Stundenlohn in Höhe von Euro 10,74 anzusetzen ist.

Diese Beträge hat sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte ihren Angeboten zugrunde gelegt. Die Teilnahmeberechtigte hat das Musterkalkulations-Blatt Beilage 13.04 vollständig ausgefüllt, insbesondere auch im Abschnitt B, in dem die verschiedenen Zuschläge anzugeben waren. So findet sich (entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin), dass die Teilnahmeberechtigte auch die U-Bahn Steuer und die Invalidenausgleichstaxe berücksichtigt hat.

Auffällig ist, dass beim Vergleich des Angebotes der Antragstellerin mit jenem der Teilnahmeberechtigten eine differierende Bemessung im Lohnnebenkostenanteil (Abschnitt B des Musterkalkulations-Blattes) feststellbar ist. Dabei sind die größten Unterschiede in den Punkten UZ/WR, gesetzliche Feiertage, Urlaubslöhne, Krankenstand, Pflegefreistellung und sonstige Fehlzeiten gegeben. Unterschiedlich ist in den beiden Kalkulationen auch der Punkt Kostenanteil direkter Sachaufwand, sowie Organisationskosten, Wagnis und Gewinn.

Bei ihrer Kalkulation ist die Teilnahmeberechtigte von einer Viertagewoche ausgegangen. Damit werden auch die von ihr deutlich geringer angenommenen Krankenstandstage teilweise erklärt. Jedenfalls zeigt sich bei Überprüfung der Kalkulation der Teilnahmeberechtigten, dass sie die Kosten für Krankenstandstage und sonstige gesetzliche Fehlzeiten ausreichend berücksichtigt hat. Die Zulagen laut Kollektivvertrag wurden von der Zuschlagsempfängerin konkret verrechnet, diese hat die Nachtzulagen nur für die Nachtstunden entsprechend den Vorgaben im Kollektivvertrag, berechnet. Zum Unterschied dazu dürfte die Antragstellerin offenbar alle Stunden mit der Nachtzulage bereits als Grundlage verrechnet haben, was nach den kollektivvertraglichen Bestimmungen jedoch nicht gefordert wird. Zutreffend hat die Teilnahmeberechtigte hinsichtlich der Mehrfachverwendung die dafür gebührenden Zulagen in allen verrechneten Stunden einkalkuliert. Die Teilnahmeberechtigte hat kein Skonto vom Angebotspreis in Abzug gebracht (wie im Übrigen auch die Antragstellerin). Diese Position wurde von ihr in der Position "Unternehmeraufschlag" jedoch

ausreichend berücksichtigt. Dazu ist auf die von ihr vorgelegten Kalkulationsblätter zu beiden Losen zu verweisen.

Nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin aufgrund des gegenständlichen Nachprüfungsantrages die vorliegenden Angebote ergänzend einer vertieften Überprüfung unterzogen. Dazu ist auf den Aktenvermerk vom 11.3.2013 zu verweisen. Zum Ergebnis dieser nachträglichen Angebotsprüfung wurde die Teilnahmeberechtigte am 4.3.2013 zu einer Stellungnahme zu ihrer Kalkulation aufgefordert. Dazu hat die Teilnahmeberechtigte zunächst am 7.3.2013 eine von ihr als "informativ und nicht letztgültig" bezeichnete Stellungnahme im E-Mail Wege übermittelt. Sie hat darauf hingewiesen, dass eine endgültige Stellungnahme erst in Abstimmung mit ihrem Anwalt erfolgen werde. Diese Stellungnahme wurde am 8.3.2013 abgegeben. Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11.3.2013 die Teilnahmeberechtigte zur Abgabe einer detaillierten schriftlichen Stellungnahme unter Berücksichtigung der beiden vorangegangenen Stellungnahmen aufgefordert. Mit Schreiben vom 12. bzw. 15.3.2013 hat die Teilnahmeberechtigte schließlich diese Stellungnahmen übermittelt. Daraufhin wurde sie zu einer Besprechung am 19.3.2013 eingeladen. Bei dieser Besprechung (siehe Niederschrift vom 19.3.2013) hat die Teilnahmeberechtigte zunächst ausgeführt, dass sie die Kalkulation für die Nachtzulage entsprechend den Vorgaben im Kollektivvertrag für die Zeit von 22.00 Uhr bis 5.00 Uhr vorgenommen habe. Weiters hat sie ausgeführt, die Feiertage grundsätzlich nicht als unproduktiv kalkuliert zu haben, weil die ausgeschriebenen Dienstleistungen auch an Feiertagen zu erbringen sind. Die 13 Feiertage pro Kalenderjahr wurden von ihr unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ihre Mitarbeiter nur mit einer Viertagearbeitswoche eingesetzt werden, entsprechend geringer kalkuliert. Unter Berücksichtigung der Viertagearbeitswoche ergeben sich auch Änderungen bei der Kalkulation der Urlaubstage pro Kalenderjahr. In dieser Zusammenkunft hat die Teilnahmeberechtigte ausführlich und durchaus nachvollziehbar dargestellt, wieso sie bei ihrer Kalkulation von geringeren Krankenstandstagen (als dem Durchschnitt entsprechend) ausgegangen ist. Sie hat auch dargestellt, dass die Lohnnebenkosten von ihr auf der Basis des Produktivlohns berechnet wurden. Nach der Aktenlage hat die Teilnahmeberechtigte im Zuge der nachträglichen Angebotsprüfung ihre im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04, vorgenommenen Einträge bzw. Ansätze weder ergänzt noch abgeändert.

Dies gilt auch für das Angebot der zweitgereihten Bieterin für das Los 3. Auch diese Bieterin hat entsprechend den Vorgaben im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04, bei den dort angeführten Positionen die jeweiligen Prozentsätze bzw. Beträge eingesetzt. Auch das Angebot der Zweitgereihten für das Los 3 ist plausibel und das Ergebnis der Angebotssummen nachvollziehbar.

Die Teilnahmeberechtigte hat im Zuge der nachträglichen durchgeführten Angebotsprüfung die von der Antragsgegnerin gestellten Fragen, vor allem in der Besprechung vom 19.3.2013 erschöpfend und schlüssig beantwortet. Sie konnte auch die Anzahl der von ihr angenommenen Krankenstandstage pro Mitarbeiter und Jahr schlüssig darstellen, wobei sie auf ihre jahrelange Erfahrung mit einer Viertagearbeitswoche verweisen konnte.

Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 22.2.2013 als E-Mail zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung betreffend die Lose 1 und 3 ist am 1.3.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 22.2.2013 als E-Mail zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung betreffend die Lose 1 und 3 ist am 1.3.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten sowie des teils übereinstimmenden Vorbringens der Parteien. Danach konnte die Anwendung des Kollektivvertrages für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2011, die Einstufung, die Anwendung des § 21 der Lohnordnung des Kollektivvertrages, die Anwendung einer Nachtzulage sowie die Berechnung der Erschwerniszulage als unstrittig den Feststellungen zugrunde gelegt werden. Aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin sowie dem Inhalt der Vergabeakten ist eindeutig ersichtlich, dass die Antragsgegnerin erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens das Angebot der Teilnahmeberechtigten einer näheren Prüfung unterzogen hat. Die Feststellung, wonach die Teilnahmeberechtigte im Zuge des Prüfverfahrens ihre Angaben und Ansätze in ihrem Angebot nicht geändert hat, gründet sich auf den diesbezüglich unbedenklichen Inhalt der Vergabeakten sowie die im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erfolgte Nachreichung der Prüfergebnisse durch die Antragsgegnerin. Insbesondere steht aufgrund des Inhaltes der

Vergabeakten fest, dass von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ihre im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04, angeführten Prozentsätze bzw. Beträge, nachträglich nicht geändert wurden. Ebenso steht fest, dass die Teilnahmeberechtigte alle im Kalkulationsblatt verlangten Angaben vorgenommen, insbesondere - entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - auch die Ansätze für U-Bahn Steuer und die Invalidenausgleichstaxe bei den Zuschlägen berücksichtigt hat. Die Nichtberücksichtigung des Dreiprozentskontos (Punkt 18 der Besonderen Vertragsbestimmungen) durch die Teilnahmeberechtigte, aber auch durch die anderen Bieter, gründet sich gleichfalls auf den Inhalt der Angebote. Soweit die Teilnahmeberechtigte erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens über Vorhalt durch die Antragsgegnerin ihre Kalkulation näher erläutert hat, ist dies in einer durchaus nachvollziehbaren Art und Weise geschehen und wurde auch von der Antragsgegnerin entsprechend umfangreich dokumentiert. Diese Ausführungen, wie sie sich aus der Niederschrift über das Aufklärungsgespräch vom 19.3.2013 ergeben, waren daher als unbedenklich den Feststellungen zugrunde zu legen. Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten sowie des teils übereinstimmenden Vorbringens der Parteien. Danach konnte die Anwendung des Kollektivvertrages für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2011, die Einstufung, die Anwendung des Paragraph 21, der Lohnordnung des Kollektivvertrages, die Anwendung einer Nachzulage sowie die Berechnung der Erschwerniszulage als unstrittig den Feststellungen zugrunde gelegt werden. Aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin sowie dem Inhalt der Vergabeakten ist eindeutig ersichtlich, dass die Antragsgegnerin erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens das Angebot der Teilnahmeberechtigten einer näheren Prüfung unterzogen hat. Die Feststellung, wonach die Teilnahmeberechtigte im Zuge des Prüfverfahrens ihre Angaben und Ansätze in ihrem Angebot nicht geändert hat, gründet sich auf den diesbezüglich unbedenklichen Inhalt der Vergabeakten sowie die im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erfolgte Nachreichung der Prüfergebnisse durch die Antragsgegnerin. Insbesondere steht aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten fest, dass von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ihre im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04, angeführten Prozentsätze bzw. Beträge, nachträglich nicht geändert wurden. Ebenso steht fest, dass die Teilnahmeberechtigte alle im Kalkulationsblatt verlangten Angaben vorgenommen, insbesondere - entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - auch die Ansätze für U-Bahn Steuer und die Invalidenausgleichstaxe bei den Zuschlägen berücksichtigt hat. Die Nichtberücksichtigung des Dreiprozentskontos (Punkt 18 der Besonderen Vertragsbestimmungen) durch die Teilnahmeberechtigte, aber auch durch die anderen Bieter, gründet sich gleichfalls auf den Inhalt der Angebote. Soweit die Teilnahmeberechtigte erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens über Vorhalt durch die Antragsgegnerin ihre Kalkulation näher erläutert hat, ist dies in einer durchaus nachvollziehbaren Art und Weise geschehen und wurde auch von der Antragsgegnerin entsprechend umfangreich dokumentiert. Diese Ausführungen, wie sie sich aus der Niederschrift über das Aufklärungsgespräch vom 19.3.2013 ergeben, waren daher als unbedenklich den Feststellungen zugrunde zu legen.

Zur rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen, von ihr verwalteten und näher bezeichneten Einrichtungen. Es handelt sich dabei um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nach Anhang IV, Kategorie 23. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in vier Lose (Teile) gegliedert, die jeweils bestimmte sozial-medizinische Einrichtungen umfassen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils niedrigsten Preis pro Los erteilt werden. Die Bieter hatten die Möglichkeit, für ein Los, mehrere Lose oder für alle Lose Angebote abzugeben. Der Vertrag soll für die Dauer von drei Jahren mit der Option einer einmaligen Verlängerung um weitere 36 Monate abgeschlossen werden (Punkt 21 der Besonderen Vertragsbestimmungen). Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.2.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichttigerklärungsverfahrens ist am 1.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen, von ihr verwalteten und näher bezeichneten Einrichtungen. Es handelt sich dabei um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nach Anhang römisch vier, Kategorie 23. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in vier Lose (Teile) gegliedert, die jeweils bestimmte sozial-medizinische Einrichtungen umfassen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils niedrigsten Preis pro Los erteilt werden. Die Bieter hatten die Möglichkeit, für ein Los, mehrere Lose oder für alle Lose Angebote abzugeben. Der Vertrag soll für die Dauer von drei

Jahren mit der Option einer einmaligen Verlängerung um weitere 36 Monate abgeschlossen werden (Punkt 21 der Besonderen Vertragsbestimmungen). Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.2.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 1.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich vorliegend um die Beschaffung nichtprioritärer Dienstleistungen handelt, weshalb auf den gegenständlichen Vergabevorgang die Bestimmungen des § 141 BVergG 2006 anzuwenden sind. In diesem Sinne richtet sich der Antrag auf Nichtigerklärung auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach dem hier anzuwendenden § 141 Abs. 5 BVergG 2006. Im einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, insbesondere - wenn auch knapp begründet - warum beim Los 3 auch das Angebot der zweitgereihten, vor ihr liegenden Bieterin auszuscheiden wäre. Dass die Antragstellerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich vorliegend um die Beschaffung nichtprioritärer Dienstleistungen handelt, weshalb auf den gegenständlichen Vergabevorgang die Bestimmungen des Paragraph 141, BVergG 2006 anzuwenden sind. In diesem Sinne richtet sich der Antrag auf Nichtigerklärung auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach dem hier anzuwendenden Paragraph 141, Absatz 5, BVergG 2006. Im einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, insbesondere - wenn auch knapp begründet - warum beim Los 3 auch das Angebot der zweitgereihten, vor ihr liegenden Bieterin auszuscheiden wäre. Dass die Antragstellerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden.

Gemäß § 20 Abs.1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie hat auch ausreichend begründet, warum auch das im Los 3 vor ihr liegende Angebot der zweitgereihten Bieterin auszuscheiden wäre, sodass diesbezüglich ihr Antragslegitimation zukommt. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007 wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.2.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen. Ihr am 1.3.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie hat auch ausreichend begründet, warum auch das im Los 3 vor ihr liegende Angebot der zweitgereihten Bieterin auszuscheiden wäre, sodass diesbezüglich ihr Antragslegitimation zukommt. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007 wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.2.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen. Ihr am 1.3.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Loses 1 war abzuweisen, jener hinsichtlich des Loses 3 zurückzuweisen.

Für die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungsaufträge gelten gemäß § 141 Abs. 1 BVergG 2006 die Bestimmungen des Vergaberechtes nur eingeschränkt. Insbesondere haben die Bestimmungen des zweiten und dritten Teils des BVergG 2006 keine Anwendung zu finden. Nach den hier anzuwendenden Bestimmungen des § 141 Abs. 2 BVergG 2006 hat ein Auftraggeber bei der Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie das Diskriminierungsverbot zu beachten. Diesen Vorgaben hat die Antragsgegnerin entsprochen, indem sie den Beschaffungsvorgang öffentlich und europaweit ausgeschrieben und in der Ausschreibung die Voraussetzungen und Bedingungen für die Zuschlagserteilung festgelegt hat. Damit hat sie einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit hergestellt und damit dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbs entsprochen. Aus den Vergabeakten sowie dem Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens war auch als erwiesen anzunehmen, dass die Auftraggeberin bei der Beurteilung der Angebote die Grundsätze des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 ebenso eingehalten hat, wie die von ihr festgelegten und unbekämpft gebliebenen Ausschreibungsbedingungen. Da es sich bei der Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungsaufträge um ein weitgehend formfreies Verfahren handelt, konnte die Antragsgegnerin nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens eine weitere Prüfung der Angebote vornehmen und die Ergebnisse dieser Überprüfung in das Verfahren einbringen. Dieses ergänzende Prüfverfahren hat jedenfalls ergeben, dass Änderungen im Angebot der Teilnehmberechtigten, insbesondere der Angaben, die im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04, anzugeben waren, nicht vorgenommen wurden, sodass die Antragsgegnerin zutreffend davon ausgehen konnte, dass das Angebot der Teilnehmberechtigten plausibel und nachvollziehbar zu angemessenen Preisen (was sich nicht zuletzt auch aus dem Vergleich mit den Angebotspreisen der anderen Bieter ergeben hat) kalkuliert ist. Das Nachprüfungsverfahren hat auch ergeben, dass sowohl der Vergabevorgang als auch die ergänzenden Überprüfungen des Angebotes der Teilnehmberechtigten transparent und ausreichend dokumentiert wurde und diese Entscheidung im Einklang mit den unangefochten gebliebenen Ausschreibungsbedingungen erfolgt ist. Da mit der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3 die Antragsgegnerin nicht gegen zwingende Bestimmungen des Vergaberechtes verstoßen hat, insbesondere die Grundsätze des § 141 Abs. 2 BVergG 2006 eingehalten hat, war zunächst der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Loses 1 abzuweisen.

Für die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungsaufträge gelten gemäß Paragraph 141, Absatz eins, BVergG 2006 die Bestimmungen des Vergaberechtes nur eingeschränkt. Insbesondere haben die Bestimmungen des zweiten und dritten Teils des BVergG 2006 keine Anwendung zu finden. Nach den hier anzuwendenden Bestimmungen des Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 hat ein Auftraggeber bei der Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie das Diskriminierungsverbot zu beachten. Diesen Vorgaben hat die Antragsgegnerin entsprochen, indem sie den Beschaffungsvorgang öffentlich und europaweit ausgeschrieben und in der Ausschreibung die Voraussetzungen und Bedingungen für die Zuschlagserteilung festgelegt hat. Damit hat sie einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit hergestellt und damit dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbs entsprochen. Aus den Vergabeakten sowie dem Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens war auch als erwiesen anzunehmen, dass die Auftraggeberin bei der Beurteilung der Angebote die Grundsätze des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 ebenso eingehalten hat, wie die von ihr festgelegten und unbekämpft gebliebenen Ausschreibungsbedingungen. Da es sich bei der Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungsaufträge um ein weitgehend formfreies Verfahren handelt, konnte die Antragsgegnerin nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens eine weitere Prüfung der Angebote vornehmen und die Ergebnisse dieser Überprüfung in das Verfahren einbringen. Dieses ergänzende Prüfverfahren hat jedenfalls ergeben, dass Änderungen im Angebot der Teilnehmberechtigten, insbesondere der Angaben, die im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04, anzugeben waren, nicht vorgenommen wurden, sodass die Antragsgegnerin zutreffend davon ausgehen konnte, dass das Angebot der Teilnehmberechtigten plausibel und nachvollziehbar zu angemessenen Preisen (was sich nicht zuletzt auch aus dem Vergleich mit den Angebotspreisen der anderen Bieter ergeben hat) kalkuliert ist. Das Nachprüfungsverfahren hat auch ergeben, dass sowohl der Vergabevorgang als auch die ergänzenden Überprüfungen des Angebotes der Teilnehmberechtigten transparent und ausreichend dokumentiert wurde und diese Entscheidung im Einklang mit den unangefochten gebliebenen Ausschreibungsbedingungen erfolgt ist. Da mit der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3 die Antragsgegnerin nicht gegen zwingende Bestimmungen des Vergaberechtes verstoßen hat, insbesondere die Grundsätze des Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 eingehalten hat, war zunächst der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Loses 1 abzuweisen.

Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot beim Los 3 an dritter Stelle gereiht ist, hat sie in ihrem einleitenden Schriftsatz vorgebracht, dass "bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise das Angebot der präsumtiven Billigstbieterin und in Los 3 auch das zweitgereichte Angebot hätte ausgeschieden werden müssen". Weiters führt sie aus (Punkt 4.2.2.1 ihres einleitenden Schriftsatzes), dass das Angebot der zweitgereichten Bieterin auszuschneiden gewesen wäre, weil jene Gründe, die sie für die Ausscheidung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten ausgeführt hat, auch für das Angebot der zweitgereichten Bieterin gelten würden. Sie führt aus, dass die Kalkulation hinsichtlich des Loses 3 nicht ausschreibungskonform erfolgt sei. Grundsätzlich führt

sie aus, dass das für die Teilnahmeberechtigte "Gesagte gleichermaßen für ... gilt,

weshalb" die Antragstellerin auch beim Los 3 Billigstbieterin wäre. Nun hat das Verfahren ergeben, dass - abgesehen davon, dass in den einzelnen Positionen die Angebote der beim Los 3 gereihten Bieter nur geringfügig voneinander abweichen, die Antragsgegnerin beim Los 3 auch das Angebot der Zweitgereichten geprüft hat und - wie sich eindeutig aus den Vergabeakten ergibt - die von der Antragstellerin gegen die Zuschlagsentscheidung im Los 1 geltend gemachten Gründe auch bei der zweitgereichten Bieterin nicht gegeben sind. Das Angebot der zweitgereichten Bieterin wurde nach Angebotseröffnung von ihr in keiner Weise geändert, es enthält alle nach den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere nach dem Musterkalkulations-Blatt geforderten Angaben und Ansätze. Ein Grund, der zur Ausscheidung des Angebotes der zweitgereichten Bieterin beim Los 3 führten müsste, liegt nicht vor, sodass die Antragstellerin weiterhin an dritter Stelle zu reihen ist. Damit könnte die Antragstellerin selbst im Falle, dass ihrem Nichtigerklärungsantrag hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung stattgegeben werden sollte, selbst den Auftrag nicht erhalten, weshalb ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen war.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 5.3.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben (Spruch Punkt 3). Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 5.3.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben (Spruch Punkt 3).

Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen nicht vor (Spruch Punkt 3). Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, genannten Voraussetzungen liegen nicht vor (Spruch Punkt 3).

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Ab- bzw. Zurückweisung; Nicht prioritäre Dienstleistungen; Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin plausibel und zu angemessenen Preisen; Fehlende Antragslegitimation;

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2013

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