

TE Verg Bescheid 2013/5/2 VKS-182428/13

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

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Eisenberger & Herzog 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) 2 und 4, 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 2 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Dem Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 22.2.2013 hinsichtlich des Loses 4 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben; die Zuschlagsentscheidung wird für nichtig erklärt.

1. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 6.3.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von € 2.682,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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 sowohl beim Los 2 als auch beim Los 4 jeweils an zweiter 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 4.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag insoweit, als die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 2 und 4 bekämpft. Sie begehrt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 2 und 4, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 4.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag insoweit, als die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 2 und 4 bekämpft. Sie begehrt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 2 und 4, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz.

Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, sie habe bei beiden Losen ein sehr knapp kalkuliertes Angebot gelegt. Dieses habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin beim Los 2 um rund 9,3 % und beim Los 4 um rund 10,6 % noch unterschritten. Die Leistungsbeschreibung lege fest, dass für die ausgeschriebenen Leistungen der Kollektivvertrag für Wachorgane im Bewachungsgewerbe (KV BG) anzuwenden sei.

Ausdrücklich festgelegt sei, dass "die ausgeschriebenen Leistungen ... daher durch

einen Sonderdienst gemäß § 6 Abs. 3 (Verwendungsgruppe C Sonderdienst) Z 1 (Dienst C 1: Kontrolldienst) KV BG vorzunehmen (sind), wobei die Zulage für berufsfremde Tätigkeiten gemäß § 23 Abs. 2 KV BG anzuwenden ist". Wenn die präsumtive Zuschlagsempfängerin derartig niedrige Gesamtpreise angeboten habe, so könne dies unter Berücksichtigung der im Zeitpunkt der Angebotslegung geltenden kollektivvertraglichen Bestimmungen keinesfalls betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar begründet werden. Der niedrige Gesamtpreis im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weise vielmehr darauf hin, dass sie keine dem Kollektivvertrag entsprechende Kalkulation des Gesamtpreises vorgenommen habe. Damit habe sie gegen zwingende arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften verstoßen. Bei Einhaltung der Ausschreibungsvorgaben unter Zugrundelegung der gemäß Leistungsbeschreibung zu veranschlagenden Einsatzstunden (Montag bis Sonntag 0:00 Uhr bis 24:00 Uhr) sei es nicht möglich, mit dem von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Gesamtpreis die sich aus der kollektivvertraglichen Entlohnung ergebenden Lohn- und Lohnnebenkosten zu decken. Dazu kämen noch weitere Kosten, wie für Ausbildung, Arbeitskleidung, Ausrüstung, Haftpflichtversicherung und Organisationskosten, sodass die angebotenen niedrigen Gesamtpreise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zwangsläufig zu einer Unterdeckung führen müssten, weil der von ihr angebotene Pauschalpreis nicht alle in der Ausschreibung geforderten Kosten umfasse. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher nach § 129 Abs. 1 Z 3 BVerfG 2006 auszuschneiden. Festzuhalten sei überdies, dass die Antragsgegnerin offenbar auch keine bzw. keine ausreichende gesetzeskonforme (vertiefte) Angebotsprüfung durchgeführt habe. Hätte die Antragsgegnerin eine derartige Angebotsprüfung vorgenommen, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden sei, worauf die Antragstellerin als zweitbilligste Bieterin für die beiden Lose den Zuschlag erhalten müsste. einen Sonderdienst gemäß Paragraph 6, Absatz 3, (Verwendungsgruppe C Sonderdienst) Ziffer eins, (Dienst C 1: Kontrolldienst) KV BG vorzunehmen (sind), wobei die Zulage für berufsfremde Tätigkeiten gemäß Paragraph 23, Absatz 2, KV BG anzuwenden ist". Wenn die präsumtive Zuschlagsempfängerin derartig niedrige Gesamtpreise angeboten habe, so könne dies unter Berücksichtigung der im Zeitpunkt der Angebotslegung geltenden kollektivvertraglichen Bestimmungen keinesfalls betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar begründet werden. Der niedrige Gesamtpreis im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weise vielmehr darauf hin, dass sie keine dem Kollektivvertrag entsprechende Kalkulation des Gesamtpreises vorgenommen habe. Damit habe sie gegen zwingende arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften verstoßen. Bei Einhaltung der Ausschreibungsvorgaben unter Zugrundelegung der gemäß Leistungsbeschreibung zu veranschlagenden Einsatzstunden (Montag bis Sonntag 0:00 Uhr bis 24:00 Uhr) sei es nicht möglich, mit dem von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Gesamtpreis die sich aus der kollektivvertraglichen Entlohnung ergebenden Lohn- und Lohnnebenkosten zu decken. Dazu kämen noch weitere Kosten, wie für Ausbildung, Arbeitskleidung, Ausrüstung, Haftpflichtversicherung und Organisationskosten, sodass die angebotenen niedrigen Gesamtpreise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zwangsläufig zu einer Unterdeckung führen müssten, weil der von ihr angebotene Pauschalpreis nicht alle in der

Ausschreibung geforderten Kosten umfasse. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 auszuschneiden. Festzuhalten sei überdies, dass die Antragsgegnerin offenbar auch keine bzw. keine ausreichende gesetzeskonforme (vertiefte) Angebotsprüfung durchgeführt habe. Hätte die Antragsgegnerin eine derartige Angebotsprüfung vorgenommen, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden sei, worauf die Antragstellerin als zweitbilligste Bieterin für die beiden Lose den Zuschlag erhalten müsste.

Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht nur gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen verstoße, sondern auch gegen die Besonderen Angebotsbestimmungen, wonach weitere Aufwendungen, die von ihr näher ausgeführt werden, einzukalkulieren gewesen wären. Zusammenfassend führt die Antragstellerin aus, indem die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei der Kalkulation der Gesamtpreise gegen die Vorgaben der Ausschreibung, insbesondere die Bestimmungen des KV BG verstoßen habe, habe sie auch ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt, das gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden wäre. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht nur gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen verstoße, sondern auch gegen die Besonderen Angebotsbestimmungen, wonach weitere Aufwendungen, die von ihr näher ausgeführt werden, einzukalkulieren gewesen wären. Zusammenfassend führt die Antragstellerin aus, indem die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei der Kalkulation der Gesamtpreise gegen die Vorgaben der Ausschreibung, insbesondere die Bestimmungen des KV BG verstoßen habe, habe sie auch ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt, das gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden wäre.

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 einer rechtskonformen Prüfung der Angebote, 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, 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 6.3.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides, verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 12.03.2013 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.

In keiner einzigen Position ihrer Kalkulation habe die Teilnahmeberechtigte gegen gesetzliche oder kollektivvertragliche Vorgaben verstoßen. Sie habe den kollektivvertraglichen Grundstundenlohn samt Zuschlag nach § 23 Abs. 2 KV BG zugrunde gelegt und auch alle anderen von der Auftraggeberin geforderten Faktoren berücksichtigt. Im Bereich der Lohnnebenkosten habe die Teilnahmeberechtigte jeweils über den gesetzlichen Vorgaben kalkuliert und angeboten. Dazu verweist sie auf die zu den Losen 2 und 4 gelegten Kalkulationsblätter. In der prozentmäßigen Angebotskalkulation der Lohnnebenkosten seien sowohl die Lohnnebenkosten für den produktiven als auch für den unproduktiven Lohn enthalten. In den Positionen Weihnachtsgeld und Urlaubszuschüsse seien sowohl die unproduktiven Anteile als auch die gesetzlichen Lohnnebenkosten erfasst. In keiner einzigen Position ihrer Kalkulation habe die Teilnahmeberechtigte gegen gesetzliche oder kollektivvertragliche Vorgaben verstoßen. Sie habe den kollektivvertraglichen Grundstundenlohn samt Zuschlag nach Paragraph 23, Absatz 2, KV BG zugrunde gelegt und auch alle anderen von der Auftraggeberin geforderten Faktoren berücksichtigt. Im Bereich der Lohnnebenkosten habe die Teilnahmeberechtigte jeweils über den gesetzlichen Vorgaben kalkuliert und angeboten. Dazu verweist sie auf die zu den Losen 2 und 4 gelegten Kalkulationsblätter. In der prozentmäßigen Angebotskalkulation der Lohnnebenkosten seien sowohl die Lohnnebenkosten für den produktiven als auch für den unproduktiven Lohn enthalten. In den

Positionen Weihnachtsgeld und Urlaubszuschüsse seien sowohl die unproduktiven Anteile als auch die gesetzlichen Lohnnebenkosten erfasst.

Mit Schriftsatz vom 12.3.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, gleichfalls die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, das Angebot der Teilnehmberechtigten sei entsprechend den Ausschreibungsunterlagen geprüft worden. Insbesondere sei eingehend geprüft worden, ob in den einzelnen Kalkulationen jeweils der geforderte kollektivvertragliche Stundenlohn eingesetzt sowie die Lohnnebenkosten 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 Teilnehmberechtigten angeboten habe, seien "routinemäßig geprüft" worden und seien gesetzeskonform kalkuliert, angemessen und plausibel. Die Antragsgegnerin habe jedoch aufgrund des vorliegenden Nachprüfungsantrages (sowie eines weiteren Nachprüfungsantrages hinsichtlich der Lose 1 und 3) 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 informativen und nicht letztgültigen" Charakter hatte, Abweichungen zu der bisher bekannten Kalkulation aufwies". Es sei daher kurzfristig eine 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.

Schließlich hat mit Schriftsatz vom 22.3.2013 die Antragsgegnerin die Ergebnisse ihrer nachträglich vorgenommenen Überprüfung des Angebotes der Teilnehmberechtigten vorgelegt. Diesem Schriftsatz hat sie den Aktenvermerk vom 11.3.2013 sowie die Niederschrift vom 19.3.2013, die sie mit der Teilnehmberechtigten aufgenommen hat, angeschlossen. Weiters hat sie einen Aktenvermerk vom 20.3.2013, überschrieben mit "Vertiefte 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 Teilnehmberechtigten beigebracht wurden.

Diese Ausführungen wurden von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 25.4.2013 beantwortet und von ihr zunächst geltend gemacht, die Antragsgegnerin hätte bei der nachträglich vorgenommenen Überprüfung des Angebotes der Teilnehmberechtigten gegen die Bestimmung des § 125 Abs. 5 erster Satz BVergG 2006 verstoßen, indem sie die Erklärung der Teilnehmberechtigten vom 7.3.2013 als "unverbindliche Kalkulation" gewertet habe. Zum Los 2 nimmt die Antragstellerin eine Vergleichsberechnung vor und kommt zum Ergebnis, dass sich aus dem angebotenen Gesamtpreis der Teilnehmberechtigten für die in der Ausschreibung vorgegebenen
Diese Ausführungen wurden von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 25.4.2013 beantwortet und von ihr zunächst geltend gemacht, die Antragsgegnerin hätte bei der nachträglich vorgenommenen Überprüfung des Angebotes der Teilnehmberechtigten gegen die Bestimmung des Paragraph 125, Absatz 5, erster Satz BVergG 2006 verstoßen, indem sie die Erklärung der Teilnehmberechtigten vom 7.3.2013 als "unverbindliche Kalkulation" gewertet habe. Zum Los 2 nimmt die Antragstellerin eine Vergleichsberechnung vor und kommt zum Ergebnis, dass sich aus dem angebotenen Gesamtpreis der Teilnehmberechtigten für die in der Ausschreibung vorgegebenen

1.460 Leistungsstunden pro Monat ein kalkulatorischer Stundensatz von Euro 19,35 errechne. Auch wenn man mit der Teilnehmberechtigten von einer Viertagewoche der Mitarbeiter ausgehen wollte, könne diese Kalkulation bei Ausfall eines Mitarbeiters nicht mehr stimmen. Wenn man diese Kalkulation auch als kollektivvertragskonform ansehen würde, verbliebe ein derart geringer Rest für sämtliche anderen Kosten, sodass letztlich, auch bei Berücksichtigung des dreiprozentigen Skontos, wie er sich aus den Besonderen Vertragsbestimmungen ergebe, eine kostendeckende

Kalkulation nicht vorliegen könne. Die Antragstellerin kommt vielmehr zu einem negativen Deckungsbeitrag von Euro 0,25, ohne dass für die Positionen "Kostenanteil sonstiger direkter Personalaufwand" und "direkter Sachaufwand" noch ein Spielraum bestünde. Angesichts der Leistungsanforderungen an den Personenschutz in den Losen 2 und 4 ergebe sich letztlich, dass eine Unterdeckung vorliegen müsse. Dazu komme, dass im Los 4 von der Teilnahmeberechtigten ein noch niedrigerer kalkulatorischer Stundensatz angesetzt worden sei, obwohl hier vom Auftraggeber höhere und umfangreichere Voraussetzungen in Bezug auf die Ausbildung und die Ausstattung des Bewachungspersonals festgelegt worden wären und ein zusätzlicher Bewachungsmitarbeiter am Tag anzubieten sei. Zusammenfassend vertritt die Antragstellerin den Standpunkt, "dass mit dem von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kalkulierten Stundensatz - selbst wenn man dem Vorbringen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und des Auftraggebers zu Kollektivvertrag und Lohnnebenkosten folgen wollte - nicht einmal die ausgabewirksamen Kosten gedeckt werden können". Die Kalkulation der Teilnahmeberechtigten sowie der daraus resultierende Gesamtpreis sei daher betriebswirtschaftlich weder plausibel noch nachvollziehbar. Letztlich verstoße die Teilnahmeberechtigte durch ihr nichtkostendeckendes Angebot für die beiden verfahrensgegenständlichen Lose überdies gegen die bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen. Mit der Abgabe des Angebotes habe die Teilnahmeberechtigte erklärt, in die Pauschalpreise alle für die sach- und fachgerechte Ausführung notwendigen Leistungen einkalkuliert zu haben, selbst wenn diese im Leistungsverzeichnis nicht gesondert beschrieben wären, sowie in ihrem Pauschalpreis auch sämtliche sonstigen Kosten berücksichtigt zu haben. Die Abdeckung sämtlicher Kostenbestandteile wäre mit der von der Teilnahmeberechtigten vorgenommenen Kalkulation nicht möglich, weshalb das Angebot auszuschneiden sei.

Dazu hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 26.4.2013 Stellung genommen und zunächst darauf verwiesen, dass es sich bei den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen um nicht-prioritäre Dienstleistungen gemäß Anhang IV, Kategorie 23 handle, sodass die Bestimmungen der §§ 126 und 129 BVergG 2006 nicht unmittelbar anzuwenden wären. Die Antragsgegnerin habe dem Erfordernis der Transparenz durch die Niederschriftlichkeit der nachträglich erfolgten Aufklärung vollkommen entsprochen, eine Prüfung dieses Vorganges nach § 125 BVergG 2006 wäre entbehrlich gewesen. Es treffe zu, dass im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung mit einer Aufklärungsrunde nicht das Auslangen gefunden habe werden können. Es sei daher eine zweite Aufklärungsrunde notwendig gewesen, um die ursprüngliche Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Schritt für Schritt zu hinterfragen. Eine Bieterungleichbehandlung liege in dieser Vorgangsweise nicht vor. Die Antragsgegnerin habe unter sinngemäßer Orientierung am § 125 BVergG 2006 die vertiefte Angebotsprüfung abgeschlossen und dabei keine Anhaltspunkte für eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises festgestellt. Dazu hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 26.4.2013 Stellung genommen und zunächst darauf verwiesen, dass es sich bei den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen um nicht-prioritäre Dienstleistungen gemäß Anhang römisch vier, Kategorie 23 handle, sodass die Bestimmungen der Paragraphen 126 und 129 BVergG 2006 nicht unmittelbar anzuwenden wären. Die Antragsgegnerin habe dem Erfordernis der Transparenz durch die Niederschriftlichkeit der nachträglich erfolgten Aufklärung vollkommen entsprochen, eine Prüfung dieses Vorganges nach Paragraph 125, BVergG 2006 wäre entbehrlich gewesen. Es treffe zu, dass im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung mit einer Aufklärungsrunde nicht das Auslangen gefunden habe werden können. Es sei daher eine zweite Aufklärungsrunde notwendig gewesen, um die ursprüngliche Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Schritt für Schritt zu hinterfragen. Eine Bieterungleichbehandlung liege in dieser Vorgangsweise nicht vor. Die Antragsgegnerin habe unter sinngemäßer Orientierung am Paragraph 125, BVergG 2006 die vertiefte Angebotsprüfung abgeschlossen und dabei keine Anhaltspunkte für eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises festgestellt.

Die Teilnahmeberechtigte ihrerseits hat mit Schriftsatz vom 30.4.2013 ergänzend vorgebracht, sie habe alle Anforderungen der Auftraggeberin erfüllt, wie auch die Auftraggeberin auf Basis des Aufklärungsgesprächs vom 19.3.2013 festgestellt habe. In ihrer Kalkulation habe die Teilnahmeberechtigte alle in der Ausschreibung angeführten Positionen berücksichtigt. Die aus den Kalkulationsblättern jeweils ersichtlichen Unternehmeraufschläge beruhten auf ihren Erfahrungswerten, sie seien branchenüblich und realistisch und damit betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Weiters sei zu berücksichtigen, dass die kollektivvertraglichen Steigerungen laut Ausschreibung zu 100 % an die Auftraggeberin weitergegeben werden könnten, bei der Teilnahmeberechtigten jedoch nicht zu 100 % anfallen würden (weil die kollektivvertraglichen Steigerungen nur den produktiven Lohn, nicht aber die Positionen "Kostenanteil sonstiger direkter Personalaufwand", "Kostenanteil direkter Sachaufwand", "Organisationsstruktur" und "Wagnis und Gewinn" betreffen), wodurch der Unternehmeraufschlag und damit der Deckungsbeitrag mit jedem Jahr

der Vertragslaufzeit steige. Letztlich führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass ein Unterangebot - wie von der Antragstellerin behauptet - nicht vorliege, wobei sie darauf verweist, dass selbst 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".

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 sowohl beim Los 2 als auch beim Los 4 an zweiter 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 sowohl beim Los 2 als auch beim Los 4 an zweiter 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 2 (Sozialmedizinisches Zentrum Ost (SZO - Donauspital) sowie für das Los 4 (Therapiezentrum Ybbs/Donau, TZY). Die detaillierte Leistungsbeschreibung für diese beiden Lose findet sich als Beilage 13.01, Seiten 3 - 7 sowie Seiten 12 - 14.

Die Voraussetzungen, unter denen die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen sind, unterscheiden sich zwischen Los 2 und 4. Die Voraussetzungen für das Los 4 sind wesentlich umfangreicher gehalten. So wird im Los 4 nicht nur das Vorhandensein einer Wärmebildkamera sondern auch der Nachweis der Schulung der Mitarbeiter in "Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen" sowie der Nachweis einer jährlich durchgeführten psychologischen und sozialtherapeutischen Schulung in Bezug auf "Umgang mit psychisch kranken Personen" durch einen Facharzt pro Mitarbeiter verlangt. Voraussetzung sind weiters Nachweise über Kenntnisse des Suchtmittelgesetzes sowie ein detailliert geregeltes Berichtswesen (Seite 18 von 58 der Ausschreibungsunterlagen). Auch der Aufgabenbereich des Sicherheitsdienstes ist umfangreicher geregelt, als jener im Los 2 (Seite 19 und 20 des Leistungsverzeichnisses).

Für das Los 2 - Sozialmedizinisches Zentrum Ost - waren anzubieten zwei Posten Montag bis Sonntag von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr.

Für das Los 4 - Therapiezentrum Ybbs/Donau waren von Montag bis Sonntag 3 Posten von 07:00 Uhr bis 19:00 Uhr und 2 Posten von 19:00 Uhr bis 07:00 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. 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 des 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 sind, wobei diese Zulage auch in die Berechnungsbasis für die Sonderzahlungen einzubeziehen ist. Dazu ist bei der Berechnung eine Erschwerniszulage nach § 23 Abs. 2 Kollektivvertrag für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2001, in Höhe von Euro 0,15 pro Stunde zu berücksichtigen. 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 9,94 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 10,24 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 sind, wobei diese Zulage auch in die Berechnungsbasis für die Sonderzahlungen einzubeziehen ist. Dazu ist bei der Berechnung eine Erschwerniszulage nach Paragraph 23, Absatz 2, Kollektivvertrag für Wachorgane, Bewachungsgewerbe Rahmen 1.7.2001, in Höhe von Euro 0,15 pro Stunde zu berücksichtigen. 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 9,94 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 10,24 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.

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. So hat etwa die Antragstellerin 11 Feiertage kalkuliert, die Teilnahmeberechtigte gemäß § 12 des KV BG 13. Im Hinblick auf die Viertageweche der Teilnahmeberechtigten ergibt sich auch ein Unterschied beim Urlaubsanspruch. 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. So hat etwa die Antragstellerin 11 Feiertage kalkuliert, die Teilnahmeberechtigte gemäß Paragraph 12, des KV BG 13. Im Hinblick auf die Viertageweche der Teilnahmeberechtigten ergibt sich auch ein Unterschied beim Urlaubsanspruch.

Bei ihrer Kalkulation ist die Teilnahmeberechtigte von einer Viertageweche 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 korrekt verrechnet, diese hat die Nachtzulagen nur für die Nachtstunden entsprechend den Vorgaben im Kollektivvertrag, berücksichtigt. Im 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. 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 seien. 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 ergäben 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.

Die Teilnahmeberechtigte hat im Zuge der nachträglich 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 2 und 4 ist am 4.3.2013 in der Geschäftsstelle des

Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 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 2 und 4 ist am 4.3.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 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 und berücksichtigt hat. Die Feststellung zur 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. Die 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 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 und berücksichtigt hat. Die Feststellung zur 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. Die 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 nicht-prioritärer 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 Nichtigerklärungsverfahrens ist am 4.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 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. 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 nicht-prioritärer 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 4.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. 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. 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. 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 das Angebot der Teilnahmeberechtigten auszuschneiden wäre. 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 4.3.2013 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 das Angebot der Teilnahmeberechtigten auszuschneiden wäre. 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 4.3.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Loses 2 war abzuweisen, jenem hinsichtlich des Loses 4 stattzugeben.

Zum Los 2:

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 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 Teilnahmeberechtigten, insbesondere jener Angaben, die im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04, anzugeben waren, nicht vorgenommen wurden, sodass die Antragsgegnerin zutreffend davon ausgehen konnte, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten 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 Teilnahmeberechtigten transparent und ausreichend dokumentiert wurden und diese Entscheidung im Einklang mit den unangefochten gebliebenen Ausschreibungsbedingungen erfolgt ist. Da mit der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Loses 2 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 2 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 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 Teilnahmeberechtigten, insbesondere jener Angaben, die im Musterkalkulations-Blatt, Beilage 13.04,

anzugeben waren, nicht vorgenommen wurden, sodass die Antragsgegnerin zutreffend davon ausgehen konnte, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten 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 Teilnahmeberechtigten transparent und ausreichend dokumentiert wurden und diese Entscheidung im Einklang mit den unangefochten gebliebenen Ausschreibungsbedingungen erfolgt ist. Da mit der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Loses 2 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 Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Loses 2 abzuweisen.

Zum Los 4:

Hingegen war dem Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los 4 stattzugeben, weil bei diesem Los der Leistungsumfang wesentlich anders festgelegt ist, als bei den übrigen drei Losen. Beim Therapiezentrum Ybbs/Donau handelt es sich ausschließlich um eine Anstalt zur Behandlung psychischer Krankheiten. In dieser Anstalt sind auch "schwere" Fälle untergebracht, sie verfügt auch über geschlossene Abteilungen. Vergleicht man die im Los 4 verlangten Voraussetzungen sowie die Aufgaben des Sicherheitsdienstes etwa mit den Voraussetzungen und Aufgaben des Sicherheitsdienstes im Los 2, ergibt sich, abgesehen davon, dass auch eine höhere Anzahl von Mitarbeitern eingesetzt werden soll, ein deutlicher Unterschied im Leistungsumfang. Nur beim Los 4 werden Schulungsnachweise der Mitarbeiter sowie der Nachweis über Kenntnisse des Suchtmittelgesetzes verlangt, sowie ein detailliert festgelegtes Berichtswesen. Obwohl sich in den von der Teilnahmeberechtigten ausgefüllten Muster-Kalkulationsblättern zum Los 2 und Los 4 praktisch gleiche Ansätze finden, insbesondere im Kostenanteil "sonstiger direkter Personalaufwand" und Kostenanteil "direkter Sachaufwand", ergibt sich aus der von der Antragsgegnerin vorgelegten Niederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung bzw. aus den vorangegangenen Aufklärungsgesprächen nicht, dass dieser Umstand im Hinblick auf den unterschiedlichen Leistungsaufwand hinterfragt und von der Teilnahmeberechtigten nachvollziehbar dargestellt worden wäre (Niederschrift vom 19.3.2013 bzw. Amtsvermerk vom 20.3.2013). Eine ausreichende Aufklärung, inwieweit beim Los 4 praktisch gleiche Ansätze gerechtfertigt sind wie beim Los 2, ist weder den Vergabeakten noch den nachgereichten Unterlagen der von der Antragsgegnerin nach Zuschlagsentscheidung durchgeführten "vertieften Angebotsprüfung" zu entnehmen oder aus deren Inhalt abzuleiten.

Dazu kommt ein weiterer Umstand, der weder im Angebot der Teilnahmeberechtigten noch im Zuge der Angebotsprüfung von der Antragsgegnerin berücksichtigt worden sein dürfte. Die Teilnahmeberechtigte hat ihrem Angebot einen Zwölfstundentag zugrunde gelegt, was nach den Bestimmungen des hier anzuwendenden Kollektivvertrages nur bedingt zulässig ist. Nach den Bestimmungen des hier anzuwendenden Kollektivvertrages darf ein Zwölfstundenarbeitstag nur dann angeordnet werden, wenn im Rahmen der Leistungserbringung gewährleistet ist, dass dem Mitarbeiter eine Nichteinsatzzeit von mindestens 40 % pro Schicht zur Verfügung steht. Es wäre daher im fortgesetzten Verfahren zu prüfen, ob bei den zum Einsatz kommenden Mitarbeitern eine entsprechende Ruhezeit während der Zwölfstundenschicht zur Verfügung steht. Nur dann ist der Arbeitgeber berechtigt, in seiner Kalkulation den Lohn für einen Zwölfstundentag (ohne Mehrleistungsstunden vergüten zu müssen) zugrunde zu legen. Nach dem Umfang der Bewachungstätigkeit, die von der Auftraggeberin im Los 4 erwartet wird, erscheint es dem Senat fraglich, ob tatsächlich die Leistungen im Rahmen von Zwölfstundenschichten mit entsprechenden Nichteinsatzzeiten von mindestens 40 % erbracht werden können. Bei Prüfung dieser Frage wird die Antragsgegnerin zweifellos auf entsprechende statistische Unterlagen bzw. Berichte des Therapiezentrums Ybbs/Donau zurückgreifen können und anhand derer die jeweilig zu erwartenden Einsatzzeiten abschätzen können. In diesem Sinne erweist sich die Angebotsprüfung noch nicht als abgeschlossen, es wird von der Antragsgegnerin eine Prüfung im aufgezeigten Umfang vorzunehmen sein. Da sich die vom Senat vermissten Angaben hinsichtlich der Zulässigkeit der Anordnung von Zwölfstundenschichten weder aus der Aktenlage noch aus dem Vorbringen der Parteien ergeben, war dem Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los 4 auch aus diesen Grund stattzugeben und die Zuschlagsentscheidung wie aus dem Spruche ersichtlich für nichtig zu erklären.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 6.3.2013 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 6.3.2013 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 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 vor (Spruch Punkt 3).

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Recht beginnt jedoch erst mit Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Recht beginnt jedoch erst mit Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Abweisung Los 2; Kein Verstoß gegen zwingendes Vergaberecht; Nichtigerklärung Los 4; Nicht abgeschlossene Angebotsprüfung; Nicht prioritäre Dienstleistungen;

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2013

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