

TE Verg Bescheid 2011/4/28 N/0108-BVA/11/2010-56

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2011

Norm

UGB §407 Abs1

UGB §425

ArbVG §9

1. UGB § 407 heute
2. UGB § 407 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. UGB § 407 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006
1. UGB § 425 heute
2. UGB § 425 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. UGB § 425 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006
1. ArbVG § 9 heute
2. ArbVG § 9 gültig ab 01.07.1974

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Wolfgang Wimmer als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite, gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "Übersiedlungsleistungen 2011 und 2012, Projektnummer: Ja/10/0049" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt (PVA), 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 23.12.2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Wolfgang Wimmer als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite, gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "Übersiedlungsleistungen 2011 und 2012, Projektnummer: Ja/10/0049" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt (PVA), 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 23.12.2010, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1. Ziffer eins
Der Antrag, "die Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag der B*** zu erteilen, für nichtig zu erklären", wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag, "die Auftraggeberin zu verpflichten, die von uns entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von insgesamt Euro 2.490,00 zu Händen unserer Vertreterin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird abgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Dem Antrag, "die mit Bescheid vom 29.12.2010, N/0108- BVA/11/2010-EV15, erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 329 Abs 4 BVergG 2006 aufzuheben", wird nicht stattgegeben. Dem Antrag, "die mit Bescheid vom 29.12.2010, N/0108- BVA/11/2010-EV15, erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 aufzuheben", wird nicht stattgegeben.

Begründung

Die Bekanntmachung des vorliegenden Vergabeverfahrens erfolgte am 07.09.2010 in der online-Ausgabe des Amtlichen Lieferanzeigers der Wiener Zeitung unter L-478663-096. Die EU - weite Bekanntmachung erfolgte am 09.09.2010 im Amtsblatt der EU unter 2010/S 175-267583. Den Gegenstand der Ausschreibung bildeten Übersiedlungsleistungen für die Auftraggeberin im Bürogebäude der Haupt - und Landesstelle Wien.

Die Antragstellerin beteiligte sich am gegenständlichen Vergabeverfahren und legte ein Angebot, das nach einer Rechenfehlerberichtigung im Rahmen der Angebotsprüfung an die vierte Stelle gereiht wurde. Mit Telefax vom 17.12.2010 gab die Auftraggeberin bekannt, dass sie beabsichtige, der B*** (im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin), als Billigstbieterin den Zuschlag zu erteilen.

Mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag bekämpft die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung. Begründend führt die Antragstellerin aus, die Auftraggeberin habe Übersiedlungsleistungen ausgeschrieben, die im Wesentlichen in der Durchführung von Übersiedlungen innerhalb eines Bürogebäudes zwischen einzelnen Abteilungen bzw. Gebäudeteilen bestünden. Aus den angegebenen Räumlichkeiten seien Gegenstände abzuholen und in bekanntgegebene andere Räumlichkeiten zu transportieren (Packservice und Vertragsarbeiten).

Für diese Übersiedlungsleistungen benötige man eine Gewerbeberechtigung für Spediteure gemäß § 124 Z 15 GewO (gemeint wohl § 94 Z 63 GewO). Für diese Übersiedlungsleistungen benötige man eine Gewerbeberechtigung für Spediteure gemäß Paragraph 124, Ziffer 15, GewO (gemeint wohl Paragraph 94, Ziffer 63, GewO).

Nach Ansicht der Antragstellerin seien die erst - und zweitgereihten Angebote rechtswidrig. Die zweitgereichte Bieterin, C***, habe zwar ein Angebot von netto Euro 231.255,91 mit einem Projektpreis von Euro 257.451,91 abgegeben, verfüge jedoch über keine einschlägige Gewerbeberechtigung. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe laut Verlesung bei der Angebotsöffnung ein Hauptangebot von Euro 215.953,50 netto mit einem Projektpreis von Euro 218.513,50 abgegeben. In der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung seien jedoch zunächst einmal falsche Preise angeführt und zwar ein Gesamtpreis von Euro 215.961,76 und ein Projektpreis von Euro 218.521,76. Aus diesem Grunde sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Darüber hinaus verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin zwar über die erforderliche Gewerbeberechtigung für Spediteure, habe aber nicht auf der Grundlage des zwingend vorgeschriebenen Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs kalkuliert.

Die C** verfüge nur über die Gewerbeberechtigungen für das Handelsgewerbe Abfallsammler und die Beförderung von Gütern mit fünf Kraftfahrzeugen im Fernverkehr (Güterfernverkehr) und sei daher nicht berechtigt, klassische Übersiedlungsleistungen, wie sie ausgeschrieben seien, zu erbringen.

Wesentlich sei, dass sowohl die präsumtive Zuschlagsempfängerin als auch die C*** im vorliegenden Fall nicht auf der Grundlage des Güterverkehrs arbeiten dürften. Der Güterverkehr erfasse ausschließlich den Transport mit Kraftfahrzeugen. Das Güterbeförderungsgewerbe berechtige jedoch nicht zu Übersiedlungsleistungen, die ausschließlich innerhalb der Räumlichkeiten der Auftraggeberin ohne Einsatz von Kraftfahrzeugen zu erbringen seien. Von Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen oder gar Güterfernverkehr könne im vorliegenden Fall keine Rede sein.

Darüber hinaus seien die klassischen Speditions- und Übersiedlungsleistungen zwingend auf der Grundlage des Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Speditions - und Lagereibetriebe Österreichs auszuführen. Der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unter LV 01.01.01 angebotene Preis liege unter den direkten Lohnkosten und beziehe keine zwingenden Lohnneben- oder Geschäftskosten ein. Dieser Preis sei nicht kostendeckend. Auf demselben Niveau bewege sich der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zur Eventualposition 04.01.01 angebotene Preis

für Entsorgungsleistungen. Dem durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin laut Verlesung angebotenen Preis fehle jeder Realitätsbezug. Angesichts der Preisdifferenz zwischen dem Hauptangebot der Antragstellerin und dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, eine fundierte vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Dabei hätte sich bestätigt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin einerseits nicht den kollektivvertraglichen Mindeststandard eingehalten und somit zwingende arbeits- und sozialrechtliche Normen verletzt habe, sowie andererseits einen betriebswirtschaftlich unbegründeten Kampfpreis angeboten habe. Nur deshalb habe sie um 10 % billiger anbieten können. Im Ergebnis wären sowohl das Angebot der erst- als auch der zweitplatzierten Bieterin als unzulässig auszuschneiden gewesen.

Mit Stellungnahme vom 10. Jänner 2011 trat die Auftraggeberin dem Vorbringen der Antragstellerin entgegen und brachte vor, dass sowohl das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch das nachgereichte Angebot der C*** den Bedingungen der Ausschreibung entspreche. Als Zuschlagsprinzip gelte in der vorliegenden Ausschreibung das Billigstbieterprinzip unter Berücksichtigung der Eventualpositionen. Bei der Angebotsöffnung seien jeweils der Angebotspreis sowie die darin gemäß Punkt 1.4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht enthaltenen Eventualpositionen verlesen worden. Aufgrund der sich aus diesen rechnerisch ungeprüften Preisen ergebenden Projektpreise sei die Antragstellerin an dritter Stelle gereiht gewesen. Im Rahmen der Angebotsprüfung seien sowohl beim Angebot der Antragstellerin als auch beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie dem Angebot der D*** diverse Rechenfehler zu berichtigen gewesen. Nach ausschreibungsgemäß erfolgter Rechenfehlerkorrektur sei das Angebot der D*** vorzureihen gewesen. Dadurch habe sich eine neue Reihung der Billigstbieter ergeben. Aufgrund der nach Angebotsprüfung vorliegenden Reihung liege das Angebot der Antragstellerin an vierter Stelle. Die Antragstellerin wäre auch bei einem von der Auftraggeberin ausdrücklich bestrittenen Erfordernis des Ausscheidens der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der drittgereichten C*** nicht Billigstbieterin. Mangels einer Chance auf Zuschlag könne der Antragstellerin der behauptete Schaden nicht entstehen und seien somit die Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht erfüllt. Mit Stellungnahme vom 10. Jänner 2011 trat die Auftraggeberin dem Vorbringen der Antragstellerin entgegen und brachte vor, dass sowohl das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch das nachgereichte Angebot der C*** den Bedingungen der Ausschreibung entspreche. Als Zuschlagsprinzip gelte in der vorliegenden Ausschreibung das Billigstbieterprinzip unter Berücksichtigung der Eventualpositionen. Bei der Angebotsöffnung seien jeweils der Angebotspreis sowie die darin gemäß Punkt 1.4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht enthaltenen Eventualpositionen verlesen worden. Aufgrund der sich aus diesen rechnerisch ungeprüften Preisen ergebenden Projektpreise sei die Antragstellerin an dritter Stelle gereiht gewesen. Im Rahmen der Angebotsprüfung seien sowohl beim Angebot der Antragstellerin als auch beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie dem Angebot der D*** diverse Rechenfehler zu berichtigen gewesen. Nach ausschreibungsgemäß erfolgter Rechenfehlerkorrektur sei das Angebot der D*** vorzureihen gewesen. Dadurch habe sich eine neue Reihung der Billigstbieter ergeben. Aufgrund der nach Angebotsprüfung vorliegenden Reihung liege das Angebot der Antragstellerin an vierter Stelle. Die Antragstellerin wäre auch bei einem von der Auftraggeberin ausdrücklich bestrittenen Erfordernis des Ausscheidens der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der drittgereichten C*** nicht Billigstbieterin. Mangels einer Chance auf Zuschlag könne der Antragstellerin der behauptete Schaden nicht entstehen und seien somit die Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht erfüllt.

Zum Angebot der C*** führte die Auftraggeberin aus, dass nach rechnerischer Berichtigung der Angebote das Angebot dieses Unternehmens mit einem Projektpreis von Euro 237.451,91 an dritter Stelle gereiht sei und daher ebenso wie das Angebot der Antragstellerin für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht komme. Mittels Eigenerklärung gemäß § 70 Abs 2 BVergG 2006 habe die C*** die Erfüllung der verlangten Eignungskriterien bestätigt. Ausschreibungsgegenstand seien nicht bloß Übersiedlungsleistungen innerhalb von Räumlichkeiten der Auftraggeberin, sondern - wenn auch in geringem Umfang - gemäß Eventualposition 03.03 auch Transportarbeiten mit LKW über 3, 5 Tonnen für einen Transportbedarf im Zusammenhang mit der Besiedlung eines derzeit in Bau befindlichen Bürokomplexes der Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien. Gemäß Punkt 1.4 der Allgemeinen Vergabebedingungen seien Eventualpositionen zwingend anzubieten gewesen. Diese Tätigkeit gemäß Eventualposition 03.03 erfordere eine Berechtigung zur Güterbeförderung mit entsprechenden Kraftfahrzeugen. Zum Angebot der C*** führte die Auftraggeberin aus, dass nach rechnerischer Berichtigung der Angebote das Angebot dieses Unternehmens mit einem Projektpreis von Euro 237.451,91 an dritter Stelle gereiht sei und daher ebenso wie das Angebot der Antragstellerin für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht komme. Mittels Eigenerklärung gemäß Paragraph 70,

Absatz 2, BVergG 2006 habe die C*** die Erfüllung der verlangten Eignungskriterien bestätigt. Ausschreibungsgegenstand seien nicht bloß Übersiedlungsleistungen innerhalb von Räumlichkeiten der Auftraggeberin, sondern - wenn auch in geringem Umfang - gemäß Eventualposition 03.03 auch Transportarbeiten mit LKW über 3, 5 Tonnen für einen Transportbedarf im Zusammenhang mit der Besiedlung eines derzeit in Bau befindlichen Bürokomplexes der Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien. Gemäß Punkt 1.4 der Allgemeinen Vergabebedingungen seien Eventualpositionen zwingend anzubieten gewesen. Diese Tätigkeit gemäß Eventualposition 03.03 erfordere eine Berechtigung zur Güterbeförderung mit entsprechenden Kraftfahrzeugen.

Bei teleologischer Betrachtung sei zudem davon auszugehen, dass sowohl das Gütertransportgewerbe als auch das Speditionsgewerbe jedenfalls auch die Berechtigung zur Erbringung von Vertragsarbeiten mittels bloßer Körperkraft oder einfacher Transportmittel umfasse, zumal gerade diese Tätigkeiten für das Be- und Entladen von Transportfahrzeugen zwingend erforderlich seien. Die Befugnis der C*** zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei daher nicht in Frage zu stellen und ihr Angebot nicht auszuschneiden gewesen.

Zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führte die Auftraggeberin aus, diese erfülle gemäß Eigenerklärung die verlangten Eignungskriterien und gemäß den vorgelegten Nachweisen über die Befugnis Spediteure einschließlich Transportagenten gemäß § 124 Z 15 GewO, gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit sieben Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr), Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässige Gesamtgewichte insgesamt 3,500 kg nicht übersteigen sowie Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers, Abfallsammler und - behandler und Überlassung von Arbeitskräften. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge ebenso wie die Antragstellerin sowohl über eine Berechtigung für das Speditionsgewerbe als auch für das Gewerbe der Güterbeförderung und werde die Befugnis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von der Antragstellerin auch nicht bestritten. Zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führte die Auftraggeberin aus, diese erfülle gemäß Eigenerklärung die verlangten Eignungskriterien und gemäß den vorgelegten Nachweisen über die Befugnis Spediteure einschließlich Transportagenten gemäß Paragraph 124, Ziffer 15, GewO, gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit sieben Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr), Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässige Gesamtgewichte insgesamt 3,500 kg nicht übersteigen sowie Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers, Abfallsammler und - behandler und Überlassung von Arbeitskräften. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge ebenso wie die Antragstellerin sowohl über eine Berechtigung für das Speditionsgewerbe als auch für das Gewerbe der Güterbeförderung und werde die Befugnis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von der Antragstellerin auch nicht bestritten.

Die Auftraggeberin habe das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen und die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin übermittelten Unterlagen und Erklärungen entsprechend den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes geprüft. Dabei sei festgestellt worden, dass die übermittelten Kalkulationsunterlagen betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien sowie, dass seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Maßgeblichkeit des Kollektivvertrages für die Güterbeförderung für die Kalkulation ihres Angebotes nachgewiesen worden sei. Zudem sei seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unter Hinweis auf eine Rücksprache mit dem Österreichischen Möbeltransportverband eine Erklärung über die gebotene Zuordnung nationaler Umzugsleistungen zum Güterbeförderungsgewerbe übermittelt worden und auch die Auftraggeberin gehe von der Zuordenbarkeit der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen zum Gewerbe der Güterbeförderung aus. Zudem sei von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf die Anwendbarkeit des § 9 Abs 3 ArbVG bezüglich "Mischbetriebe" ohne organisatorische Trennung oder Abgrenzung in Haupt- und Nebenbetriebe oder Betriebsabteilungen hingewiesen worden. Gemäß dieser Gesetzesbestimmung finde bei mehrfach kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebern mangels einer organisatorischen Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder einer organisatorischen Abgrenzung in Betriebsabteilungen jener Kollektivvertrag Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gelte, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung habe. Seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei dargelegt worden, dass es sich bei ihrem Unternehmen um einen Mischbetrieb gemäß § 9 Abs 3 ArbVG handle, und die Güterbeförderung die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung für ihren Betrieb habe. Aufgrund der im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin gegebenen Informationen und Erklärungen sowie den vorliegenden Angebotsunterlagen sei das Zutreffen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 9 Abs 3 ArbVG nicht in Zweifel gezogen worden und folglich davon auszugehen,

dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin bei ihrer Kalkulation die möglichen arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen eingehalten habe. Die Auftraggeberin habe das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen und die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin übermittelten Unterlagen und Erklärungen entsprechend den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes geprüft. Dabei sei festgestellt worden, dass die übermittelten Kalkulationsunterlagen betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien sowie, dass seitens der präsuntiven Zuschlagsempfängerin die Maßgeblichkeit des Kollektivvertrages für die Güterbeförderung für die Kalkulation ihres Angebotes nachgewiesen worden sei. Zudem sei seitens der präsuntiven Zuschlagsempfängerin unter Hinweis auf eine Rücksprache mit dem Österreichischen Möbeltransportverband eine Erklärung über die gebotene Zuordnung nationaler Umzugsleistungen zum Güterbeförderungsgewerbe übermittelt worden und auch die Auftraggeberin gehe von der Zuordenbarkeit der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen zum Gewerbe der Güterbeförderung aus. Zudem sei von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auf die Anwendbarkeit des Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG bezüglich "Mischbetriebe" ohne organisatorische Trennung oder Abgrenzung in Haupt- und Nebenbetriebe oder Betriebsabteilungen hingewiesen worden. Gemäß dieser Gesetzesbestimmung finde bei mehrfach kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebern mangels einer organisatorischen Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder einer organisatorischen Abgrenzung in Betriebsabteilungen jener Kollektivvertrag Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gelte, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung habe. Seitens der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei dargelegt worden, dass es sich bei ihrem Unternehmen um einen Mischbetrieb gemäß Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG handle, und die Güterbeförderung die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung für ihren Betrieb habe. Aufgrund der im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung durch die präsuntive Zuschlagsempfängerin gegebenen Informationen und Erklärungen sowie den vorliegenden Angebotsunterlagen sei das Zutreffen der Tatbestandsvoraussetzungen von Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG nicht in Zweifel gezogen worden und folglich davon auszugehen, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin bei ihrer Kalkulation die möglichen arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen eingehalten habe.

Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise sei gemäß § 125 Abs 2 BVergG von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Der von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin zur Eventualposition 04.01.01 für die Verführung von drei Tonnen Entsorgungsgut angebotene Preis von Euro 105,-- (Euro 35,-- pro Tonne) sei aufgrund der bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vorhandenen Ausstattung mit LKWs über 3 Tonnen Ladevolumen im Vergleich mit den am Markt erzielbaren Preisen sowie mit den von den Bietern zur Eventualposition 03.03.01 (Transportarbeiten mit LKW über 3,5 t samt Fahrer) angebotenen Preisen nicht als ungewöhnlich niedrig anzusehen. Im Übrigen handle es sich bei den betreffenden Leistungen aufgrund des geringen Volumens von weniger als 0,5 % des Projektpreises nicht um eine wesentliche Position mit maßgeblicher Bedeutung für die Kalkulation und Billigstbieterermittlung. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise sei gemäß Paragraph 125, Absatz 2, BVergG von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Der von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin zur Eventualposition 04.01.01 für die Verführung von drei Tonnen Entsorgungsgut angebotene Preis von Euro 105,-- (Euro 35,-- pro Tonne) sei aufgrund der bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vorhandenen Ausstattung mit LKWs über 3 Tonnen Ladevolumen im Vergleich mit den am Markt erzielbaren Preisen sowie mit den von den Bietern zur Eventualposition 03.03.01 (Transportarbeiten mit LKW über 3,5 t samt Fahrer) angebotenen Preisen nicht als ungewöhnlich niedrig anzusehen. Im Übrigen handle es sich bei den betreffenden Leistungen aufgrund des geringen Volumens von weniger als 0,5 % des Projektpreises nicht um eine wesentliche Position mit maßgeblicher Bedeutung für die Kalkulation und Billigstbieterermittlung.

Mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2010 übermittelte die präsuntive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und brachte vor, in der Zuschlagsentscheidung werde ein Gesamtpreis der präsuntiven Zuschlagsempfängerin von Euro 215.961,76 (exkl. USt) und ein Projektpreis der präsuntiven Zuschlagsempfängerin von Euro 218.521,76 (exkl. USt) angeführt. Der Projektpreis setze sich dabei aus dem Gesamtpreis sowie einigen optional ausgeschriebenen Positionen zusammen. Die Antragstellerin bringe nun vor, die Zuschlagsentscheidung sei bereits deshalb für nichtig zu erklären, weil bei der Angebotsöffnung für die präsuntive Zuschlagsempfängerin ein Gesamtpreis von Euro 215.953,50 (exkl. USt) und ein Projektpreis von Euro 218.513,50 (exkl. USt), sohin ein jeweils Euro 8,26 (exkl. USt) niedrigerer Preis, verlesen worden sei. Dabei übersehe die Antragstellerin, dass im Zuge der Angebotsprüfung gemäß § 124 BVergG bzw. § 126 Abs 4 BVergG in zulässiger Weise Preisänderungen vorgenommen werden könnten. In der gegenständlichen Ausschreibung sei sogar ausdrücklich die Zulässigkeit der Behebung von Rechenfehlern

bestandsfest festgeschrieben. Möglicherweise habe sich im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Leistungsverzeichnis für den Gesamtangebotspreis ein geringfügiger Rechenfehler von Euro 8,26 befunden. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei damit eine Rechtswidrigkeit in Hinblick auf die in der Zuschlagsentscheidung benannten Preise nicht auszumachen. Gemäß § 325 Abs 1 Z 2 BVergG führe eine Rechtswidrigkeit nur dann zur Nichtigerklärung, wenn diese für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sei. Einen derartigen Einfluss habe die Antragstellerin jedoch weder behauptet, noch sei ein solcher bei einer Berichtigung von Euro 8,26 gegeben. Zum Vorbringen der fehlenden Preisangemessenheit sei festzuhalten, dass die Auftraggeberin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vertieft geprüft habe und im Zuge eines kontradiktorischen Verfahrens seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Einhaltung der kollektivvertraglichen Vorgaben belegt worden sei. Mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2010 übermittelte die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und brachte vor, in der Zuschlagsentscheidung werde ein Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von Euro 215.961,76 (exkl. USt) und ein Projektpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von Euro 218.521,76 (exkl. USt) angeführt. Der Projektpreis setze sich dabei aus dem Gesamtpreis sowie einigen optional ausgeschriebenen Positionen zusammen. Die Antragstellerin bringe nun vor, die Zuschlagsentscheidung sei bereits deshalb für nichtig zu erklären, weil bei der Angebotsöffnung für die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein Gesamtpreis von Euro 215.953,50 (exkl. USt) und ein Projektpreis von Euro 218.513,50 (exkl. USt), sohin ein jeweils Euro 8,26 (exkl. USt) niedrigerer Preis, verlesen worden sei. Dabei übersehe die Antragstellerin, dass im Zuge der Angebotsprüfung gemäß Paragraph 124, BVergG bzw. Paragraph 126, Absatz 4, BVergG in zulässiger Weise Preisänderungen vorgenommen werden könnten. In der gegenständlichen Ausschreibung sei sogar ausdrücklich die Zulässigkeit der Behebung von Rechenfehlern bestandsfest festgeschrieben. Möglicherweise habe sich im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Leistungsverzeichnis für den Gesamtangebotspreis ein geringfügiger Rechenfehler von Euro 8,26 befunden. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei damit eine Rechtswidrigkeit in Hinblick auf die in der Zuschlagsentscheidung benannten Preise nicht auszumachen. Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG führe eine Rechtswidrigkeit nur dann zur Nichtigerklärung, wenn diese für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sei. Einen derartigen Einfluss habe die Antragstellerin jedoch weder behauptet, noch sei ein solcher bei einer Berichtigung von Euro 8,26 gegeben. Zum Vorbringen der fehlenden Preisangemessenheit sei festzuhalten, dass die Auftraggeberin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vertieft geprüft habe und im Zuge eines kontradiktorischen Verfahrens seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Einhaltung der kollektivvertraglichen Vorgaben belegt worden sei.

In einer weiteren Stellungnahme samt Urkundenvorlage vom 01. Februar 2011 führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, im streitgegenständlichen Auftragsfall ließen sich Leistungen, die zwingend dem Gewerbe "Spediteure einschließlich den Transportagenten" zuzuordnen wären, entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin nicht ausmachen. Gemäß dem Güterbeförderungsgesetz sei die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen nicht nur Spediteuren möglich. Über dies seien im gegenständlichen Fall keine im § 131 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 idGF im Zusammenhang mit dem Berechtigungsumfang von Spediteuren angeführten Leistungen zu erbringen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge über die einschlägigen Gewerbeberechtigungen "Be- und Entladen und Vertragen von Lasten", "Abfallsammler und Behandler", "Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 Kilo nicht übersteigen", "Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers" und "Gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit 7 Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr)". Mit den angeführten Berechtigungen decke die präsumtive Zuschlagsempfängerin das gegenständlich geforderte Leistungsspektrum vollständig ab. Darüber hinaus verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin über die Berechtigung "Spediteure einschließlich Transportagenten". In einer weiteren Stellungnahme samt Urkundenvorlage vom 01. Februar 2011 führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, im streitgegenständlichen Auftragsfall ließen sich Leistungen, die zwingend dem Gewerbe "Spediteure einschließlich den Transportagenten" zuzuordnen wären, entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin nicht ausmachen. Gemäß dem Güterbeförderungsgesetz sei die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen nicht nur Spediteuren möglich. Über dies seien im gegenständlichen Fall keine im Paragraph 131, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 idGF im Zusammenhang mit dem Berechtigungsumfang von Spediteuren angeführten Leistungen zu erbringen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge über die einschlägigen Gewerbeberechtigungen "Be- und Entladen und Vertragen von Lasten", "Abfallsammler und Behandler", "Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht

insgesamt 3500 Kilo nicht übersteigen", "Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers" und "Gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit 7 Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitender Güterverkehr)". Mit den angeführten Berechtigungen decke die präsumtive Zuschlagsempfängerin das gegenständlich geforderte Leistungsspektrum vollständig ab. Darüber hinaus verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin über die Berechtigung "Spediteure einschließlich Transportagenten".

Das Unternehmen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin werde ausschließlich vom Sitz in E***, tätig. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebe es keine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen. Der Betrieb gliedere sich vielmehr in ein 8 Personen (inklusive Geschäftsführer) umfassendes "office team" und ein rund 22 Personen umfassendes "working team". Innerhalb dieser beiden Teams könne und werde jeder Beschäftigte für alle im Internet angeführten Leistungen herangezogen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass gerade im "office team" jedem Beschäftigten gewisse Tätigkeitsschwerpunkte zugewiesen seien. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin handle es sich um einen Mischbetrieb, der Leistungen erbringe, die teils keinem Kollektivvertrag unterlägen, teils dem Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe und in geringem Umfang dem Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs zuzuordnen seien. Gemäß § 9 Abs. 3 ArbVG bedinge das Prinzip der Tarifeinheit, dass in einer derartigen Konstellation jener Kollektivvertrag Anwendung finde, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gelte, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung habe. Es sei somit auf das unternehmerische Kerngeschäft abzustellen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei zu etwas 40% in der klassischen Güterbeförderung (Auslieferungen für Kunden) tätig. Etwa 55% der Umsätze würden im Bereich des Haushalts- und Büroumzuges erwirtschaftet. Diese Umzugsleistungen fänden wiederum zu etwa 95% im Inland und im untergeordneten Umfang im EU- Ausland statt. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege somit hinsichtlich der Übersiedlungs-, Beförderungs- und Speditionsleistungen ein Mischbetrieb vor, dessen Schwerpunkt eindeutig im Bereich der Güterbeförderung liege. Das Unternehmen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin werde ausschließlich vom Sitz in E***, tätig. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebe es keine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen. Der Betrieb gliedere sich vielmehr in ein 8 Personen (inklusive Geschäftsführer) umfassendes "office team" und ein rund 22 Personen umfassendes "working team". Innerhalb dieser beiden Teams könne und werde jeder Beschäftigte für alle im Internet angeführten Leistungen herangezogen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass gerade im "office team" jedem Beschäftigten gewisse Tätigkeitsschwerpunkte zugewiesen seien. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin handle es sich um einen Mischbetrieb, der Leistungen erbringe, die teils keinem Kollektivvertrag unterlägen, teils dem Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe und in geringem Umfang dem Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs zuzuordnen seien. Gemäß Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG bedinge das Prinzip der Tarifeinheit, dass in einer derartigen Konstellation jener Kollektivvertrag Anwendung finde, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gelte, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung habe. Es sei somit auf das unternehmerische Kerngeschäft abzustellen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei zu etwas 40% in der klassischen Güterbeförderung (Auslieferungen für Kunden) tätig. Etwa 55% der Umsätze würden im Bereich des Haushalts- und Büroumzuges erwirtschaftet. Diese Umzugsleistungen fänden wiederum zu etwa 95% im Inland und im untergeordneten Umfang im EU- Ausland statt. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege somit hinsichtlich der Übersiedlungs-, Beförderungs- und Speditionsleistungen ein Mischbetrieb vor, dessen Schwerpunkt eindeutig im Bereich der Güterbeförderung liege.

Im Jahr 2007 sei daher mit Unterstützung der Wirtschaftskammer Niederösterreich vom Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs auf den Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe umgestellt worden. Über dies sei die Zugehörigkeit zum Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe auch von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nicht beanstandet worden.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin in rechtskonformer Weise ihrer Kalkulation den Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe zu Grunde gelegt. Zu diesem Schluss sei auch die Auftraggeberin im Zuge ihrer vertieften Angebotsprüfung gelangt. Zudem habe eine nachträglich erstellte Kalkulation ergeben, dass das Preisangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin selbst bei Heranziehung des Kollektivvertrags für die Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs die ausgabenwirksamen Kosten decke und somit den vergaberechtlichen Vorgaben entsprechen würde.

Mit Schriftsatz vom 24. Jänner 2011 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme und führte aus, das erstplatzierte Angebot beruhe auf einem nicht anwendbaren Kollektivvertrag, habe deshalb günstiger kalkuliert werden können und sei überdies spekulativ. Das von der siebenten an die zweite Stelle vorgereihte Angebot habe sich durch die Berichtigung diverser Rechenfehler um ca 33 % verbilligt. An der dritten Stelle liege das Angebot einer Bieterin ohne Befugnis.

Dass es sich bei dem vorliegenden Angebot um ein spekulatives handle, bewiesen die ungewöhnlichen Ansätze zu den Positionen 01.01.01 und 04.01.01. Es treffe nicht zu, dass, wie von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin behauptet, diese ein Mischbetrieb mit Schwerpunkt Güterbeförderung sei und dort die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung des Unternehmens läge. Es gäbe zumindest folgende Teilbetriebe Spedition, Lagerung, Spezialdienst, Möbelverkauf, Personalleasing und Arbeitskräfteüberlassung. Es sei undenkbar, eine derartige Dienstleistungspalette in einem ungegliederten Betrieb ohne fachliche und organisatorische Abgrenzung abzuwickeln. Abgesehen davon biete die präsumtive Zuschlagsempfängerin überwiegend Speditionsleistungen an, was sich auch in ihrer B*** widerspiegle. Von der Güterbeförderung im engeren Sinn sei keine Rede. Hinzu komme, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihr Unternehmen an verschiedenen, organisatorisch getrennten, Standorten und Teilbetrieben führe. Im Ergebnis sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin kein Mischbetrieb mit Schwerpunkt Güterbeförderung, sondern ein Unternehmen mit fachlich und organisatorisch getrennten Einheiten und jedenfalls einer wesentlichen Speditionsabteilung, für die zwingend der Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe gelte. Im gegenständlichen Fall sei ein Packservice und Vertragsarbeiten, also Übersiedlungen innerhalb eines Bürogebäudes, ausgeschrieben. Dabei handle es sich um Transporte von einem Raum in einen anderen wobei keine Kraftfahrzeuge zum Einsatz kämen. Im Gegensatz dazu verstehe man unter Güterbeförderung den gewerbsmäßigen Einsatz von Kraftfahrzeugen, um Transporte von einem Ort zum anderen durchzuführen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe sich nicht auf den für Speditionen geltenden Kollektivvertrag berufen, sondern unter Verletzung von zwingenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen auf einer falschen Grundlage kalkuliert. Ihr Angebot sei daher auszuschneiden.

Bei der zweitgereihten D*** könne kein Rechenfehler vorliegen. Die Bieterin habe einen Gesamtpreis von Euro 289.658,30 bzw. einen Projektpreis von Euro 292.998,80 angeboten und sei auf Euro 218.212,67 bzw. Euro 221.553,17 also um ein Drittel nach unten korrigiert worden. Die Auftraggeberin versuche, die vermeintlichen Berichtigungen mit Fehlern in den Positionen 01.02, 02.02 und 03.02 über Zuschläge für Arbeiten am Wochenende zu erklären, ohne näher darauf einzugehen. Wenn sich die Bieterin in diesen Positionen in einer derartigen Größenordnung geirrt haben sollte, könnte von einem Rechenfehler im Rechengang keine Rede mehr sein. Sie habe sich demnach geirrt, aber keinen Rechenfehler im vergaberechtlichen Sinn begangen, der einer Berichtigung zugänglich wäre. Aber selbst dann, wenn tatsächlich ein Rechenfehler die Ursache für den Bietersturz sei, wäre die Auftraggeberin nicht berechtigt, die Preise um ein Drittel zu berichtigen und das Angebot vorzureihen. Die Differenz sei betragsmäßig und im Verhältnis zum Gesamtpreis so groß, dass eine Vorreihung durch nichts gerechtfertigt werden könne. Sowohl die absolute Höhe des Fehlers als auch das Verhältnis zum Gesamtpreis zeigten, dass es der Bieterin an jeder kaufmännischen Sorgfalt mangle, womit ihre Zuverlässigkeit nicht gegeben und das Angebot auszuschneiden wäre. Darüber hinaus sei nicht nach dem Kollektivvertrag für Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe kalkuliert und ein spekulativer Entsorgungspreis angeboten worden, was ebenso zum Ausscheiden des Angebotes hätte führen müssen. Die Antragstellerin habe für den Aktentransfer laut LV 01.01.01 einen gerade noch kostendeckenden Preis pro Mann und Normalarbeitsstunde von Euro 21,14 angeboten. Die Zuschlagsempfängerin liege mit ihren Euro 18,53 unter den direkten Lohnkosten und daher sei auch der Preis der nunmehr Zweitgereihten nicht kostendeckend. Bei der Eventualposition 04.01.01 habe die Antragstellerin den Entsorgungspreis pro Tonne inklusive Personal-, Zeit-, Weg- und Transportkosten in marktüblicher Form mit Euro 250,00 beziffert. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe absurde Euro 35,00 veranschlagt und die Zweitplatzierte sogar nur Euro 3,50. Beide Angebote seien somit reine Spekulation und würden keiner Prüfung standhalten.

Auch die drittgereichte C*** verfüge über keine Gewerbeberechtigung, die sie zur Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten berechtigten. Ihre Gewerbeberechtigung gelte nur für die Beförderung von Gütern mit 5 Kraftfahrzeugen im Fernverkehr, also für den Güterfernverkehr. Dies habe jedoch mit der Ausschreibung nichts zu tun. Sie sei daher nicht befugt, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Ihr Angebot sei deshalb ebenfalls auszuschneiden.

Mit Bescheid vom 22. Februar 2011 bestellte das Bundesvergabeamt F*** zum nichtamtlichen Sachverständigen und

beauftragte ihn mit der Klärung der Frage, ob der Unternehmensschwerpunkt der präsuntiven Zuschlagsempfängerin tatsächlich, wie von ihr vorgebracht, im Bereich Güterbeförderung liege und sie daher zu Recht ihrer Angebotskalkulation den entsprechenden Kollektivvertrag zugrunde gelegt habe. Weiters wurde der Sachverständige mit der Klärung der Frage beauftragt, ob die präsuntive Zuschlagsempfängerin in den Positionen LV 01.01.01.sowie 04.01.01 und 04.01.01 einen spekulativen Ansatz gewählt habe.

Am 25. März 2011 erstattete der Sachverständige F*** Befund und Gutachten wie folgt:

"Die Republik Österreich, Bundesvergabeamt, Senat 11, beauftragt den Sachverständigen mit Bescheid N/0108-BVA/11/2010-27 vom 22. Februar 2011 ein

Gutachten

zu erstellen, für das Nachprüfverfahren betreffend das Vergabeverfahren 'Übersiedlungsleistungen 2011 und 2012 für die Bürogebäude der Haupt- und Landesstelle in Wien' der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1

Antragsteller: A***

Vertreten durch: X***

präs. Zuschlagsempf.: B***

vertreten durch: Y***

Im Rahmen des im Betreff genannten Vergabeverfahrens der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt wurden durch die Antragstellerin, A***, folgende Fragen aufgeworfen:

Die B*** (präsuntive Zuschlagsempfängerin) habe ihr Angebot auf der Basis des Kollektivvertrages für das Güterbeförderungsgewerbe gelegt und nicht auf jenem, der für die Speditions- und Lagereibetriebe gilt. Dies obwohl es sich nach der Ansicht der Antragstellerin bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin um einen Speditionsbetrieb handelt.

1. 1.Ziffer eins

Das Angebot sei darüber hinaus spekulativ. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin insbesondere auf die Punkte LV 01. 01. 01 und die Eventualposition 04. 01. 01 der Ausschreibung.

Das detaillierte Vorbringen der Antragstellerin ist in den Schriftsätzen OZ 2 und OZ 19 zu entnehmen.

Die präsuntive Zuschlagsempfängerin tritt diesem Vorbringen entgegen und führt aus, bei ihr handle es sich um einen Mischbetrieb iS von § 9 Abs. 3 ArbVG, wobei der Schwerpunkt der Tätigkeit der präsuntiven Zuschlagsempfängerin im Bereich der Güterbeförderung liege und sie daher zu Recht den entsprechenden Kollektivvertrag bei der Entlohnung ihrer Mitarbeiter zur Anwendung bringe. Deshalb habe sie diesen auch ihren Kalkulationsansätzen im Angebot zugrunde gelegt.Die präsuntive Zuschlagsempfängerin tritt diesem Vorbringen entgegen und führt aus, bei ihr handle es sich um einen Mischbetrieb iS von Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG, wobei der Schwerpunkt der Tätigkeit der präsuntiven Zuschlagsempfängerin im Bereich der Güterbeförderung liege und sie daher zu Recht den entsprechenden Kollektivvertrag bei der Entlohnung ihrer Mitarbeiter zur Anwendung bringe. Deshalb habe sie diesen auch ihren Kalkulationsansätzen im Angebot zugrunde gelegt.

Weiters führt die präsuntive Zuschlagsempfängerin aus, dass eine nachträglich erstellte Kalkulation zum Ergebnis gelangt sei, dass selbst bei Heranziehung des Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Speditions- und Lagereibetriebe die ausgabenwirksamen Kosten durch das vorliegende Angebot gedeckt wären. Das detaillierte Vorbringen der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ist den Schriftsätzen OZ 11 sowie OZ 21 zu entnehmen.

Es ergeht nunmehr das Ersuchen, um Erstattung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens (Befund und Gutachten) zu nachfolgend angeführten Fragen:

Frage 1:

Im Zusammenhang mit den Vorbringen der Antragstellerin sowie der präsuntiven Zuschlagsempfängerin wäre nunmehr einerseits zu klären, ob es sich beim Betrieb der präsuntiven Zuschlagsempfängerin um einen Mischbetrieb iSd § 9 Abs 3 ArbVG handelt und andererseits, ob dessen Schwerpunkt tatsächlich im Bereich der Güterbeförderung gelegen ist, wie von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin behauptet.Im Zusammenhang mit den Vorbringen der

Antragstellerin sowie der präsuntiven Zuschlagsempfängerin wäre nunmehr einerseits zu klären, ob es sich beim Betrieb der präsuntiven Zuschlagsempfängerin um einen Mischbetrieb iSd Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG handelt und andererseits, ob dessen Schwerpunkt tatsächlich im Bereich der Güterbeförderung gelegen ist, wie von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin behauptet.

Sollte die Frage dahingehend beantwortet werden, dass der Schwerpunkt der präsuntiven Zuschlagsempfängerin im Bereich der Spedition liegt und sie daher den Kollektivvertrag für Spediteure zur Anwendung hätte bringen müssen, wäre weiters zu klären, ob bei Anwendung des Kollektivvertrages für Speditionsunternehmen das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin tatsächlich, wie von ihr behauptet, die ausgabenwirksamen Kosten decken würde.

1. 2.Ziffer 2

Frage

Unter Hinweis auf die Positionen LV 01. 01. 01 sowie die Eventualposition 04.01.10 wäre zu prüfen, ob es sich bei dem Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin um ein spekulatives Angebot handelt, das heißt, ob sie bei der Position 01.01.01 unter den direkten Lohnkosten und daher nicht kostendeckend kalkuliert hat. Für die Eventualposition 04.01.01 wäre zu klären, ob der von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin gewählte Ansatz spekulativ ist.

Vorbemerkung des Sachverständigen:

Ich bin neben meiner beruflichen Tätigkeit nicht nur als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger tätig, sondern war in den Jahren 1995 bis 2010 als Obmann der Sparte Transport und Verkehr in der Wirtschaftskammer Österreich tätig, zuvor 12 Jahre lang Stellvertreter meines Vorgängers in dieser Funktion. Zu den 11 Fachverbänden unter denen ich den Interessenausgleich zu finden hatte, waren nicht nur der Fachverband der Schienenbahnen, der Fachverband für die Airlines, der Fachverband der Schifffahrt, sondern auch der Fachverband der Spediteure und der Fachverband der Güterbeförderer. Der Interessenausgleich bei Meinungsverschiedenheiten unter den Fachverbänden einer Sparte muss so gelöst werden, dass nicht der Vorteil eines Fachverbandes zu Lasten eines anderen zustande kommt.

Befund:

Die B*** hat dem Angebot einen fünfseitigen Auszug des Firmenbuches beigelegt, erstellt am 16. 07. 2010, in dem die folgenden sechs Gewerbeberechtigungen angeführt sind:

MDW1-G-061365

Gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit sieben Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr

MDW1-G-07156

Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers

MDW1-G-07157

Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässige Gesamtgewichte insgesamt 3.500 kg nicht übersteigt.

MDW1-G-091363

Abfallsammler und -behandler

12-G-01589

Spediteure einschließlich der Transportagenten gem. § 124 z.15 GewO 1994
Spediteure einschließlich der Transportagenten gem. Paragraph 124, z.15 GewO 1994

12-G-02813

Überlassung von Arbeitskräften

Des Weiteren hat die B*** dem Angebot ein umfangreiches Konvolut beigelegt, in dem sie zu Beginn die wirtschaftliche Entwicklung der vorangegangenen drei Jahre darlegt, und eine Aufteilung in die verschiedenen Geschäftssparten darstellt:

Jahr 2008

Transporte	Euro 1.018.102,-	44,78 %
Lager	Euro 95.595,-	4,20 %
Umzug	Euro 1.159.832,-	51,02 %
Summe	Euro 2.273.529,-	100,-- %

Jahr 2009

Transporte	Euro 864.781,72	39,49 %
Lager	Euro 119.130,--	5,44 %
Umzug	Euro 1.206.192,09	55,07 %
Summe	Euro 2.190.103,81	100,-- %

Es folgt eine lange, mehrseitige Auflistung der Umzüge im Jahr 2009, gefolgt von ebensolchen des Jahres 2010; weiter hinten folgen die Listungen der Umzüge des Jahres 2008.

In den beigelegten Kundenreferenzen wird beispielsweise von der BAWAG PSK auf die 'modernen Transportmittel (PC-Wannen, Smartcarts, Security Containern)' hingewiesen. In gleicher Weise lobt die OMV die gleichen 'technischen Hilfsmittel', auch die NÖM und die LWmedia heben diese Transportmittel für den Umzug lobend hervor.

Die technische Ausrüstung wird von der B*** in einer Eigenerklärung gelistet, wobei folgende Teile vornehmlich für Umzüge einen Einsatz finden:

12 Stück	Kreuzgurte
10 „	Halteverbotstafeln
45 „	Möbelhunte
9 „	Akkuschrauber
8 „	Werkzeugkoffer
30 Stück	Smart Carts
65 „	PVC-Wannen auf Rollen
1 „	Außenaufzug 25 Meter
6 „	Möbelkoffer-Wechselaufbauten
10.000	Umzugkartons

Die Liste der Mitarbeiter zeigt zwar nicht wie gesetzlich vorgesehen die kollektivvertragliche Einstufung jedes/r einzelnen Mitarbeiters/in, aber laut Angabe des Geschäftsführers, G***, in den Unterlagen, wird nach dem Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe bezahlt.

Die Offerteerstellung betrifft so die von der Pensionsversicherungsanstalt ausgelobte Dienstleistung:

'Übersiedlungsleistungen 2011 und 2012'

für die eigene(n) Einrichtung(en) bzw. Geschäftsstelle(n):

Pensionsversicherungsanstalt- Bürogebäude der Haupt- und Landesstelle in Wien

Gutachten:

Zunächst wird die Branchenzugehörigkeit von Umzugsleistungen klarzulegen sein:

Übersiedlungen, Umzüge, Lagerungen, Verpacken, Stauen in Kisten oder Kartons, Firmenumzüge, Möbellogistik und Delogierungen sind Bereiche der Speditionslogistik. Nur der Leistungsanteil des Transports mit dem wird eine Konzession als gewerblicher Güterbeförderer benötigt. Wenn ein Kunde, oder ein Gericht (häufig bei Delogierungen) die „Preisangemessenheit“ kontrollieren will, dann erfolgt dies laufend durch die Fachgruppe der Spediteure in der Wirtschaftskammer.

Frage 1.:

Zur ersten Frage des Bundesvergabebeamtes kann bestätigt werden, dass es sich bei der B*** um einen gemischten Betrieb handelt, der selbst angibt, dass seine Tätigkeit zunehmend in den Bereich von Umzügen fällt. Umzüge und Lagerung sind Bereiche der Spedition, somit zeigt die Entwicklung des Unternehmens bereits für das Jahr 2008 nur einen Anteil von 44,78 % für Transporte, für 2009 fällt er weiter auf 39,49 % zurück. Der überwiegende Teil des Auftragsvolumens der B*** fällt in den Tätigkeitsbereich der Spedition. Das Unternehmen führt „Spedition“ im Firmennamen, verfügt über Know-how in diesem Bereich, in Kundenscheiben wird die Planung, die Ablauforganisation von Umzügen hervorgehoben, die Ausstattung und die Lademittel entsprechen dem genannten Berufsbild, laut eigener Aufstellung nicht nur über 12 Kreuzgurte zum Tragen von Möbeln, 45 Möbelhunte, 30 Smart Carts, 65 PVC-Wannen auf Rollen, sondern auch einen 25 m Außenaufzug, der es ermöglicht, die Möbel nicht über das Stiegenhaus beispielsweise in den 6. Stock tragen zu müssen, sondern mit dem Möbellift von der Straße aus über ein Fenster in die Wohnung des Kunden zu bringen.

Somit kommt für den Betrieb, B***, der sich, wie aus den vom Unternehmen selbst im Rahmen des Vergabeverfahrens vorgelegten Unterlagen ersichtlich ist, überwiegend mit der Spedition beschäftigt, der Kollektivvertrag für die Spedition zur Anwendung. Im Sinne dieses Gutachtens wäre die B*** verpflichtet, nach dem 'Kollektivvertrag für Arbeiter der Speditions- und Lagerbetriebe Österreichs' die Offerte an die Pensionsversicherungsanstalt zu kalkulieren.

....."

Nun folgen im Gutachten detaillierte Ausführungen betreffend die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Weiters führt das Gutachten sodann wie folgt aus:

"Bei der Kalkulation des Arbeiters aus der Spedition wurde kein Gewinn berechnet, bei der Kalkulation für den Arbeiter aus dem Kollektivvertrag der Güterbeförderer wurden 5 % Gewinn in Ansatz gebracht (Anlage ./A1)....."

Frage 2:

Für die Eventualposition 04.01.01 liegen folgende Angaben in der Ausschreibung im Kapitel D vor:

'Entsorgungsarbeiten (Verführung von Entsorgungsgut zu einer Deponie aus dem Bürostandort der Hauptstelle in Wien; gilt insbesondere für Kapitel B und C)

Leistungsumfang:

Fachgerechte Entsorgung von diversen Altmöbeln und Gewerbemüll samt Bereitstellen von entsprechenden LKWs, Abtransport zur Deponie, Entladen, Rückstellung der Fahrzeuge, Schwer-, Schmutz- und evtl. sonstiger Zulagen.'

Wesentlich erscheint der Ergänzungssatz unter 04.01.01 „Preise pro Tonne (inkl. sämtlicher Personal-, Zeit-, Weg- und Transportkosten, exkl. Deponiegebühren):

'Entsorgung samt Verführung zu einem Entsorgungsunternehmen bzw. einer Deponie (voraussichtlicher Umfang von etwa drei Tonnen). Die Verrechnung erfolgt auf Basis der Wiegescheine pro tatsächlich erhobener Tonnenanzahl des Entsorgungsunternehmens.

Die Verrechnung der notwendigen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Räumung und dem Beladen der LKWs mit dem Entsorgungsgut erfolgt ausschließlich auf Basis der jew. Einheitspreise der Kapitel A-C.'

Das heißt, die Offertestellung beginnt mit der Wegzeit des LKW zum Kunden, die Beladung des LKWs ist nicht Gegenstand der Offerte, ebenso wenig die Demontage der Altmöbel in der Pensionsversicherungsanstalt, oder das Behandeln des Gewerbemülls. Die Abrechnung dieser Tätigkeiten erfolgt im Stundensatz der anderen Positionen der Ausschreibung. Allerdings weist die Ausschreibungsunterlage ausdrücklich auf die Mehrkosten von Zulagen hin, die in diesem Zusammenhang entstehen könnten.

Ausgehend von der Offerte der B*** in Punkt 03.03.01 des Angebotes von einem Stundensatz für einen LKW mit Fahrer im Betrag von Euro 29,- werden nur Euro 6,- mehr für die Entsorgung von einer Tonne Entsorgungsgut verrechnet (Euro 35,-). Die Summe mit Euro 105,- wird die Selbstkosten sicher nicht decken, wenn die An- und Abfahrt des LKW kalkuliert wird. Die Verbringung und die Entladung des Mülls auf der Deponie erfordert ebenfalls Zeit. Bezüglich der Entsorgung wird in der Ausschreibung auf mehrere Fraktionen des Mülls hingewiesen, das heißt der LKW muss bei dem Entsorger am Gelände zu verschiedenen Plätzen fahren (etwa: Holz, Papier, Gewerbemüll), was

zusätzlich Zeit kostet. Werden die Altmöbel nicht zerlegt, was bei gefalzten, geleimten, alten Holzmöbel denkbar ist, dann sind diese so sperrig, dass das Volumen eines langen LKWs bereits gefüllt ist, bevor er 3 Tonnen an Möbeln geladen hat und somit mehr als einmal fahren muss.

Das Angebot für die Entsorgungsleistung der B*** von Euro 105,-

für 3 Tonnen unterschiedlichen Mülls liegt unter den Selbstkosten.

In den meisten Fällen werden die Altmöbel nicht in einem eigenen Raum für den Abtransport gesammelt, und dann in einem für die Entsorgung geladen, sondern der LKW kommt in der Früh, die Zimmer werden Möbelstück für Stück ausgeräumt, die auszuscheidenden Möbel kommen auf den LKW, die weiter zu verwendenden Stücke kommen in die entsprechenden Räume. Das heißt, üblicher

Weise steht der LKW den ganzen Tag beim Kunden, was in diesem Fall dementsprechend noch höhere Kosten verursacht. Aber es muss nicht so sein, es kann eine Zwischenlagerung vorgesehen sein, wenn die PVA über genügend freie Abstellräume verfügt."

Das oben wiedergegebene Gutachten wurde den Parteien im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme übermittelt.

Die Auftraggeberin erklärte mit Schriftsatz vom 07.04.2011, das Gutachten bestätige das Vorliegen eines Mischbetriebes iSv § 9 Abs. 3 ArbVG. Weiters werde aufgrund der Umsatzentwicklung in den Jahren 2008 und 2009 die Feststellung gestützt, dass der wirtschaftliche Schwerpunkt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Bereich der Spedition liege. Laut Gutachten würden Umzugsleistungen dem Bereich der Speditionslogistik zugeordnet, wobei unklar sei, worauf sich die Feststellung, dass Umzüge zwingend Speditionsleistungen darstellten, stütze. Nach Ansicht der Auftraggeberin entspreche der Tätigkeitsbereich des Güterbeförderers den mit einem Umzug typischerweise verbundenen Tätigkeiten, während der in § 131 GewO definierte Befugnisumfang des Spediteurs die klassischen Umzugsleistungen nicht umfasse. Auch die Ausstattung mit diversen Hilfsmitteln wie Kreuzgurte, Möbelhumpen, Smartcards und ähnlichem könne seitens der Auftraggeberin bloß als Indiz für die Durchführung von Umzugsleistungen durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin, nicht aber als Nachweis von deren wirtschaftlichem Schwerpunkt im Bereich der Spedition gewertet werden. Vielmehr sei die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Ausstattung mit insgesamt 12 LKWs sowie die Verwendung eines Großteils der Mitarbeiter als Kraftfahrer und Beifahrer laut Stellungnahme der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom 02.02.2011 als Nachweis für den wirtschaftlichen Schwerpunkt im Bereich der Güterbeförderung anzuführen und zu werten. Die Auftraggeberin erklärte mit Schriftsatz vom 07.04.2011, das Gutachten bestätige das Vorliegen eines Mischbetriebes iSv Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG. Weiters werde aufgrund der Umsatzentwicklung in den Jahren 2008 und 2009 die Feststellung gestützt, dass der wirtschaftliche Schwerpunkt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Bereich der Spedition liege. Laut Gutachten würden Umzugsleistungen dem Bereich der Speditionslogistik zugeordnet, wobei unklar sei, worauf sich die Feststellung, dass Umzüge zwingend Speditionsleistungen darstellten, stütze. Nach Ansicht der Auftraggeberin entspreche der Tätigkeitsbereich des Güterbeförderers den mit einem Umzug typischerweise verbundenen Tätigkeiten, während der in Paragraph 131, GewO definierte Befugnisumfang des Spediteurs die klassischen Umzugsleistungen nicht umfasse. Auch die Ausstattung mit diversen Hilfsmitteln wie Kreuzgurte, Möbelhumpen, Smartcards und ähnlichem könne seitens der Auftraggeberin bloß als Indiz für die Durchführung von Umzugsleistungen durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin, nicht aber als Nachweis von deren wirtschaftlichem Schwerpunkt im Bereich der Spedition gewertet werden. Vielmehr sei die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Ausstattung mit insgesamt 12 LKWs sowie die Verwendung eines Großteils der Mitarbeiter als Kraftfahrer und Beifahrer laut Stellungnahme der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom 02.02.2011 als Nachweis für den wirtschaftlichen Schwerpunkt im Bereich der Güterbeförderung anzuführen und zu werten.

Darüber hinaus sei der im Gutachten gewählte Ansatz der kostendeckenden Kalkulation der direkten Lohnkosten auf Grundlage des Kollektivvertrages für die Arbeiter der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs nicht nachvollziehbar. Bei der Prüfung der Plausibilität des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die Position 04.01.01 angebotenen Preises sei laut Gutachten davon auszugehen, dass mehr als ein LKW bzw. mehrere Fahrten zur Beladung von 3 Tonnen an Möbeln heranzuziehen seien. Hierzu sei anzumerken, dass in der Ausschreibung nicht nur die Entsorgung von diversen Altmöbeln, sondern auch von Gewerbemüll vorgesehen sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge zudem, laut eigenen Angaben im Angebot, auch über LKWs mit Ladevolumen bis zu 16

Tonnen, sodass die Schlussfolgerung, wonach ein LKW zur Entsorgung von 3 Tonnen mehr als einmal fahren müsse, nicht zwingend sei. Vielmehr sei aufgrund des angebotenen und geprüften Stundensatzes von Euro 29,-- pro LKW über 3,5 Tonnen die Verführung von 3 Tonnen Entsorgungsgut zum Preis von Euro 105,-- nachvollziehbar. Bei der bloß als Option gestalteten Position 04.01.01 handle es sich im Übrigen aufgrund des geringen Wertanteils gemessen am Gesamtauftragswert um keine wesentliche Position mit maßgeblichem Einfluss auf die Ermittlung des Billigstbieters.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin nahm mit Schriftsatz vom 08.04.2011 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 11.04.2011) Stellung und führte aus, das gegenständliche Gutachten weise gravierende Mängel auf und bleibe in vielen Punkten unvollständig. Einerseits beruhten die vom Sachverständigen getroffenen Schlussfolgerungen auf unvollständigen Tatsachenerhebungen, andererseits entbehrten getroffene Schlussfolgerungen jeglicher Begründung. So seien Leistungen im Zuge eines Umzuges vom Sachverständigen ohne jegliche Begründung der Gewerbeberechtigung "Spediteure einschließlich der Transportagenten" zugewiesen worden. Dabei werde unberücksichtigt gelassen, dass unter den Begriffen "Umzug" bzw. "Übersiedlung" unterschiedliche Leistungen zusammengefasst würden. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass gerade Haushaltsumzüge, die keiner besonderen Logistik bedürften, vielfach auf der Grundlage des freien Gewerbes "Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässige Gesamtgewichte insgesamt 3500 Kilo nicht übersteigen" erbracht würden.

Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin handle es sich um einen Mischbetrieb, dessen Tätigkeiten unterschiedlichen Kollektivverträgen zugeordnet seien. Es wäre nun Aufgabe des Sachverständigen, die Tatsachen zu ermitteln, um eine Einordnung des Mischbetriebes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß § 9 Abs. 3 ArbVG vornehmen zu können. Dabei sei zu berücksichtigen, dass eine Gesamtschau mit mehreren Parametern vorzunehmen sei. Die unreflektierte Einordnung der Umsätze, die pauschal dem nicht definierten Begriff "Umzüge" zugeordnet worden seien, als ausschließlich der Gewerbeberechtigung "Spediteure einschließlich der Transportagenten" zugehörig, ermögliche jedenfalls keine rechtlich fundierte Anwendung des § 9 Abs. 3 ArbVG. Sowohl bei den Haushaltsumzügen National als auch bei den Haushaltsumzügen Europa stehe meist der Transport im Vordergrund. Von den Kunden vorbereitete Güter würden eingeladen, mittels Kraftfahrzeugen transportiert und sodann wieder ausgeladen. Es bedürfe gerade keiner, wie vom Sachverständigen ohne Begründung angenommenen, Speditionslogistik. Bei den Firmenumzügen sei zu unterscheiden. Zum Teil seien einerseits Leistungen mitbeauftragt worden, die unter den vom Sachverständigen verwendeten Begriff "Speditionslogistik" subsumiert werden könnten. Zum Teil seien jedoch andererseits gesondert, unabhängig vom Tätigwerden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Logistikberater beauftragt worden. Letztere hätten jeweils für die Planung der Umzugsleistungen verantwortlich gezeichnet. Aufgabe der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei es gewesen, die Beladung, den Transport und die Entladung wahrzunehmen. Zumindest ein erheblicher Teil der Umsätze im Bereich der Haushalts- und Firmenumzüge, die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin prozentuell angegeben worden seien, sei daher dem Güterbeförderungsgewerbe zuzuordnen.

Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin handle es sich um einen Mischbetrieb, dessen Tätigkeiten unterschiedlichen Kollektivverträgen zugeordnet seien. Es wäre nun Aufgabe des Sachverständigen, die Tatsachen zu ermitteln, um eine Einordnung des Mischbetriebes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG vornehmen zu können. Dabei sei zu berücksichtigen, dass eine Gesamtschau mit mehreren Parametern vorzunehmen sei. Die unreflektierte Einordnung der Umsätze, die pauschal dem nicht definierten Begriff "Umzüge" zugeordnet worden seien, als ausschließlich der Gewerbeberechtigung "Spediteure einschließlich der Transportagenten" zugehörig, ermögliche jedenfalls keine rechtlich fundierte Anwendung des Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG. Sowohl bei den Haushaltsumzügen National als auch bei den Haushaltsumzügen Europa stehe meist der Transport im Vordergrund. Von den Kunden vorbereitete Güter würden eingeladen, mittels Kraftfahrzeugen transportiert und sodann wieder ausgeladen. Es bedürfe gerade keiner, wie vom Sachverständigen ohne Begründung angenommenen, Speditionslogistik. Bei den Firmenumzügen sei zu unterscheiden. Zum Teil seien einerseits Leistungen mitbeauftragt worden, die unter den vom Sachverständigen verwendeten Begriff "Speditionslogistik" subsumiert werden könnten. Zum Teil seien jedoch andererseits gesondert, unabhängig vom Tätigwerden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Logistikberater beauftragt worden. Letztere hätten jeweils für die Planung der Umzugsleistungen verantwortlich gezeichnet. Aufgabe der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei es gewesen, die Beladung, den Transport und die Entladung wahrzunehmen. Zumindest ein erheblicher Teil der Umsätze im Bereich der Haushalts- und Firmenumzüge, die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin prozentuell angegeben worden seien, sei daher dem Güterbeförderungsgewerbe zuzuordnen.

Schließlich habe der Sachverständige auch die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin übermittelte Aufstellung der Mitarbeiter gänzlich außer Acht gelassen. Bei den 33 Mitarbeitern handle es sich bei 14 Personen um Kraftfahrer und bei 8 Personen um Beifahrer. Bei den übrigen Mitarbeitern seien bei großzügiger Rechnung 8 dem Bereich Spedition zuordenbar (6 Mitarbeiter in der Disposition im Verkauf sowie 2 Mitarbeiter im Lager). Es stünden somit 22 Mitarbeiter aus dem Bereich der Güterbeförderung, 8 Mitarbeitern, die unter Umständen bzw. zum Teil dem Speditionsgewerbe zugeordnet werden könnten, gegenüber. Bei den verbleibenden 3 Mitarbeitern handle es sich um die "neutralen" Bereiche der Geschäftsführung und Buchhaltung. Bei der gebotenen Zusammenschau der Parameter gelange man gemäß § 9 Abs. 3 ArbVG zur rechtlichen Subsumtion, dass es sich bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin um einen Mischbetrieb handle, dessen maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung im Bereich der Güterbeförderung liege. Unerheblich sei dabei, entgegen den Ausführungen des Sachverständigen, die Firma.

Schließlich habe der Sachverständige auch die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin übermittelte Aufstellung der Mitarbeiter gänzlich außer Acht gelassen. Bei den 33 Mitarbeitern handle es sich bei 14 Personen um Kraftfahrer und bei 8 Personen um Beifahrer. Bei den übrigen Mitarbeitern seien bei großzügiger Rechnung 8 dem Bereich Spedition zuordenbar (6 Mitarbeiter in der Disposition im Verkauf sowie 2 Mitarbeiter im Lager). Es stünden somit 22 Mitarbeiter aus dem Bereich der Güterbeförderung, 8 Mitarbeitern, die unter Umständen bzw. zum Teil dem Speditionsgewerbe zugeordnet werden könnten, gegenüber. Bei den verbleibenden 3 Mitarbeitern handle es sich um die "neutralen" Bereiche der Geschäftsführung und Buchhaltung. Bei der gebotenen Zusammenschau der Parameter gelange man gemäß Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG zur rechtlichen Subsumtion, dass es sich bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin um einen Mischbetrieb handle, dessen maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung im Bereich der Güterbeförderung liege. Unerheblich sei dabei, entgegen den Ausführungen des Sachverständigen, die Firma.

Für jene Fälle, in denen kein Fachbereich mit einer maßgeblichen wirtschaftlichen Bedeutung vorliege, sehe § 9 Abs. 4 ArbVG eine Zweifelsregel vor. Nach der gesetzlichen Regelung des § 9 Abs. 4 leg cit sei in diesen Fällen jener Kollektivvertrag anzuwenden, dessen Geltungsbereich - unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb - die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasse. Dabei sei auf die Situation in den Branchen in ganz Österreich und nicht auf jene im Betrieb abzustellen. Sofern also im konkreten Betrieb kein wirtschaftlicher Schwerpunkt im Bereich der Güterbeförderung angenommen werde, habe zumindest die Zweifelsregelung des Abs. 4 leg cit zur Anwendung zu gelangen. Dabei würde zu Tage treten, dass in Österreich ungleich mehr Arbeitnehmer dem Kollektivvertrag für die Güterbeförderung unterliegen, sodass sich die präsuntive Zuschlagsempfängerin jedenfalls rechtens auf den betreffenden Kollektivvertrag gestützt habe.

Für jene Fälle, in denen kein Fachbereich mit einer maßgeblichen wirtschaftlichen Bedeutung vorliege, sehe Paragraph 9, Absatz 4, ArbVG eine Zweifelsregel vor. Nach der gesetzlichen Regelung des Paragraph 9, Absatz 4, leg cit sei in diesen Fällen jener Kollektivvertrag anzuwenden, dessen Geltungsbereich - unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb - die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasse. Dabei sei auf die Situation in den Branchen in ganz Österreich und nicht auf jene im Betrieb abzustellen. Sofern also im konkreten Betrieb kein wirtschaftlicher Schwerpunkt im Bereich der Güterbeförderung angenommen werde, habe zumindest die Zweifelsregelung des Absatz 4, leg cit zur Anwendung zu gelangen. Dabei würde zu Tage treten, dass in Österreich ungleich mehr Arbeitnehmer dem Kollektivvertrag für die Güterbeförderung unterliegen, sodass sich die präsuntive Zuschlagsempfängerin jedenfalls rechtens auf den betreffenden Kollektivvertrag gestützt habe.

Grundsätzlich sei festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall der Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe maßgeblich sei. Gegen die Kalkulation auf dessen Grundlage würden vom Sachverständigen auch keine Einwände erhoben. Die Darlegungen des Sachverständigen, die allein auf den Kollektivvertrag für die Arbeiter der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs abstellten, gingen hingegen ins Leere. So sei nicht nachzuvollziehen, wie aufgrund einer Zukunftsprognose ein "Aufschlag" auf den ohnedies nicht maßgeblichen Kollektivvertrag für die Arbeiter der Speditions- und Lagereibetriebe vorgenommen werde. Es entstehe der Eindruck, dass der Sachverständige keine objektive Darstellung anstrebe, sondern eine Einschätzung im Sinne seiner vormaligen Tätigkeit vornehme.

In der "Musterkalkulation" auf Basis des Kollektivvertrages für die Arbeiter der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs sei kein Gewinn vorgesehen. Eine Beauftragung durch die Auftraggeberin würde eine zentrale Referenz für zukünftige Bewerbungen bei Archivumzügen darstellen. Nach ständiger Rechtsprechung stelle die Erlangung eines bedeutenden Referenzauftrages einen Gewinn für einen Bieter und somit eine Erklärung für einen niedrigen Angebotspreis dar. Darüber hinaus verbiete das BVergG keinen Verkauf unter den Selbstkosten. Auch eine bewusst unter den Selbstkosten erfolgte Kalkulation von Angebotspreisen könne eine Erklärung für ungewöhnlich niedrige bzw.

unangemessene Angebotspreise sein, wenn Marktanteile erobert werden sollen. Wenn aber ein Verkauf unter Selbstkosten einen ungewöhnlich niedrigen Preis rechtfertigen könne, dann müsse umso mehr, wie im gegenständlichen Fall bei der "Musterkalkulation", ein Verzicht auf Gewinn einen schlicht niedrigen Preis rechtfertigen. Die Ausführungen des Sachverständigen zur Frage 2 des Bundesvergabebeamten basierten nicht auf den Ausschreibungsvorgaben, sondern trafen vielmehr spekulative Annahmen. Eine spekulative Preisgestaltung durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Hinblick auf die Ausschreibungsinhalte sei nicht zu erkennen.

In der mündlichen Verhandlung vom 19.04.2011 erklärte der Vertreter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, G***, bezüglich der Logistik seien Haushaltsumzüge aus Sicht seines Unternehmens als höherwertig einzustufen, da bereits die Verpackung des Übersiedlungsgutes komplizierter sei. Bei Firmenumzügen spielten andererseits wiederum der Zeitfaktor und die Menge des Umzugsgutes eine entscheidende Rolle. Der Aspekt der Logistik sei jedoch in beiden Fällen eher untergeordnet. Für sein Unternehmen bestehe die Logistik darin, zur richtigen Zeit am richtigen Ort zu sein. Die Vorausplanung und der Ablauf der Umzüge würden von Consultern bzw. vom jeweiligen Auftraggeber selbst abgewickelt.

Der Vertreter der Antragstellerin führte zur Frage der Logistik aus, diese sei bei einfachen Umzügen nicht gefragt. Grundsätzlich gebe es jedoch mehrere Bereiche. Unter anderem die Privatumzüge, bei welchen es eine Minimalvariante von "Logistik" gebe, nämlich ein Beratungsgespräch. Wesentlich umfassender sei diese Beratungslogistik bei Besiedlungs- und Absiedlungslogistik von Unternehmen. Diese sei jedoch im gegenständlichen Fall ohne Bedeutung.

Zur Frage der Abwicklung des konkreten Auftrages erläuterte die Vertreterin der Auftraggeberin, H***, die Auftraggeberin verfüge über eine eigene Organisationsabteilung, die die Umsiedlung direkt begleite und auch organisiert hätte. So sei bei den Vertragsgararbeiten jeweils ein Mitarbeiter der Auftraggeberin stets unmittelbar anwesend.

Der Sachverständige, F***, ergänzte, für Gesamtösterreich liege das Verhältnis der im Rahmen des Transportwesens Beschäftigten bei 90 zu 10, wobei 90 der Güterbeförderung zuzurechnen sei. Bei den österreichweit eingetragenen Unternehmen handle es sich bei

1.500 um Spediteure, bei 12.000 um Frächter.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Die Pensionsversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 14.04.2010, N/0029- BVA/14/2010-10). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG im Oberschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Die Pensionsversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 14.04.2010, N/0029- BVA/14/2010-10). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG im Oberschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG ist sohin gegeben.

Zu Spruchpunkt 1.):

Wie aus den von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen sowie dem Schriftsatz der Antragstellerin (OZ 1) hervorgeht, wurden die im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin enthaltenen Preise bei der Angebotsöffnung verlesen. Die Auftraggeberin führte sodann im Rahmen der Angebotsprüfung bei mehreren Bietern, ua auch bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Rechenfehlerberichtigungen durch. Dadurch ergab sich - im Falle der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - eine allerdings geringfügige, unter 2% des ursprünglichen Gesamtpreises,

liegende Änderung des Angebotspreises, welche sodann in der Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben wurde. Eine derart geringe Änderung des Gesamtpreises durch eine Rechenfehlerberichtigung führt nicht zu einem Ausscheiden der Bieterin (Koller in Gast (Hrsg.), BVergG - Leitsatzkommentar, E 493 zu § 129). Die im Rahmen der Angebotsprüfung vorgenommenen Rechenfehlerberichtigungen bei sämtlichen Bietern führten zwar zu Umreihungen von Bietern, hatten jedoch keinen Einfluss auf die Reihung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, die sowohl vor als auch nach Rechenfehlerberichtigung als Billigstbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorging. Wie aus den von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen sowie dem Schriftsatz der Antragstellerin (OZ 1) hervorgeht, wurden die im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin enthaltenen Preise bei der Angebotsöffnung verlesen. Die Auftraggeberin führte sodann im Rahmen der Angebotsprüfung bei mehreren Bietern, ua auch bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Rechenfehlerberichtigungen durch. Dadurch ergab sich - im Falle der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - eine allerdings geringfügige, unter 2% des ursprünglichen Gesamtpreises, liegende Änderung des Angebotspreises, welche sodann in der Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben wurde. Eine derart geringe Änderung des Gesamtpreises durch eine Rechenfehlerberichtigung führt nicht zu einem Ausscheiden der Bieterin (Koller in Gast (Hrsg.), BVergG - Leitsatzkommentar, E 493 zu Paragraph 129). Die im Rahmen der Angebotsprüfung vorgenommenen Rechenfehlerberichtigungen bei sämtlichen Bietern führten zwar zu Umreihungen von Bietern, hatten jedoch keinen Einfluss auf die Reihung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, die sowohl vor als auch nach Rechenfehlerberichtigung als Billigstbieterin aus dem Vergabeverfahren hervorging.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin war daher aus diesem Grund weder auszuschneiden noch liegt eine Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung vor, da die von der Auftraggeberin vorgenommene Rechenfehlerberichtigung auf den Ausgang des Vergabeverfahrens auch keinerlei wesentlichen Einfluss hatte.

Aufgrund des von der Antragstellerin erstatteten Vorbringens, dass es sich bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um einen Mischbetrieb iSv § 9 ArbVG handle, dessen Schwerpunkt im Bereich der Spedition liege, die präsumtive Zuschlagsempfängerin der Kalkulation ihres Angebotes jedoch den Kollektivvertrag für Frächter zu Grunde gelegt habe, wurde vom Bundesvergabeamt ein Sachverständiger zur Prüfung dieser Frage beauftragt. Aufgrund des von der Antragstellerin erstatteten Vorbringens, dass es sich bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um einen Mischbetrieb iSv Paragraph 9, ArbVG handle, dessen Schwerpunkt im Bereich der Spedition liege, die präsumtive Zuschlagsempfängerin der Kalkulation ihres Angebotes jedoch den Kollektivvertrag für Frächter zu Grunde gelegt habe, wurde vom Bundesvergabeamt ein Sachverständiger zur Prüfung dieser Frage beauftragt.

In dem vom Sachverständigen erhobenen Befund wird festgehalten, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin sowohl über Gewerbeberechtigungen betreffend Spediteure einschließlich der Transportagenten, als auch gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit 7 Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr sowie Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder Kraftfahrzeugen mit Anhängern, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht insgesamt 3500 kg nicht übersteigen, verfügt. Aus den durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit dem Angebot sowie mit den an das Bundesvergabeamt gerichteten Schriftsätzen vorgelegten Unterlagen geht laut Befund eindeutig hervor, dass die Durchführung von Umzügen sowie die Lagerung den Bereich der Transporte im Unternehmen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin übersteigen. Auch eine Betrachtung über die Jahre hinweg ergibt das Bild, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Laufe der Zeit vermehrt Umzüge durchgeführt hat. Laut Befund zeigt auch die technische Ausrüstung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin aufgrund der Ausstattung und der Lademittel vorwiegend mit der Durchführung von Umzügen beschäftigt.

Über Aufforderung des Bundesvergabeamtes wurden von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin stichprobenartig Verträge vorgelegt, die Umzugsleistungen aus ihrer mit dem Angebot vorgelegten Referenzliste beinhalten. Aus diesen Verträgen ist ebenfalls eindeutig ersichtlich, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin hauptsächlich mit Möbelumzügen befasst.

Die Antragstellerin erstattete keine Stellungnahme zu dem ihr im Rahmen des Parteienghört übermittelten Gutachten und begründete dies in der mündlichen Verhandlung damit, dass sie mit dem Gutachten vollinhaltlich einverstanden sei.

Aus dem durch den Sachverständigen erhobenen Befund im Zusammenhalt mit dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ist rechtlich Folgendes abzuleiten:

Gemäß § 407 Abs 1 UGB ist Spediteur, wer es übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch

Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines anderen (Versenders) im eigenen Namen zu besorgen. Gemäß Paragraph 407, Absatz eins, UGB ist Spediteur, wer es übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines anderen (Versenders) im eigenen Namen zu besorgen.

Gemäß § 425 leg cit ist Frachtführer, wer es übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen. Gemäß Paragraph 425, leg cit ist Frachtführer, wer es übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen.

Typische Fälle, in denen ein "Spediteur" tätig wird, ohne dass das Speditionsrecht des UGB überhaupt oder in Kombination mit sonstigem Vertragsrecht Anwendung findet, sind ua. die sog. "Möbelspediteure". Dass derjenige, der die Ausführung eines Geschäftes übernimmt, auch im Geschäftsverkehr die Bezeichnung "Spediteur" führt, hat für sich allein noch nicht die Anwendbarkeit des Speditionsrechtes des UGB zur Folge. Vielmehr muss ein solches Geschäft die Tatbestandselemente eines Speditionsgeschäftes iSd Abs 1 aufweisen (Schütz in Straube (Hrsg), UGB I, § 407, RZ 2). Typische Fälle, in denen ein Spediteur tätig wird, ohne dass das Speditionsrecht des UGB überhaupt oder in Kombination mit sonstigem Vertragsrecht Anwendung findet, sind selbstständige Frachtverträge, insbesondere der sogenannten Schwerlastspediteure und Möbelspediteure (RZ 13 zu § 425, Helm in Großkommentar HGB4 § 407-409 dHGB aF RZ 12). Der sogenannte Möbelspediteur (Umzugsspediteur) schließt im Regelfall keine Speditionsverträge iSd § 407 UGB ab, sondern meist Frachtverträge nach § 425 leg.cit. Für diese Tätigkeiten wurden vom Fachverband der Spediteure zugleich mit dem AÖSp die Beförderungsbedingung für den Möbeltransport und für die Lagerung von Möbeln die "Einlagerungsbedingungen für den Möbeltransport" und letztlich der Möbelspeditionsversicherungsschein in der Wiener Zeitung kundgemacht (Schütz in Straube (Hrsg), UGB I, Anh I § 415, RZ 27). Typische Fälle, in denen ein "Spediteur" tätig wird, ohne dass das Speditionsrecht des UGB überhaupt oder in Kombination mit sonstigem Vertragsrecht Anwendung findet, sind ua. die sog. "Möbelspediteure". Dass derjenige, der die Ausführung eines Geschäftes übernimmt, auch im Geschäftsverkehr die Bezeichnung "Spediteur" führt, hat für sich allein noch nicht die Anwendbarkeit des Speditionsrechtes des UGB zur Folge. Vielmehr muss ein solches Geschäft die Tatbestandselemente eines Speditionsgeschäftes iSd Absatz eins, aufweisen (Schütz in Straube (Hrsg), UGB römisch eins, Paragraph 407,, RZ 2). Typische Fälle, in denen ein Spediteur tätig wird, ohne dass das Speditionsrecht des UGB überhaupt oder in Kombination mit sonstigem Vertragsrecht Anwendung findet, sind selbstständige Frachtverträge, insbesondere der sogenannten Schwerlastspediteure und Möbelspediteure (RZ 13 zu Paragraph 425,, Helm in Großkommentar HGB4 Paragraph 407 -, 409, dHGB aF RZ 12). Der sogenannte Möbelspediteur (Umzugsspediteur) schließt im Regelfall keine Speditionsverträge iSd Paragraph 407, UGB ab, sondern meist Frachtverträge nach Paragraph 425, leg.cit. Für diese Tätigkeiten wurden vom Fachverband der Spediteure zugleich mit dem AÖSp die Beförderungsbedingung für den Möbeltransport und für die Lagerung von Möbeln die "Einlagerungsbedingungen für den Möbeltransport" und letztlich der Möbelspeditionsversicherungsschein in der Wiener Zeitung kundgemacht (Schütz in Straube (Hrsg), UGB römisch eins, Anh römisch eins Paragraph 415,, RZ 27).

Auch in Krejci, Unternehmensrecht4 (2008) Seite 418 wird ausgeführt, dass Möbelspediteur ist, wer mit der Beförderung von Möbelgut beauftragt ist. Insofern ist er Frachtführer und nicht Spediteur. Möbelspediteure sind in aller Regel Frachtführer iSd § 425, weil sie mit dem Transport von Möbeln und Umzugsgut beauftragt sind. (Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 407 RZ 14 und § 425 RZ 11). Auch in Krejci, Unternehmensrecht4 (2008) Seite 418 wird ausgeführt, dass Möbelspediteur ist, wer mit der Beförderung von Möbelgut beauftragt ist. Insofern ist er Frachtführer und nicht Spediteur. Möbelspediteure sind in aller Regel Frachtführer iSd Paragraph 425,, weil sie mit dem Transport von Möbeln und Umzugsgut beauftragt sind. (Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 Paragraph 407, RZ 14 und Paragraph 425, RZ 11).

Wie aus den gesetzlichen Grundlagen sowie den Kommentierungen dazu klar hervorgeht, handelt es sich somit bei der Durchführung von Umzügen um sogenannte "Möbelspedition", die jedoch aufgrund eines Frachtvertrages und nicht auf Grund eines Speditionsvertrages abgewickelt wird.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat den Schwerpunkt ihres Unternehmens eindeutig im Bereich von Möbelumzügen. Dies wird durch die Befundaufnahme des Sachverständigen bestätigt und wurde auch von der Antragstellerin, die dem Gutachten vielmehr sogar ausdrücklich zustimmte, nicht angezweifelt. Auch die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über Aufforderung des Bundesvergabeamtes vorgelegten Verträge bestätigen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Rahmen ihrer Unternehmenstätigkeit vorrangig Möbelumzugsleistungen erbringt, die, wie auch im Schriftsatz vom 08.04.2011 sowie in der mündlichen Verhandlung

von G*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin) ausgeführt, keiner speziellen Logistik bedürfen. Diesen Aussagen stimmte auch J*** (Antragstellerin) ausdrücklich zu, der bestätigte, dass nur die Absiedlung und Besiedlung von Unternehmen einer umfassenden Logistik bedürfen. Nach den glaubhaften Ausführungen von G*** werden die Vorausplanung sowie der Ablauf von Umzügen im Auftrag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von Consultern bzw. auch von den Auftraggebern selbst durchgeführt. Diese Aussage findet wiederum ihre Bestätigung in den Ausführungen von H*** (Auftraggeberin), wonach die Organisationsabteilung der Auftraggeberin beim gegenständlichen Auftrag die Umsiedlung sowohl organisiert als auch die Abwicklung begleitet.

Einen zweiten Aspekt bei der Beurteilung der Frage, welcher Kollektivvertrag durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin anzuwenden ist, stellt § 9 Abs 4 ArbVG dar, wonach der Kollektivvertrag jenes fachlichen Wirtschaftsbereiches Anwendung findet, dessen Geltungsbereich, unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb, die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasst, wenn weder eine organisatorische Trennung, eine organisatorische Abgrenzung noch die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung eines fachlichen Wirtschaftsbereiches im Sinne des Abs 3 vorliegt. Einen zweiten Aspekt bei der Beurteilung der Frage, welcher Kollektivvertrag durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin anzuwenden ist, stellt Paragraph 9, Absatz 4, ArbVG dar, wonach der Kollektivvertrag jenes fachlichen Wirtschaftsbereiches Anwendung findet, dessen Geltungsbereich, unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb, die größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasst, wenn weder eine organisatorische Trennung, eine organisatorische Abgrenzung noch die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung eines fachlichen Wirtschaftsbereiches im Sinne des Absatz 3, vorliegt.

Lässt sich eine maßgebende wirtschaftliche Bedeutung nicht durch schlichte Anwendung des § 9 Abs 3 ArbVG und auch nicht durch eine Betriebsvereinbarung iS dieser Gesetzesstelle feststellen, so soll gem. § 9 Abs 4 leg.cit. die Anzahl der von den mehreren in Frage kommenden Kollektivverträgen erfassten Arbeitnehmer entscheidend sein, und zwar dies unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb. Damit ist gemeint, dass darauf abzustellen ist, wie viele Arbeitnehmer auf Grund der Geltungsbereichbestimmungen des Kollektivvertrages in Österreich überhaupt erfasst werden. Bei der Feststellung dieser Zahl werden selbstverständlich die im betreffenden Betrieb arbeitenden Arbeitnehmer mitzuzählen sein (Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch(Hrsg), ArbVG §§ 9, 10 (RZ 15)). Lässt sich eine maßgebende wirtschaftliche Bedeutung nicht durch schlichte Anwendung des Paragraph 9, Absatz 3, ArbVG und auch nicht durch eine Betriebsvereinbarung iS dieser Gesetzesstelle feststellen, so soll gem. Paragraph 9, Absatz 4, leg.cit. die Anzahl der von den mehreren in Frage kommenden Kollektivverträgen erfassten Arbeitnehmer entscheidend sein, und zwar dies unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb. Damit ist gemeint, dass darauf abzustellen ist, wie viele Arbeitnehmer auf Grund der Geltungsbereichbestimmungen des Kollektivvertrages in Österreich überhaupt erfasst werden. Bei der Feststellung dieser Zahl werden selbstverständlich die im betreffenden Betrieb arbeitenden Arbeitnehmer mitzuzählen sein (Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch(Hrsg), ArbVG Paragraphen 9, 10, (RZ 15)).

Auf Grund der eindeutigen Aussage des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung ist das Verhältnis der österreichischweit im Bereich des Transportwesens Beschäftigten 90 zu 10, wobei 90 im Bereich der Güterbeförderung tätig sind. Diesen vom Sachverständigen genannten Zahlen wurde von keiner der Parteien widersprochen.

Selbst wenn man also das Ermittlungsergebnis bezüglich der schwerpunktmäßigen Tätigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Bereich der Möbelspedition in Zweifel ziehen würde, ginge aus § 9 Abs 4 ArbVG im Zusammenhalt mit den entsprechenden Ausführungen im zitierten Kommentar sowie den Aussagen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung somit eindeutig hervor, dass im gegenständlichen Fall der Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe anzuwenden ist. Selbst wenn man also das Ermittlungsergebnis bezüglich der schwerpunktmäßigen Tätigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Bereich der Möbelspedition in Zweifel ziehen würde, ginge aus Paragraph 9, Absatz 4, ArbVG im Zusammenhalt mit den entsprechenden Ausführungen im zitierten Kommentar sowie den Aussagen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung somit eindeutig hervor, dass im gegenständlichen Fall der Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe anzuwenden ist.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat somit zu Recht ihrer Angebotskalkulation den Kollektivvertrag der Güterbeförderer zu Grunde gelegt.

Wie aus den Gutachtensausführungen betreffend die Kalkulationsansätze selbst hervorgeht, sind bei der Kalkulation für die Arbeiter aus dem Kollektivvertrag der Güterbeförderer durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin 5 %

Gewinn in Ansatz gebracht worden, womit, da die präsuntive Zuschlagsempfängerin zu Recht den Kollektivvertrag der Güterbeförderer ihrer Kalkulation zu Grunde gelegt hat, die Offerte grundsätzlich kostendeckend ist.

Zur Kalkulation der Eventualpositionen 04.01.01 sowie 03.03.01 ist festzuhalten, dass ein Unterangebot in diesen Punkten nicht bewirkt, dass das vorliegende Angebot auszuschneiden wäre, da für die präsuntive Zuschlagsempfängerin, wie sie selbst ausführt, der vorliegende Auftrag als Referenzprojekt von Bedeutung wäre und daher eine Erklärung für den niedrigen Angebotspreis in diesen beiden Positionen gegeben ist (M.Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, §129 Rz 38).

Insgesamt ist somit festzustellen, dass keine Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung vorliegt und daher der Antrag auf Nichtigerklärung derselben abzuweisen war.

Zu Spruchpunkt 2.):

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

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

Der Antragsteller hat, wie sich aus Spruchpunkt 1 ergibt, mit seinem Nachprüfungsantrag auch nicht teilweise obsiegt. Der Nachprüfungsantrag wurde abgewiesen. Der sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren war daher abzuweisen.

Zu Spruchpunkt 3.):

Dem von der Auftraggeberin am 08. März 2011 gestellten Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung war nicht stattzugeben, da gemäß § 329 Abs 4 BVergG die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag bereits ex lege außer Kraft tritt. Dem von der Auftraggeberin am 08. März 2011 gestellten Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung war nicht stattzugeben, da gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag bereits ex lege außer Kraft tritt.

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2011

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