

TE Verg Bescheid 2009/6/5 N/0045-BVA/05/2009-23

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.06.2009

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §130 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

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 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude – Neubau GZ GTB/Rein_2009_A" der Montanuniversität Leoben, Franz-Josef-Straße 18, 8700 Leoben entschieden:

Spruch

Die Anträge der A***, vertreten durch X*** vom 11. Mai 2009 "Die Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag für die Objektreinigung 2009 (Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau Nr. GTB/Rein_2009_A) an die Bietergemeinschaft B*** und C*** zu erteilen (Zuschlagsentscheidung) wird für nichtig erklärt."

und

"Der Auftraggeberin wird aufgetragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühren zu Handen ihres Rechtsvertreters zu ersetzen."

werden abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 125, 129 Abs. 1 Z 3, 130 Abs. 1, 312 Abs. 1 und 2 Z 2, sowie 319 Abs. 1 und 2 Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF. Rechtsgrundlagen: Paragraphen 125, 129, Absatz eins, Ziffer 3, 130, Absatz eins, 312, Absatz eins und 2 Ziffer 2,, sowie 319 Absatz eins und 2 Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2009 (eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag) beantragte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, neben einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jeweils die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung in drei parallel von der Montanuniversität Leoben, Franz-Josef-Straße 18, 8700 Leoben (im Weiteren Auftraggeberin) geführten Vergabeverfahren (Objektreinigung Hauptgebäude-Neubau Nr. GTB/Rein_2009_A, Objektreinigung PTG-TTZ-Rabcewicz-Akademie der Wissenschaften Nr. GTB/Rein_2009_B und Objektreinigung IZW- RWZ Nr. GTB/Rein_2009_C). Nachdem feststand, dass es sich tatsächlich um drei parallel geführte Vergabeverfahren handelt, wurde zu allen drei Vergabeverfahren ein Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt eingeleitet und das Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude – Neubau GZ GTB/Rein_2009_A" gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes dem Senat 5 zur weiteren Bearbeitung zugewiesen. Die beiden anderen Nachprüfungsverfahren endeten zwischenzeitig durch Zurückziehung der Nachprüfungsanträge am 29. Mai 2009.

Im Nachprüfungsantrag vom 11. Mai 2009 führt die Antragstellerin aus, dass die Auftraggeberin für den Zeitraum von 36 Monaten (beginnend mit Juli 2009) im offenen Verfahren mit Bekanntmachung im Oberschwellenbereich die Objektreinigung im Hauptgebäude-Neubau der Montanuniversität Leoben ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe im Vergabeverfahren ein Angebot gelegt. Sie sei am 27. April 2009 durch Telefax von der Auftraggeberin von der Zuschlagsentscheidung, wonach der Zuschlag im Vergabeverfahren an die Bietergemeinschaft B*** und C*** (im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin) erteilt werden soll, verständigt worden. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung beruhe auf der mangelnden Berücksichtigung maßgeblicher und nicht plausibler Unterschreitungen der zu kalkulierenden unvermeidbaren Kosten (Stundensätze) im Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin. In den Ausschreibungsbedingungen werde unter anderem normiert, dass Beginn der Auftragserteilung der 1. Juli 2009 sei. Der Auftrag werde für die Dauer von 36 Monaten – also drei Jahre – erteilt. Die Erstellung des Angebotes habe unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen. Die im Preisangebotsverfahren zu erstellenden Preise hätten sämtliche anfallenden Nebenkosten zu enthalten. Es habe ständig eine Objektleitung vor Ort anwesend zu sein und es habe auch ein Vorarbeiter/Vorarbeiterin täglich im Objekt anwesend zu sein, dem/der umfangreiche Aufgaben der Koordination und der Überwachung der Unterhalts-, Grund-, und Fensterreinigung zugeordnet werde.

Für die Preiskalkulation wären unter anderem folgende Vorgaben gestellt worden:

Für das erste Jahr der Leistungserbringung (01.07.2009 bis 30.06.2010) sei ein Festpreis anzubieten, wobei als Preisbasis die Angebotspreise mit den 6 Monaten nach Auftragserteilung zu erwartenden Lohn- und Nebenkosten zu kalkulieren wären. Für das zweite und dritte Jahr (01.07.2010 bis 30.06.2011 und 01.07.2011 bis 30.06.2012) erfolge eine Wertsicherung der Angebotspreise gemäß VPI 2000.

Nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag für alle in der Steiermark beschäftigten Gebäudereiniger würden die Lohnkosten per 01.01.2009 (Lohngruppe 5) € 7,26 pro Stunde betragen. Nach der Lohnnebenkostenberechnung der steirischen Landesinnung der Wirtschaftskammer für Denkmal-, Fassaden-, und Gebäudereiniger würden sich die Lohnnebenkosten per Stand 01.01.2009 auf xx% belaufen.

Unter Berücksichtigung der Ausschreibungsvorgaben für die Preiskalkulation (6 Monate nach Auftragserteilung) sei Plausibilität und Angemessenheit der, vom Bestbieter kalkulierten Preisangebote, anhand des, wie folgt zu errechnenden Parameters zu beurteilen:

Lohnkosten pro Stunde zzgl. Zuschlag, der sich aus der Anwendung der Hälfte des Prozentsatzes errechnet, der sich als Mittelwert der Steigerungsraten der letztjährigen Erhöhung der kollektivvertraglichen Löhne (= 3,65%) ergebe (Preisbasis nach Auftragserteilung), und zzgl. Lohnnebenkostenzuschlag (xx%).

Das wären: € 7,26/Std. mal xx% (= 0,13 €)+ = € 7,39/Std. mal xx%

(=€ xx)+ = gerundet € xx/Std.

Gemäß der Ausschreibung hätten auch alle Nebenkosten im pauschalen Angebotspreis zu enthalten sein. Dadurch erhöhe sich der Stundensatz von € xx, der als Maßstab für die Plausibilität und Angemessenheitsprüfung herangezogen werden müsste, noch einmal maßgeblich. Bei diesen Nebenkosten handle es sich entsprechend der Ausschreibung um die Kosten der auftragnehmerseitig beizustellenden Reinigungsmittel, um die Kosten für

Vorarbeiter/in und Objektleiter/in, um die Mob-Reinigungskosten, um Fahrtkosten und sonstige Gemeinkosten. Berücksichtige man nur Objektleiterkosten bei geforderter Anwesenheit vor Ort und Vorarbeiterkosten bei täglich geforderter Anwesenheit im Objekt, so ergebe sich daraus eine Kostenerhöhung, die sich im Stundensatz mit mindestens rd. € xx niederschläge. Das erhöhe den angemessenen Stundenkostensatz auf € xx Berücksichtige man weiter die in das pauschale Preisangebot einzurechnenden Material- und Maschinenkosten, rechtfertige dies einen weiteren objektiven Stundensatzaufschlag von mindestens 2%, sodass sich daraus ein gerade noch kostendeckender Stundensatz von insgesamt € xx errechne.

Bei Rückrechnung der von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin angebotenen Unterhaltsreinigungspreise auf den von ihr angebotenen Stundensatz unter Heranziehung der von ihr angegebenen Gesamtstunden im Jahr laut Angebotseröffnung (110 Stunden) sowie der Stundenreduzierungsauflistung Seite 30/50 der Ausschreibung ergebe sich, dass die Bestbieterin zu einem Stundensatz von rund €

xx angeboten habe. Mit diesem Stundensatz wären die mit dem angebotenen Auftrag und dem verbundenen Verzeichnis geforderten Leistungen zwingend verbundenen Kosten nicht gedeckt, wie immer sie die Kosten für die Unterhaltsreinigung in ihren Kalkulationsgrundlagen (siehe Beilage./3 der Ausschreibung) auch individuell aufgeteilt haben möge. Diese objektive Berechnung eines kostendeckenden Stundensatzes erfolge ohne Berücksichtigung eines Gewinnzuschlages und ohne Berücksichtigung von Gemeinkosten. Selbst wenn man die betriebsindividuell bestimmten Kosten, wie Material- und Maschineneinsatzanteil und Fahrtkosten nicht berücksichtige, ergebe sich eine wesentliche Unterschreitung der unvermeidbaren Kosten durch das Preisangebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin.

Aus der Überprüfung der Daten der Angebote der Bestbieterin nach den Bewertungstabellen, die die Auftraggeberin mit der Bekanntgabe der Zuschlagserteilung der Antragstellerin übersendet habe, ergebe sich der Schluss, dass die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin ihrer Preiskalkulation zudem nicht den jährlichen Schnitt der erforderlichen Arbeitseinsatztage während der gesamten Auftragsdauer von drei Jahren zugrunde gelegt habe, sondern lediglich die Gesamtstundenanzahl für das erste Auftragsjahr. Sie kalkuliere daher offenbar mit lediglich 52 Arbeitswochen, was der Kalendersituation im ersten Auftragsjahr entspreche, nicht aber dem zweiten und dritten Auftragsjahr. Unter Berücksichtigung der Kalendersituation auch des zweiten und dritten Auftragsjahres wäre richtigerweise mit dem jährlichen Durchschnitt von 52,25 Kalenderwochen zu kalkulieren. Auch darin liege offenbar eine Quelle für das unterpreisige Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin.

Zusammenfassend sei daher evident, dass dem Preisangebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin ein Stundensatz zugrunde liege, der betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und nicht nachvollziehbar sei, wodurch sie unter Anwendung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung die höchste Punktzahl erzielen konnte. Es bestehe daher die Gefahr, dass eine ordnungsgemäße Ausführung der ausgeschriebenen Leistung durch die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin während der dreijährigen Auftragsdauer nicht gewährleistet sei.

Die mangelnde Angemessenheit des Angebotspreises der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin im Sinne der Unterpreisigkeit hätte bei rechtsrichtiger und vollständiger Prüfung der Auftraggeberin auffallen müssen und die Antragstellerin hätte das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin ausscheiden müssen.

Bei vergaberechtskonformem Ausscheiden des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin sei die Antragstellerin Bestbieterin. Sie erleide dadurch einen Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns und im Verlust eines Referenzprojektes.

In der mündlichen Verhandlung am 25. Mai 2009 ergänzte die Antragstellerin ihr Vorbringen, indem sie unwidersprochen darauf hinwies, dass gemäß den Ausschreibungsgrundlagen (Punkt 2.2.1 der Ausschreibungsbedingungen) das eingesetzte Personal (21 Personen sowie die Vorarbeiterin in ihrer Funktion) zu übernehmen wären. Dabei sei die eine Vorarbeiterin mit einer Wochenstundenarbeitszeit von 40 Stunden (8 Arbeitsstunden pro Tag) beschäftigt. Dieser Vorarbeiterin gebühre gemäß Kollektivvertrag eine um 10% erhöhte Arbeitsvergütung. Die ausschreibungsgemäß zu erbringenden Vorarbeitertätigkeiten könnten nicht wie von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin offensichtlich kalkuliert in xx Stunden je Arbeitstag erbracht werden.

Die Auftraggeberin, vertreten durch Y***, übermittelte am 14. Mai 2009 die Unterlagen des Vergabeverfahrens, gab allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren und nahm mit Schriftsatz vom 18. Mai 2009 zum Antragsvorbringen Stellung. Darin verwies sie auf einen in den Verfahrensunterlagen enthaltenen Prüfbericht. Demnach sei eine

Überprüfung der Preise der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin auf ihre Angemessenheit und Plausibilität vorgenommen worden. Insbesondere sei überprüft worden, ob alle direkt zuordenbaren Lohn, Material und Nebenkosten berücksichtigt worden wären. Auch sei überprüft worden, ob der entsprechende Kollektivlohn unter Berücksichtigung einer entsprechenden Preiserhöhung kalkuliert worden wäre. Die von der Auftraggeberin vorgenommene Angebotsprüfung sei rechtskonform. Das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin sei nicht auszuschneiden. Die Zuschlagsentscheidung sei rechtskonform. Eine Unterpreisigkeit liege nicht vor. Die von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise seien plausibel und angemessen. Die von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise wären va. durch die Beilagen ./3 und ./6 zu ihrem Angebot erklärt worden und würden den Erfahrungen der Auftraggeberin entsprechen. Daher sei das Nachprüfungsbegehren abzuweisen.

Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin bestehend aus den Firmen 1. B*** und 2. C***, haben am 25. Mai 2009 per Telefax mit gleichlautenden Stellungnahmen begründete Einwendungen erhoben und die Kalkulation ihres Angebotes offen gelegt. Es wurde beantragt dem Nichtigerklärungsbegehren nicht statt zu geben. Zur Kalkulation wurde Folgendes ausgeführt:

"Die Lohnkosten betragen € 7,26 für das Jahr 2009. Wir kalkulieren mit einer Lohnsteigerung in Höhe von 2 % für das Jahr 2010. Diese Erwartung ergibt sich aus der derzeitigen schlechten Wirtschaftslage, der derzeit geringeren Inflation in Höhe von 0,7% und der starken Lohnerhöhung von 2009 auf 2010 in Höhe von 3,71%. Die Lohnerhöhung in Höhe von 2% gilt für das erste Halbjahr 2010, danach erfolgt eine Preisanpassung durch den Auftraggeber. Also muss mit einer Erhöhung von 1% gerechnet werden.

$€ 7,26 \text{ mal } 1\% = € 0,07$
 $€ 7,26 + € 0,07 = € 7,33$

Unsere effektiven Nebenkosten betragen xx% im Vergleich zu den Angaben der WKÖ Steiermark (siehe Anlage 1b).

$€ 7,33 \text{ mal } xx\% = € xx$
 $€ 7,33 + € xx = € xx$

Die Differenz zu der Kalkulation von der WKÖ Steiermark ergibt sich:

1. 1.Ziffer eins
aus den exakt ermittelten Feiertagen in den nächsten 3 Jahren, und zwar 9,33 Feiertage, anstatt 10,85 Feiertage. Weiterhin betragen bei uns
2. 2.Ziffer 2
die Anzahl der durchschnittlichen Krankentage nur 10 Tage pro Jahr und nicht wie von der WKÖ Steiermark angegeben 14,30 Tage.
3. 3.Ziffer 3
Sonstige Nebenkosten laut WKÖ Steiermark fallen bei uns nur in Höhe von 1,0% anstatt in Höhe von 1,5% an.
4. 4.Ziffer 4
Sonstige Verhinderungen laut WKÖ ergeben sich bei uns mit einem Tag, anstatt 1,5 Tage.

Zusätzlich kalkulieren wir noch mit Zusatzkosten für die Vorarbeiterin in Höhe von xx%.

$€ 7,33 \text{ mal } xx\% = € xx$
 $€ xx + € xx = € xx$

Es ergeben sich also bei uns Neben- und Zusatzkosten in Höhe von:

$xx\% / € xx$ und $xx\% / € xx$ Vorarbeiterin; mithin $xx\% / € xx$

Der angebotene Stundenverrechnungssatz beträgt € xx (siehe Anlage 2)

Die € xx teilen sich somit wie folgt auf:

Lohn	€ xx
Kalkulierte Nebenkosten gemäß WKÖ	€ xx
Vorarbeiterin	€ xx
Material, Gewinn etc.	€ xx
Summe	€ xx"

In einer Anlage 1b zur am 25. Mai 2009 übermittelten Stellungnahme legt die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin folgende Lohn-Nebenkostenberechnung vor:

"	B***	Std./Jahr	Std./Tag	Prozent
1 Jahresarbeitszeit	261,33	25.032,80		xx
2. Feiertage	9,33			
3. Nettoarbeitszeit	252,00	24.139,50		
4. Urlaub	25,00			
5. Soll-Arbeitszeit	227,00			
6. Krankenstand	10,00			
7. Sonst. Verhinderung	1,00			
8. Anwesenheit	216,00	xx	xx	
9. Nichtanwesenheit		xx	xx	
10. Laufende Bezüge		xx	xx	
11. Sonderzahlungen 16,70%		xx	xx	
12. Laufende Bezüge und Sonderzahlungen		xx	xx	xx
13. Sozialversicherung auf laufende Bezüge 29,6% (10)				
	xx	xx		
14. Sozialversicherung auf Sonderzahlungen 29,1% (11)				
	xx	xx		
15. Summe		xx	xx	
16. Abfertigungskosten 1,53% auf LB u. SZ (12)				
	xx	xx		
17. Sonstige Nebenkosten			xx	
	xx	xx		
18. Sonstiges intern C***		xx		
19. Nebenkosten gesamt			xx"	

Ergänzend führt die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin in der mündlichen Verhandlung am 25. Mai 2009 aus, dass das zusätzlich für eine Vorarbeiterin zu entrichtende Entgelt in der Kalkulation der Nebenkosten mitberücksichtigt wurde. Die effektiven Nebenkosten würden xx% betragen. Dazu würde für Vorarbeiterleistungen ein zusätzlicher Prozentsatz in Höhe von xx% (= € xx zusätzlich zu jeder angebotenen Unterhaltsreinigungsstunde) hinzugezählt, sodass sich die Lohnnebenkosten beim beabsichtigten Zuschlagsempfänger von xx% auf xx% erhöhen würden. Der Prozentsatz in Höhe von xx% habe sich aus den Erfahrungen der Geschäftstätigkeit bei der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin ergeben. Der sich daraus ergebende Betrag sei zur Bezahlung der ausschreibungskonform zu erbringenden Vorarbeiterleistungen auskömmlich.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 11. Mai 2009 samt Beilagen (OZ 1), der Stellungnahmen der Auftraggeberin vom 14. Mai 2009 (OZ 6) und vom 18. Mai 2009 (OZ 10), der Stellungnahmen der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin vom 20. Mai 2005 (OZ 13 und OZ 14), den dem Bundesvergabeamt am 14. Mai 2009 vorgelegten Originalunterlagen des Vergabeverfahrens "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" (OZ 4) und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2009 (OZ 18) wird nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin hat am 30. Jänner 2009 unter der Bezeichnung "Objektreinigung Hauptgebäude/Neubau MU Leoben" ein offenes Verfahren / Dienstleistungsauftrag zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen

Gemeinschaften an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen übermittelt. Gegenstand des Auftrags gemäß Ausschreibungsbekanntmachung ist die Unterhaltsreinigung, Grund- und Fensterreinigung bei einer zu reinigenden Gesamtfläche von 32.727,64 Quadratmetern.

Die Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeberin sehen folgende für die Entscheidung über das Nachprüfungsbegehren wesentliche Festlegungen bzw. abzugebende Erklärungen vor:

* Punkt 1.16: Zuschlagskriterien und Gewichtung

1. der Gesamtpreis ohne USt 35%

2. die Anzahl der Gesamtarbeitsstunden je Tag 25%

1. 3.Ziffer 3

das Verhältnis zwischen dem Gesamtpreis der Unterhalts-40% reinigung ohne USt zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los

Punkt 1.9.2: Die Preise sind im Preisangebotsverfahren zu erstellen. ... Sämtliche anfallenden Nebenkosten sind in die angebotenen Preise zu inkludieren. ... Die Preise gelten für das erste Jahr der Leistungserbringung als Festpreise. Der Bieter hat bei der Kalkulation der Angebotspreise zu berücksichtigen, dass als Preisbasis nicht das Datum der Auftragserteilung herangezogen werden darf, sondern die Angebotspreise mit den 6 Monate nach Auftragserteilung zu erwartenden Lohn- und Nebenkosten zu kalkulieren sind.

Punkt 1.12: Einhaltung des österreichischen Arbeits- und Sozialrechts

Bei der Erstellung des Angebotes ist zu berücksichtigen, dass bei der Leistungserbringung die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten sind.

...

Punkt 2.2.1: Leistungen des Auftragnehmers

Das bisher in den Objekten des Auftraggebers eingesetzte Personal, das sind

21 Personen sowie die Vorarbeiterin in ihrer Funktion ist zu übernehmen.

Punkt 3.1: Unterhaltsreinigung (entsprechend Pkt. 2.2.9.1) Pauschalpreis für Arbeit, Material und alle Nebenkosten, exklusive Umsatzst.

JÄNNER (1 Wo. Reinigungsleistung um 35% reduziert) EUR FEBRUAR EUR MÄRZ EUR APRIL (4 Wo. Reinigungsleistung um 35% reduziert) EUR MAI EUR JUNI EUR JULI (Reinigungsleistung um 35% reduziert) EUR AUGUST (Reinigungsleistung um 35% reduziert) EUR SEPTEMBER (Reinigungsleistung um 35% reduziert) EUR OKTOBER EUR NOVEMBER EUR DEZEMBER (1 Wo. Reinigungsleistung um 35% reduziert) EUR Summe 3.1 Unterhaltsreinigung für ein Jahr (exkl. USt.)EUR

Beilage./3 – Kalkulationsgrundlagen zur Unterhaltsreinigung

3.1. Mindestanzahl der täglich eingesetzten Raumpflegerinnen von Montag bis Freitag

3.2. Anzahl der Gesamtstunden pro Tag:

...

Kosten für Unterhaltsreinigung

Lohnkosten (ohne Lohnnebenkosten)EUR/Tag LohnnebenkostenEUR/Tag Firmenaufschlag (das sind% der Lohnkosten)EUR/Tag MaterialkostenEUR/Tag FahrtkostenEUR/Tag Summe exkl. USt.:EUR/Tag

Arbeitet die Vorarbeiterin (der Vorarbeiter) ganz oder teilweise mit:

.....

Beilage ./6 – Stundensatzkalkulation (ohne Gemeinkosten) Hauptgebäude Neubau

Bruttostundenentgelt€

Urlaub pro Jahr in Arbeitstagen Arbeitsstunden pro Woche Arbeitstage pro Woche durchschnittliche Feiertage pro Jahr Krankenstand pro Jahr (in Tagen) sonstige Verhinderungen pro Jahr (in Tagen) sonstige Sonderzahlungen –

freiwilliger Sozialaufwand in Prozent%

Lohnnebenkosten auf Basis Anwesenheitszeit Anwesenheits-Entgelt 100% Nichtanwesenheits-Entgelt% Laufende Bezüge% Sonderzahlungen% Direkte Arbeitskosten%

Summe Sozialabgaben lfd%

Summe Sozialabgaben SZ% Sonstige Kosten% Summe Nebenkosten%

Stundensatzkalkulation (ohne Gemeinkosten) Bruttostundenentgelt€

Nebenkosten€

Arbeitskosten pro Stunde€

Ausgehend von Punkt 3.1 der Ausschreibungsunterlage, volle und reduzierte Tages-Reinigungszeiten berücksichtigend verteilen sich diese auf die drei Auftragsjahre wie folgt:

Tabelle nicht darstellbar!

Die Antragstellerin und die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin haben im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben. Die Angebotsöffnung erfolgte am 23. März 2009 von 9.15 Uhr bis 10.08 Uhr.

Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin hat in ihrem Angebot folgende entscheidungsrelevanten Angaben gemacht:

Summe 3.1 Unterhaltsreinigung

für ein Jahr EUR xx exkl. USt.

Beilage./3 – Kalkulationsgrundlagen zur Unterhaltsreinigung

3.1. Mindestanzahl der täglich eingesetzten Raumpflegerinnen von

Montag bis Freitag 21

3.2. Anzahl der Gesamtstunden pro Tag: 110

...

Kosten für Unterhaltsreinigung

Lohnkosten (ohne Lohnnebenkosten) xx EUR/Tag

Lohnnebenkosten xx EUR/Tag

Firmenaufschlag (das sind 1,87 % der Lohnkosten) xx EUR/Tag

Materialkosten xx EUR/Tag

Fahrtkosten xx EUR/Tag

Summe exkl. USt.: xx EUR/Tag

Arbeitet die Vorarbeiterin (der Vorarbeiter) ganz oder teilweise mit:

ja, die VA arbeitet mit.

Beilage ./6 – Stundensatzkalkulation (ohne Gemeinkosten) Hauptgebäude Neubau

Bruttostundenentgelt xx €

Urlaub pro Jahr in Arbeitstagen xx

Arbeitsstunden pro Woche xx

Arbeitstage pro Woche xx

durchschnittliche Feiertage pro Jahr xx

Krankenstand pro Jahr (in Tagen) xx

sonstige Verhinderungen pro Jahr (in Tagen) xx

sonstige Sonderzahlungen –

freiwilliger Sozialaufwand in Prozent xx%

Lohnnebenkosten auf Basis Anwesenheitszeit

Anwesenheits-Entgelt 100%

Nichtanwesenheits-Entgelt xx%

Laufende Bezüge xx%

Sonderzahlungen xx%

Direkte Arbeitskosten xx%

Summe Sozialabgaben lfd xx%

Summe Sozialabgaben SZ xx%

Sonstige Kosten xx%

Summe Nebenkosten xx%

Stundensatzkalkulation (ohne Gemeinkosten)

Bruttostundenentgelt xx €

Nebenkosten xx €

Arbeitskosten pro Stunde xx €

Die Auftraggeberin hat eine Angebotsprüfung vorgenommen. Dazu wird im Prüfbericht ausgeführt, dass bei der Kalkulation der Angebotspreise eine nach 6 Monaten nach Auftragserteilung zu erwartende Lohnerhöhung mit einzukalkulieren sei. Dafür sei 1,7% (= € 0,12) aufgerechnet auf ein Jahr mitberechnet worden. Für die Prüfung der Angemessenheit der Preise sei von der Auftraggeberin folgende Berechnung durchgeführt worden:

Stundensatz (lt. Kollektivvertrag WKO) € 7,26

Durchschnittliche Lohnerhöhung 1,7% € 0,12

Lohnnebenkosten 92,13% € 6,69

€ 14,07*

(*Rechenfehler durch BVA korrigiert)

Dazu wird im Prüfbericht weiter ausgeführt, dass die Lohnkosten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin als auch jene der Antragstellerin geringer ausfallen würden, da nicht von Durchschnittswerten sondern von realen und damit reduzierten Feiertagen und durchschnittlich weniger Krankenstandtagen (als in der WKO-Berechnung) ausgegangen worden sei. Zusätzlich wurde auch auf die Beilagen ./.6 und ./.3 hingewiesen. Die dort enthaltenen Angaben der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin seien plausibel und angemessen.

Am 27. April 2009 wurde die Zuschlagsentscheidung den Bietern mit Telefax bekanntgegeben.

Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2009 hat die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und u.a. die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Objektreinigung Hauptgebäude Neubau, GTB/Rein_2009_A" beantragt. Die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in Höhe von Euro 2.400.-- entrichtet.

Mit Bescheid vom 18. Mai 2009, N/0045-BVA/05/2009-EV9, wurde dem Auftraggeber vorläufig untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt und das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Parteien und den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens. Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten liegen nicht vor. Bei der mündlichen Verhandlung am 25. Mai 2009 wurde mit

den Parteien die Datengrundlage, der durch das Bundesvergabeamt anzustellenden Berechnung der erforderlichen Kosten im Bereich der Unterhaltsreinigung durch die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin erörtert. Widersprüchlichkeiten oder unterschiedliche Auffassungen über Daten traten dabei nicht zu Tage.

Zur anzustellenden Berechnung der erforderlichen Kosten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin im Bereich der Unterhaltsreinigung:

Nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag für alle in der Steiermark beschäftigten Gebäudereiniger betragen die Lohnkosten seit 1. Jänner 2009 für die Lohngruppen 4 und 5 € 7,26. Ob im konkreten Fall die Beschäftigten in die Lohngruppe 4 oder in die Lohngruppe 5 einzuordnen sind, ist sohin nicht weiter zu hinterfragen.

Es ist von einem Grundlohn für eine Stunde in Höhe von € 7,26 auszugehen.

Der zur Entscheidung berufene Senat hatte die Frage zu beantworten, von welchem anzubietenden Preis pro Stunde auszugehen ist, wenn bereits jetzt die in sechs Monaten geltenden Lohn- und Lohnnebenkosten anzusetzen sind, wobei derzeit jedoch noch nicht abgesehen werden kann, wie die entsprechenden Gehaltsverhandlungen geführt werden und welcher Abschluss dabei erzielt wird.

Dazu wird seitens des Bundesvergabeamtes ausgeführt, dass die entsprechende Bestimmung in Pkt. 1.9.2 der Ausschreibungsunterlagen nicht jene Konkretisierung aufweist, dass alle potentiellen Bieter vom selben Wert ausgehen werden. Wünschenswert wäre, dass ein Auftraggeber bereits in der Ausschreibung eine Formulierung wählen würde, die dazu führt, dass jeder Bieter vom selben Wert ausgehen muss. Wenn von einem zu erwartendem Wert auszugehen ist, liegt es auf der Hand, dass verschiedene Personen unterschiedliche Erwartungen haben. Daher sind aus Sicht des Bundesvergabeamtes sowohl die vom Antragsteller als auch die vom beabsichtigten Zuschlagsempfänger angestellten Erwartungen und Berechnungen mit den Ergebnissen € 0,13 bzw. €

0,07 pro Stunde durchaus gleichermaßen nachvollziehbar und plausibel. Dass die Auftraggeberin bei ihrer Prüfung der Angebote von einem Betrag von € 0,12 je Stunde ausgeht, zeigt, dass bei der Beantwortung der Frage der zu erwartenden Steigerung der Lohn- und Nebenkosten verschiedene Berechnungsansätze wählbar, vorstellbar und somit plausibel sind. Ein Bieter, der ein Angebot kalkuliert, muss sich an dieser Stelle fragen, was die Auftraggeberin in der Ausschreibung gemeint hat und wie diese Angabe zu verstehen ist. Um dabei keinen Fehler zu begehen, würde vom zur Entscheidung berufenen Senat 5 des Bundesvergabeamtes einem Bieter empfohlen werden, an die Auftraggeberin eine Bieteranfrage zur Konkretisierung dieser Bestimmung zu stellen. Die Auftraggeberin hätte eine Konkretisierung vorzunehmen. Hätte ein Bieter im gegenständlichen Vergabeverfahren eine entsprechende Bieteranfrage gestellt, hätte die Auftraggeberin sehr wahrscheinlich letztlich konkretisierend einen Betrag von € 0,12 genannt, von dem auch das Bundesvergabeamt in seiner anzustellenden Berechnung ausgeht, wobei jedoch ausdrücklich festgehalten wird, dass auch die diesbezüglichen Angaben der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin mit dem Ergebnis einer Erhöhung von nur € 0,07 ebenfalls nachvollziehbar erscheinen. Ob eine Erhöhungen von € 0,12 oder von € 0,07 angemessen sind, sind politische Entscheidungen der Kollektivvertragspartner.

Im Ergebnis bedeutet das, dass bei der Berechnung der notwendigen Kosten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin auf die jeweiligen Lohnkosten ein Aufschlag in Höhe von € 0,12 hinzuzuzählen ist.

Vorarbeiter(innen), welche für Arbeitsgruppen mit mehr als 12 Personen verantwortlich sind und Tätigkeiten wie z.B. Materialausgaben, Arbeitseinteilung, Führung der Stundenliste etc. verrichten, erhalten einen Zuschlag von 10% auf den ihrer Lohngruppe entsprechenden kollektivvertraglichen Stundenlohn (Lohngruppe 6 des entsprechenden Kollektivvertrages). Da im verfahrensgegenständlichen ausgeschriebenen Reinigungsauftrag 21 Personen und die Vorarbeiterin (für diese 21 Personen) zu übernehmen sind, kommt diese Vorschrift zur Anwendung und die zu übernehmende Vorarbeiterin hat einen Zuschlag von 10% auf den ihrer Lohngruppe entsprechenden kollektivvertraglichen Stundenlohn zu erhalten.

Die anzusetzenden Lohnkosten für eine Reinigungsperson betragen daher pro Stunde:

a) Lohnkosten	€ 7,26
b) Lohnkostenerhöhung	€ 0,12
Gesamt	€ 7,38

Die anzusetzenden Lohnkosten für die Vorarbeiterin betragen daher

pro Stunde:

a) Lohnkosten	€ 7,26
b) Lohnkostenerhöhung	€ 0,12
c) 10% - Aufschlag	€ 0,738
Gesamt	€ 8,118

Die Berechnung ihrer Lohnnebenkosten hat die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin dem Bundesvergabeamt mit Schriftsatz vom 20. Mai 2009 am 25. Mai 2009 vorgelegt. Ursprünglich ging das Bundesvergabeamt von Lohnnebenkosten von 89% (s. Summe Nebenkosten in Beilage./6 des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin) aus. Aus der Berechnung durch die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin ist aber deutlich ersichtlich, dass in dieser Berechnung auch Kosten für eine Vorarbeiterin mitkalkuliert wurden. Dies ist eine interne Berechnung durch die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin. Bei einer Berechnung der effektiven Nebenkosten entsprechend einer vorgegebenen Lohnkostennebenberechnung hat der Ansatz in Höhe von xx% (für Vorarbeiterin) außer Betracht zu bleiben. Es ist daher für die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin von Lohnnebenkosten – vergleichbar mit der Berechnungsvorlage der steiermärkischen Landesinnung der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger / Wirtschaftskammer Steiermark – Stand 1. Jänner 2009 – in Höhe von xx% auszugehen.

Die Lohngesamtkosten setzten sich aus den Lohn- und den Lohnnebenkosten zusammen. Das bedeutet folgendes:

Die anzusetzenden Lohngesamtkosten für eine Reinigungsperson betragen daher pro Stunde: Lohnkosten (€ 7,38) mal xx% = € xx

Die anzusetzenden Lohngesamtkosten für die Vorarbeiterin betragen daher pro Stunde: Lohnkosten (€ xx) mal xx% = € xx.

Als nächste Frage war zu klären, wie viele Stunden von einer Reinigungsperson und wie viele Stunden von der Vorarbeiterin zu erbringen sind.

In den Ausschreibungsgrundlagen findet sich diesbezüglich keine konkrete Aufteilung. In Punkt 2.2.1 der Ausschreibungsunterlagen findet sich der Hinweis, dass 21 Personen sowie die Vorarbeiterin in ihrer Funktion zu übernehmen sind. Dazu wurde in der mündlichen Verhandlung am 25. Mai 2009 vom Antragsteller – von der Auftraggeberin und der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin unwidersprochen – dargelegt, dass derzeit eine Vorarbeiterin mit einer achtstündigen Tages- und somit mit einer 40stündigen Wochenarbeitszeit im Einsatz sei. Die Ausschreibungsunterlagen sehen nicht vor, dass die 21 Personen und die Vorarbeiterin genau mit den bisherigen Beschäftigungsstunden zu übernehmen sind. Die Ausschreibungsunterlagen sehen nur vor, dass die Vorarbeiterin in ihrer Funktion zu übernehmen ist.

Da von der Antragstellerin die Behauptung der Unterpreisigkeit der von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin angebotenen Unterhaltsreinigung aufgestellt wird, wird bei der Berechnung (zum Nachteil der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin) davon ausgegangen, dass die zu übernehmende Vorarbeiterin mit einer vollen Verpflichtung (acht Tagesarbeitsstunden) zu übernehmen ist und damit auch für täglich acht Stunden (an reduzierten Tagen entsprechend um 35% reduziert) zu entlohnen ist.

Die Anzahl der angegebenen Gesamtstunden im Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin wurde mit 110 angegeben. Das bedeutet, dass pro Tag Kosten für 102 Stunden für eine Reinigungsperson und für 8 Stunden für eine Vorarbeiterin anfallen. Der zur Entscheidung berufene Senat stellte sich die Frage, ob unter Gesamtstunden nur Reinigungsstunden der eingesetzten 21 Raumpfleger(innen) zu verstehen sein könnten, kam jedoch unter Beachtung der Diktion "Gesamtstunden" (siehe Punkt 3.2. der Beilage./3) und berücksichtigend, dass die Unterhaltsreinigung alle Nebenkosten zu enthalten hat (s. 3 Preisblätter, Seite 30/50 der Ausschreibungsunterlagen) zum Ergebnis, dass unter Gesamtstunden alle zu erbringenden Stunden des Reinigungspersonals, die auch die Stunden der Vorarbeiterin mitumfassen, zu verstehen sind, zumal auch keine Unterteilung in Reinigungs- und Vorarbeiterstunden vorgesehen ist und von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin im Angebot auf Seite 41/50 auch ausgeführt wird, dass die Vorarbeiterin mitarbeitet.

Im Ergebnis bedeutet das, dass von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin pro vollem Tag 102 Reinigungsstunden und 8 Vorarbeiterstunden, an reduzierten Tagen um 35% reduzierte Reinigungs- und Vorarbeiterstunden zu entlohnen sind.

Im Ergebnis bedeutet das, dass pro vollem Tag folgende Lohngesamtkosten anfallen:

8 Stunden mal Kosten für eine Vorarbeiterin (€ xx) = € xx + 102 Stunden mal Kosten für eine Reinigungsperson (€ xx) = € xx = Gesamt-Lohngesamtkosten pro vollem Tag: = € xx

Von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin wurden die Materialkosten mit € xx pro Tag und die Fahrtkosten mit € xx pro Tag angegeben. Diese Kosten wurden von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung nicht einmal angezweifelt.

Im Ergebnis bedeutet das pro vollem Tag folgende Gesamtkosten:

a) Lohnkosten und Lohnnebenkosten	€ xx
b) Materialkosten	€ xx
c) Fahrtkosten	€ xx
Gesamtkosten pro vollem Tag	€ xx

In der mündlichen Verhandlung am 25. Mai wurde mit den Parteien auch erörtert, dass im ersten Jahr an 153 Tagen die volle und an 93 Tagen die reduzierte (um 35% reduziert = mal 0,65) Reinigungsdienstleistung zu erbringen ist. Eine Reduktion der zu erbringenden Leistungen bedeutet auch eine entsprechende Verringerung der anfallenden Kosten.

Im Ergebnis bedeutet das, dass im ersten Jahr folgende Gesamtkosten entstehen

153 volle Tage mal € xx = € xx

+ 93 reduzierte Tage mal 0,65 mal € xx = € xx = Summe der zu kalkulierenden Gesamtkosten = € xx

Der angebotene Preis für das erste Jahr Unterhaltsreinigung (s. Summe 3.1 Unterhaltsreinigung im Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin) wurde von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin mit € xx angegeben. Der von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis für die anzubietende Unterhaltsreinigung ist um mehr als € xx pro Jahr über den dadurch für die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin entstehenden vom Bundesvergabeamt ermittelten Musskosten, die anfallen, um die ausgeschriebene Unterhaltsreinigungsleistung zu erbringen. Das bedeutet, es liegt diesbezüglich kein Unterpreis vor.

Der vorliegende Sachverhalt und die vom Bundesvergabeamt angestellte Berechnung ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Montanuniversität Leoben ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. insbes. BVA vom 20. Juli 2005, 04N-1/05-28 oder BVA vom 21. Februar 2005, 04N-135/04-47 bzw. BVA vom 18. Mai 2009, N/0045-BVA/05/2009-EV9). Die Montanuniversität Leoben ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche insbes. BVA vom 20. Juli 2005, 04N-1/05-28 oder BVA vom 21. Februar 2005, 04N-135/04-47 bzw. BVA vom 18. Mai 2009, N/0045-BVA/05/2009-EV9).

Die Antragstellerin hat am 11. Mai 2009 die Nichtigkeitsklärung der ihr mit Telefax am 27. April 2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Die Antragstellerin hat am 11. Mai 2009 die Nichtigkeitsklärung der ihr mit Telefax am 27. April 2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

Der geschätzte Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung allein wurde von der Auftraggeberin in der Ausschreibungsbekanntmachung und im Schriftsatz vom 14. Mai 2009 mit Euro 1.250.000.-- angegeben. Das Vergabeverfahren wird im Oberschwellenbereich durchgeführt.

Der Nachprüfungsantrag wurde unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG rechtzeitig eingebracht. Der Nachprüfungsantrag wurde unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG rechtzeitig eingebracht.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß

§ 312 Abs. 2 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurde auf einer mit den Parteien auch in einer mündlichen Verhandlung am 25. Mai 2009 erörterten Datengrundlage eine Berechnung der bei der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin anfallenden Kosten der ausgeschriebenen Unterhaltsreinigung angestellt, die klar ergab, dass der angebotene Preis für diese Unterhaltsreinigung die bei der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin dadurch entstehenden Kosten mit einem Betrag von mehr als € 13.400.-- pro Jahr bei weitem übersteigen und sohin kein wie von der Antragstellerin behaupteter Unterpreis festgestellt werden konnte.

Das Bundesvergabeamt stellte viel mehr die Angemessenheit und somit die Plausibilität und Nachvollziehbarkeit des Preises der von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin angebotenen Unterhaltsreinigung im Sinne des § 125 BVergG fest. Da gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung die Auftraggeberin auf Grund des Ergebnisses der Prüfung nur Angebote auszuschneiden hat, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen und das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin weder im Bereich der anzubietenden Unterhaltsreinigung noch daraus ableitend beim Gesamtpreis eine nicht plausible Zusammensetzung ausweist, wurde das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin im Ergebnis vergaberechtskonform nicht ausgeschieden sondern entsprechend den im Vergabeverfahren vorgegebenen Zuschlagskriterien beurteilt und als bestem Angebot bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt. Im Ergebnis bedeutet das, dass das Bundesvergabeamt den von der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag aufgestellten Behauptungen nicht folgen konnte, weshalb das Nachprüfungsbegehren abzuweisen war. Das Bundesvergabeamt stellte viel mehr die Angemessenheit und somit die Plausibilität und Nachvollziehbarkeit des Preises der von der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin angebotenen Unterhaltsreinigung im Sinne des Paragraph 125, BVergG fest. Da gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung die Auftraggeberin auf Grund des Ergebnisses der Prüfung nur Angebote auszuschneiden hat, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen und das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin weder im Bereich der anzubietenden Unterhaltsreinigung noch daraus ableitend beim Gesamtpreis eine nicht plausible Zusammensetzung ausweist, wurde das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin im Ergebnis vergaberechtskonform nicht ausgeschieden sondern entsprechend den im Vergabeverfahren vorgegebenen Zuschlagskriterien beurteilt und als bestem Angebot bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt. Im Ergebnis bedeutet das, dass das Bundesvergabeamt den von der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag aufgestellten Behauptungen nicht folgen konnte, weshalb das Nachprüfungsbegehren abzuweisen war.

Die Abweisung des Kostenersatzbegehrens wird unter Berücksichtigung von § 319 BVergG getroffen, wonach gemäß Abs. 1 nur der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber hat. Der Antragsteller hat ferner nur dann Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Der Antragsteller hat nicht einmal teilweise obsiegt. Auch ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf einstweilige Verfügung gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht nur dann, wenn Die Abweisung des Kostenersatzbegehrens wird unter Berücksichtigung von Paragraph 319, BVergG getroffen, wonach gemäß Absatz eins, nur der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber hat. Der Antragsteller hat ferner nur dann Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Der Antragsteller hat nicht einmal teilweise obsiegt. Auch ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht nur dann, wenn

1. 1. Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2. Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Dem Nachprüfungsantrag wurde nicht stattgegeben, sodass auch das Kostenersatzbegehren betreffend die Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht

zulässig.

Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss – abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Für die Beschwerde ist gemäß § 17a Verfassungsgerichtshofsgesetz 1953 (VfGG) idgF bzw. § 24 Abs. 3 Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1985 (VwGG) idgF eine Gebühr von 220,-- Euro zu entrichten, sofern der Beschwerdeführer nicht eine Gebietskörperschaft ist. Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss – abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Für die Beschwerde ist gemäß Paragraph 17 a, Verfassungsgerichtshofsgesetz 1953 (VfGG) idgF bzw. Paragraph 24, Absatz 3, Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1985 (VwGG) idgF eine Gebühr von 220,-- Euro zu entrichten, sofern der Beschwerdeführer nicht eine Gebietskörperschaft ist.

Zuletzt aktualisiert am

15.07.2009

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