

TE Verg Bescheid 2008/3/25 VKS-9278/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §167

BVergG 2006 §267 Abs2

BVergG 2006 §268.

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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 167 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 267 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 268 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Dr. Kathrin Hornbanger, Rechtsanwältin in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur „Übernahme Overflow des Servicetelefons 0800 500 800 durch externen Call Center Dienstleister“, Ausschreibungsnummer K5/1207/2007, durch die Antragsgegnerin WIENSTROM GmbH, Mariannengasse 4-6, 1195 Wien, vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk, Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die Zuschlagsentscheidung vom 7.12.2007 wird für nichtig erklärt.
2. 2.Ziffer 2
Der Antrag, das in der Zuschlagsentscheidung vom 7.12.2007 zum Ausdruck kommende Nichtausscheiden der Angebote der *** GesmbH bzw. weiterer nachgereichter Angebote ebenfalls für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.
3. 3.Ziffer 3
Die einstweilige Verfügung vom 2.1.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
4. 4.Ziffer 4
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 31 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. dd, 3 Abs. 1 Z 2, 12 Abs. 1 Z 1, 19 Abs. 1, 165, 167, 267 Abs. 2, 268 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 31, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 19, Absatz eins, 165, 167, 267, Absatz 2, 268, BVergG 2006.

Begründung:

Die WIENSTROM GmbH, ein Unternehmen der Stadt Wien (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), beabsichtigt als öffentliche Auftraggeberin, die im Sektorenbereich tätig ist (§§ 165, 167 Abs. 3 BVergG 2006), im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich der Übernahme des Overflows ihres Servicetelefons 0800 500 800 durch einen externen Callcenter Dienstleister. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens erfolgte im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften am 24.4.2007, Zl. 2007/S 79- 096920. Teilnahmeanträge waren bis 14.5.2007, 12.00 Uhr einzubringen. Das einzige Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Die WIENSTROM GmbH, ein

Unternehmen der Stadt Wien (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), beabsichtigt als öffentliche Auftraggeberin, die im Sektorenbereich tätig ist (Paragraphen 165, 167, Absatz 3, BVerGG 2006), im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich der Übernahme des Overflows ihres Servicetelefons 0800 500 800 durch einen externen Callcenter Dienstleister. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens erfolgte im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften am 24.4.2007, Zl. 2007/S 79- 096920. Teilnahmeanträge waren bis 14.5.2007, 12.00 Uhr einzubringen. Das einzige Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin an diesem Vergabeverfahren beteiligt und wurde zur Angebotslegung bis 16.7.2007, 12.00 Uhr eingeladen. Die Antragstellerin hat fristgerecht neben vier weiteren Unternehmen ein Angebot abgegeben. Aufgrund von Verhandlungen mit der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin fristgerecht ein verbessertes Angebot gelegt.

Die zunächst ergangene Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 12.9.2007 wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen mit dem Vorbringen angefochten, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters weise eine nichtplausible Preisgestaltung auf. Dieses Angebot wäre auszuschneiden, weil der angebotene Preis nur durch einen Verstoß gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen erklärt werden könne. In dem daraufhin zu VKS – 6808/07 eingeleiteten Nachprüfungsverfahren wurde dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 12.9.2007 mit Bescheid vom 23.10.2007 stattgegeben und die angefochtene, erste Zuschlagsentscheidung, aufgehoben. In diesem, den Parteien vorliegenden Bescheid, ist der Vergabekontrollsenat zum Ergebnis gelangt, dass eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen gewesen wäre, insbesondere nicht festgestellt werden konnte, dass die Antragsgegnerin eine nähere Prüfung, ob die Angebote unter Einhaltung der geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften erstellt wurden.

In der Folge hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 24.10.2007 den Bietern die Fortsetzung des von ihr geführten Verhandlungsverfahrens mitgeteilt und ihnen bekannt gegeben, dass die Zuschlagsfrist bis 31.12.2007 verlängert wird. Unter einem wurden die Bieter ersucht, die Bindungswirkung ihrer Angebote bis 31.12.2007 zu verlängern. Alle Bieter, bis auf ein Unternehmen (Beilage 9 im Ordner „Unterlagen zur vertieften Angebotsprüfung“) haben die Bindungsfrist ihrer Angebote bis 31.12.2007 verlängert.

Nach dem die Antragsgegnerin nach insgesamt drei Aufklärungsschreiben (7.11.2007, 3.12.2007 und 5.12.2007) von den verbliebenen Bietern ergänzende Auskünfte zur Kalkulation ihrer Angebote erhalten hatte, hat sie mit Schreiben vom 7.12.2007 ihre Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an zweiter Stelle liegenden Unternehmens" *** GesmbH" mitgeteilt. Diese Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 21.12.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Weiters begehrt die Antragstellerin „das in der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 21.12.2007 zum Ausdruck kommende Nichtausscheiden des Angebotes der *** GesmbH bzw. weiterer nachgereihter Angebote ebenfalls für nichtig zu erklären“. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und diskriminierungsfreien Verfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, alle jene Angebote, die nach einer vertieften Angebotsprüfung eine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, bzw. bei denen ein Verstoß gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen vorliege, auszuschneiden. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 21.12.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Weiters begehrt die Antragstellerin „das in der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 21.12.2007 zum Ausdruck kommende Nichtausscheiden des Angebotes der *** GesmbH bzw. weiterer nachgereihter Angebote ebenfalls für nichtig zu erklären“. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und diskriminierungsfreien Verfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, alle jene Angebote, die nach einer vertieften Angebotsprüfung eine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, bzw. bei denen ein Verstoß gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen vorliege, auszuschneiden.

Konkret führt die Antragstellerin aus, die Antragsgegnerin beabsichtige den Zuschlag auf ein Angebot über EUR 632.600,-- (netto) zu erteilen. Dieses Angebot, das nur ein Drittel des Angebotspreises der Antragstellerin ausmache, lasse Zweifel an der Angemessenheit des Angebotspreises entstehen. Abermals bestehe die Vermutung, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung nach § 268 Abs. 3 BVergG 2006 nicht vorgenommen habe. Der Gesamtpreis der nunmehr vorgesehenen Zuschlagsempfängerin liege nur um rund EUR 31.000,-- über dem Gesamtpreis jenes Angebotes, das der für nichtig erklärten (ersten) Zuschlagsentscheidung zu Grunde lag. Aus dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot errechne sich ein Stundensatz in der Größenordnung von ca. EUR 8,70, woraus sich ergebe, dass arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen verletzt wurden. Die Antragsgegnerin habe es offenbar unterlassen zu prüfen „ob auf der Grundlage des Angebotes der *** GesmbH eine ausschreibungs- bzw. vertragskonforme Leistungserbringung sichergestellt ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass das Angebot den Ausschreibungsanforderungen nicht entspricht“. Bei entsprechender Prüfung wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen. Auch alle „allfällige nachgereichten Angebote, auf die diese Voraussetzungen zutreffen“ wären ebenfalls auszuschneiden gewesen.

Konkret führt die Antragstellerin aus, die Antragsgegnerin beabsichtige den Zuschlag auf ein Angebot über EUR 632.600,-- (netto) zu erteilen. Dieses Angebot, das nur ein Drittel des Angebotspreises der Antragstellerin ausmache, lasse Zweifel an der Angemessenheit des Angebotspreises entstehen. Abermals bestehe die Vermutung, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung nach Paragraph 268, Absatz 3, BVergG 2006 nicht vorgenommen habe. Der Gesamtpreis der nunmehr vorgesehenen Zuschlagsempfängerin liege nur um rund EUR 31.000,-- über dem Gesamtpreis jenes Angebotes, das der für nichtig erklärten (ersten) Zuschlagsentscheidung zu Grunde lag. Aus dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot errechne sich ein Stundensatz in der Größenordnung von ca. EUR 8,70, woraus sich ergebe, dass arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen verletzt wurden. Die Antragsgegnerin habe es offenbar unterlassen zu prüfen „ob auf der Grundlage des Angebotes der *** GesmbH eine ausschreibungs- bzw. vertragskonforme Leistungserbringung sichergestellt ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass das Angebot den Ausschreibungsanforderungen nicht entspricht“. Bei entsprechender Prüfung wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen. Auch alle „allfällige nachgereichten Angebote, auf die diese Voraussetzungen zutreffen“ wären ebenfalls auszuschneiden gewesen.

In einem weiteren Schriftsatz vom 31. Dezember 2007 führt die Antragstellerin aus, wieso ihr durch das Verhalten der Antragsgegnerin der Eintritt eines Schadens im Sinne des BVergG 2006 drohe. Im Falle der Durchführung einer ordnungsgemäßen, vertieften Angebotsprüfung hätte die Antragsgegnerin sowohl das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch die Angebote, die ihr vorgereicht wurden, ausschneiden müssen.

Die Antragstellerin sei ein Unternehmen, das die gegenständlich ausgeschriebenen Dienstleistungen auch am Markt anbiete. Sie habe daher ein Interesse am Abschluss des ausgeschriebenen Leistungsvertrages. Sollte sie den Auftrag nicht erhalten, würde sie einen Schaden an entgangenem Gewinn sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten erleiden. Zudem würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 2.1.2008 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 4.1.2008 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren beigetreten und hat sich gegen die Anträge der Antragstellerin ausgesprochen. Im fortgesetzten Verfahren habe die Auftraggeberin sehr wohl Aufforderungen an die Teilnahmeberechtigte zur Aufklärung der von ihr gebotenen Preise verlangt, welchen Aufforderungen auch stets entsprochen worden sei. Auf Basis der übermittelten Unterlagen sei es der Antragsgegnerin möglich gewesen festzustellen, dass im Angebot der Teilnahmeberechtigten eine plausible und nachvollziehbare Gestaltung des Gesamtpreises vorliege und dieser jedenfalls unter Einhaltung sämtlicher steuerlicher und arbeitsrechtlicher Vorschriften kalkuliert wurde. Die Zuschlagsentscheidung stehe sohin im Einklang mit dem BVergG 2006.

Mit Schriftsatz gleichfalls vom 4.1.2008 hat die Antragsgegnerin in der Sache zu den Anträgen der Antragstellerin Stellung genommen und zunächst darauf hingewiesen, dass deren Angebot unter Berücksichtigung der Ergebnisse der vertieften Angebotsprüfung abermals an letzter Stelle zu reihen sei. Der Nachprüfungsantrag sei daher schon aus diesen Gründen abzuweisen.

Im fortgesetzten Vergabeverfahren seien die Bieter um entsprechende Aufklärung ihrer Preise ersucht worden, welchem Ersuchen die Bieter nachgekommen wären. Die von der Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise hätten erklärt und ihre Kalkulation hätte aufgeschlüsselt werden können. Die Teilnahmeberechtigte habe ihre Preise unter Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften kalkuliert, was überprüft worden sei. Die Zuschlagsentscheidung sei rechtskonform, weshalb die Anträge der Antragstellerin zurück, in eventu abzuweisen wären. Soweit die Antragstellerin begehre „das in der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 7.12.2007 zum Ausdruck kommende Nichtausscheiden des Angebotes der *** GesmbH bzw. weiterer nachgereihter Angebote ebenfalls für nichtig zu erklären" liege eine gesondert anfechtbare Entscheidung nicht vor. Dieser Antrag wäre daher schon aus diesem Grunde zurückzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 14.1.2008 hat die Antragstellerin auf diese Schriftsätze repliziert und im Wesentlichen ausgeführt, Ziel und Zweck der Prüfung der Angemessenheit der Preise sei sicher zu stellen, dass der „Gesamtpreis plausibel zusammengesetzt ist und z. B. nicht durch eine spekulative Preisgestaltung und-/ oder wettbewerbsverzerrende Preisgestaltung erfolgte". Die Preise eines Angebotes müssten deshalb innerhalb einer betriebswirtschaftlichen Bandbreite der Kostenwahrheit entsprechen und in diesem Sinne auch die ausschreibungskonforme Leistungserbringung widerspiegeln. Nachdem der Antragstellerin lediglich der Gesamtpreis des Angebotes sowie der Minutenpreis zur Kenntnis gebracht worden sei, die beide deutlich unter dem nach kaufmännischen Grundsätzen kalkulierten Angebotspreis der Antragstellerin lägen, habe die Antragstellerin das Angebot der Teilnahmeberechtigten nachgerechnet. Die Antragstellerin habe auf der Basis des anzuwendenden Kollektivvertrages versucht, das Angebot der Teilnahmeberechtigten nachzurechnen. Um den Preis im Angebot der Teilnahmeberechtigten erreichen zu können, „musste .. bei der Kalkulation von einer völlig vereinfachten und unrealistischen Kostenrechnung ausgegangen werden, die mit der realen Kostenwahrheit eines Call-Centers nichts mehr gemein hat". Damit liege weiterhin der Verdacht nahe, dass es sich beim Angebot der Teilnahmeberechtigten um eine rein spekulative Preisgestaltung handle in das die Nachbearbeitungszeit nicht ausschreibungskonform eingerechnet worden sein kann.

Dazu hat die Teilnahmeberechtigte mit Schriftsatz vom 18.1.2008 Stellung genommen und allgemein ausgeführt, dass das Vorbringen der Antragstellerin unrichtig sei und jeglicher Grundlage entbehre. Mit Schriftsatz vom 18.1.2008 hat die Antragsgegnerin hervorgehoben, dass sie eine entsprechend vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen hätte. Dabei sei auch geprüft worden, ob die anzuwenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften von der Teilnahmeberechtigten bei Erstellung ihres Angebotes berücksichtigt worden sind.

In der mündlichen Verhandlung vom 31.1.2008 haben die Parteien übereinstimmend vorgebracht, dass im anzubietenden Preis für eine Call-Minute auch die Kosten für die Nachbearbeitungszeit enthalten sein mussten, sodass eine Minute Leistungszeit (Telefonverbindung Call-Zeit) etwa zwei Minuten Arbeitszeit (Nachbearbeitungszeit 3,5 Minuten eingerechnet) entsprechen (Seite 14). Die Teilnahmeberechtigte hat in diesem Zusammenhang erklärt, mit einer Auslastung von 30%, die Antragstellerin mit einem Auslastungsgrad von 53,67% an Calls, die die Antragsgegnerin betreffen, pro Mitarbeiter kalkuliert zu haben.

Diese Ausführungen in der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 4.2.2008 dahingehend präzisiert, dass sie die von ihr vorgenommene „Musterkalkulation" vorgelegt hat. Dazu hat sie ausgeführt, dass in der Kalkulation des Preises die Kosten pro verrechneter Call-Minute für die von der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Dienstleistungen eines Call Centers wie auch ein entsprechender Gewinn berücksichtigt worden sei. Nicht berücksichtigt sei jedoch die nicht vergütete Nachbearbeitungszeit. Der Preis pro verrechneter Call Minute sei unter Berücksichtigung der Kosten für einen Vollzeitbeschäftigten berechnet worden. Bei der Kalkulation seien nur die Kosten für Call Center Dienstleistungen zu Grunde gelegt worden. Da die Mitarbeiter des Auftragnehmers nicht exklusiv für die Antragsgegnerin Leistungen zu erbringen haben, sondern bei nicht in Anspruchnahme durch Calls, die die Antragsgegnerin betreffen, neben dem gegenständlichen Auftrag auch Leistungen für andere Kunden der Zuschlagsempfängerin erbringen können, muss es sich bei diesen Leistungen nicht um Call-Center Dienstleistungen handeln. Die Antragsgegnerin habe daher die Kosten nur für die konkret ausgeschriebene Leistung angesetzt ohne derartige Drittleistungen zu berücksichtigen. Weiters legt die Antragsgegnerin mit diesem Schriftsatz Berechnungen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen über die Tagesarbeitszeit mit Bildschirmarbeit vor. Danach sei vom Arbeitgeber nach 50 Minuten entweder eine Pause zu gewähren oder aber für einen Tätigkeitswechsel zu sorgen. Ob eine Pause gewährt wird oder ein Tätigkeitswechsel vorliegt, habe Einfluss auf die weiterverrechneten Kosten pro Call-Minute. Der von der Teilnahmeberechtigten angebotene Preis für die Position

1.4 berücksichtige das von ihr zu erbringende Ausmaß an Drittleistungen (je Auftragslage), die Art dieser Leistungen und die Produktivität bei der Erbringung von Drittleistungen (zB keine Nachbearbeitungszeit oder kürzere Nachbearbeitungszeit). Der von der Teilnehmberechtigten letztlich angebotene Preis für die Call-Minute liege geringfügig über dem kalkulierten Minutenpreis der Antragsgegnerin, die von der Teilnehmberechtigten darauf angebotene Reduktion durch einen Nachlass von 13% sei durch die teilweise Übernahme der Betriebskosten durch die Teilnehmberechtigte sowie eine Produktivitätssteigerung erklärbar. Die Teilnehmberechtigte habe auch erklärt, dass sie bei der von ihr angebotenen Reduktion des Call-Minuten-Preises in ihrer wirtschaftlichen Situation während der Vertragsdurchführung nicht gefährdet sei.

Im Schriftsatz vom 11.2.2008 hat die Antragstellerin auf diese Ausführungen geantwortet und zusammenfassend vorgebracht, dass die Kalkulation der Teilnehmberechtigten auf unrealistischen Ansätzen beruhe und daher eine spekulative Preisgestaltung erkennen lasse.

Mit Schriftsatz vom 11.2.2008 hat die Teilnehmberechtigte darauf hingewiesen, dass ihre Mitarbeiter mit dem verfahrensgegenständlichen Auftrag nicht exklusiv für die Antragsgegnerin tätig werden sollen. Allfällige „Wartezeiten“ im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Auftrag würden durch Arbeiten für andere Kunden der Teilnehmberechtigten überbrückt, wobei es sich bei diesen Leistungen nicht zwingend um Call-Center Dienstleistungen und auch nicht um Leistungen, die eine Nachbearbeitung erfordern würden, handle. Aus diesem Grund, und auf Grund der ausgezeichneten Auftragsituation der Teilnehmberechtigten sei es für sie nicht erforderlich, sämtliche mit dem verfahrensgegenständlichen Auftrag bei isolierter Betrachtungsweise zu kalkulierenden Kosten im Rahmen der Preisgestaltung an die Antragsgegnerin weiter zu geben.

Mit Schriftsatz vom 14.2.2008 hat die Antragsgegnerin ihre bereits bekannten Standpunkte wiederholt und hervorgehoben, dass die Teilnehmberechtigte ihre Mitarbeiter nach Kollektivvertrag entlohne und bei Prüfung der Angebote nicht die Kalkulationsansätze der Antragstellerin, die unverhältnismäßig hohe Kosten für „interne Qualitätssicherungsmaßnahmen, Administration/Management und Infrastruktur- und Leitungskosten“ ausgewiesen hätten, zugrunde zu legen wären. Die Kalkulation der Antragstellerin sei daher als Maßstab für die Plausibilitätsprüfung nicht geeignet.

Schließlich hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19.2.2008 vorgebracht, ihrerseits eine Verletzung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften nicht behauptet zu haben. Ausgangspunkt ihres Vorbringens sei, „dass bei Entlohnung der Mitarbeiter nach dem Kollektivvertrag mit dem angebotenen Minutenpreis nicht einmal die Agentenkosten gedeckt werden“ könnten. Darüber hinaus liege der Angebotspreis offenbar auch unter dem von der Antragsgegnerin errechneten Angebotspreis bzw. entspreche offenbar auch nicht den Kalkulationsansätzen der Antragsgegnerin. Es liege der Verdacht nahe, dass die Teilnehmberechtigte „mit unlauteren Mitteln Dritte aus dem Markt zu verdrängen“ beabsichtige. Der von der Teilnehmberechtigten offen bekannte Verzicht auf Gewinn und der Hinweis auf die Erwartung eines Referenzprojektes in Zusammenschau mit der offenbar unter betriebswirtschaftlichen Aspekten nicht nachvollziehbaren Angebotskalkulation bestätige den Standpunkt der Antragstellerin, dass der Angebotspreis nicht plausibel sei, da offenbar erst der Hinweis auf den Wert dieses Referenzprojektes der nicht kostendeckenden Kalkulation „eine Erklärung zu geben vermag“. Gerade aus diesem Vorbringen ergebe sich, dass ein spekulativ kalkuliertes Angebot vorliege, da die Kostenunterdeckung für eine betriebswirtschaftliche Erklärung anhand „des Wertes eines Referenzprojektes zu massiv“ sei. Damit ergebe sich, „dass es sich bei dem Angebot der Teilnehmberechtigten um ein rein spekulatives Angebot handelt, das dazu führt, dass Mitbewerber auf unlautere Weise aus dem Markt gedrängt werden oder aber die nicht einkalkulierten Mitarbeiterreserven iSv Marktzugangskosten durch unbezahlte oder übermäßige Arbeitsleistungen kompensiert werden und zudem bereits auf Grund der kalkulatorischen Ansätze (die sich leistungsmäßig mehr als am Limit bewegen) die ordnungsgemäße Leistungserbringung gefährdet“ sei.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils die Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugekommen sind, sowie aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlungen vom 31.1.2008 und 25.3.2008 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Dass es sich bei der Antragsgegnerin um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006

handelt, kann als unstrittig angesehen werden. Sie ist im Sektorenbereich tätig und beabsichtigt im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich die Übernahme des Overflows ihres Servicetelefons 0800 500 800 durch einen externen Call-Center-Dienstleister. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Dass es sich bei der Antragsgegnerin um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 handelt, kann als unstrittig angesehen werden. Sie ist im Sektorenbereich tätig und beabsichtigt im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich die Übernahme des Overflows ihres Servicetelefons 0800 500 800 durch einen externen Call-Center-Dienstleister. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt.

Nachdem die Antragstellerin fristgerecht einen Teilnahmeantrag gestellt hatte, wurde sie zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens zugelassen und zur Legung eines Angebotes bis 16.7.2007 eingeladen. Neben vier weiteren Unternehmen hat die Antragstellerin rechtzeitig ein Angebot abgegeben.

Nach den Angebotsbestimmungen waren Angebote unter Berücksichtigung der „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der WSTW für Lieferungen und materielle Dienstleistungen" (WSTW 9313, Ausgabe 1.1.2007) und der „Allgemeinen Angebotsbestimmungen der WSTW" (WSTW 9310, Teil 2, Ausgabe 1.1.2007) zu legen. Nach dem Leistungsverzeichnis waren eine Pauschale für die Projektimplementierung, die Kosten für die Schulung von 36 Mitarbeitern sowie die laufenden Kosten, die im Punkt 1.3 wie folgt definiert wurden, anzubieten:

„Folgende Leistungen gelten als Besetzungskosten des Services und werden monatlich verrechnet:

Monatliche Statistik

Tägliche Übermittlung der Anrufdokumentation

Laufendes Feedback an AG

Schulungsmaßnahmen und Informationsweitergabe an CCC MitarbeiterInnen während

der laufenden Aktion

Pauschale (pro Monat):

Gesamtpreis für 24 Monate:"

Unter Punkt 1.4 waren variable Kosten anzubieten (folgende Leistungen richten sich nach der Anzahl der eingehenden Calls und werden monatlich verrechnet (ein Mindestumsatz wird seitens AG nicht garantiert) und zwar als Preis pro Call-Minute und als Gesamtpreis für eine 1.200.000 Minuten. Dieser Gesamtpreis setzt sich aus dem Betrag für 50.000 Call-Minuten/Monat mal der Laufzeit des Vertrages von 24 Monaten zusammen. Weiters könnten Zahlungsbedingungen angeboten werden.

In den Besonderen Bestimmungen wird zur Übernahme „Overflow" festgelegt:

„Die Erreichbarkeit der Mitarbeiter muss von Montag bis Freitag (ausgenommen Feiertag) von 7.30 Uhr bis 18.00 Uhr gewährleistet sein. Die Aufgaben der Mitarbeiter des Auftragnehmers werden wie folgt definiert:

Die Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter des Auftragnehmers (AN) werden im 1st Level Support mit folgenden Tätigkeiten betraut:

- -Strichaufzählung
Allgemeine Rechnungsinformationen incl.
- -Strichaufzählung
event. Änderungen von Zahlungsmodalitäten
- -Strichaufzählung
event. Abschluss von Ratenplänen/Stundungen
- -Strichaufzählung
event. Änderungen von künftigen Teilbeträgen
- -Strichaufzählung

event. Tarifauskünfte

- -Strichaufzählung

Beauskunftung von Zahlungserinnerungen und Mahnungen

Das voraussichtliche call Volumen für den AN beträgt monatlich ca. 5.000 bis 15.000 Calls.

Die durchschnittliche Gesprächsdauer beträgt 3,0 Minuten. Die Leitungsanzahl beträgt zwischen 10 und 16!

Der Call zu den oben angeführten zu servicerenden Themen ist möglichst mit dem ersten Kundenkontrakt endzuerledigen!

Der Dokumentationsgrad (=angelegte Prozesse im SAP CRM) darf 80% nicht unterschreiten!

Sollten Rückrufe notwendig sein, sind die Gesprächsgebühren vom AN zu tragen! Die Rückrufe sind innerhalb von 4 Arbeitsstunden bzw. am nächsten Arbeitstag bis 10:00 Uhr durchzuführen!

Etwaige Kosten/Gebühren für Datenleitungen sind ebenfalls vom AN zu tragen! Folgende Grafiken über Echtdaten werden zur Verfügung gestellt!

- -Strichaufzählung
Anruf-/Überlauf starke Tage im 1/4 Stunden Intervall (2 Sheets)
- -Strichaufzählung
Anruf-/Überlauf schwache Tage im 1/4 Stunden Intervall (2 Sheets)
- -Strichaufzählung
Anruf-/Überlauf mittlere Tage im 1/4 Stunden Intervall
- -Strichaufzählung
Anruf-/Überlauf schwaches Monat im 1/4 Stunden Intervall
- -Strichaufzählung
Anruf-/Überlauf stärkeres Monat im 1/4 Stunden Intervall
- -Strichaufzählung
Anruf-/Überlauf mittleres Monat im Tagesintervall
- -Strichaufzählung
Anruf-/Überlauf schwaches Monat im Tagesintervall
- -Strichaufzählung
Übersicht über gedruckte und kuvertierte Rechnungen, Zahlungserinnerungen und Mahnungen
- -Strichaufzählung
Übersicht Produktivstunden-Tageswerte (2 Sheets)

Die genannten call Volumen bzw. erstellte Grafiken sind Werte aus den vergangenen Monaten (April 2006 bis April 2007).

Aufgrund diverser (zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht vorhersehbarer) Umstände kann es zu einer Verringerung oder Erhöhung des Callvolumens kommen. Der AN muss gewährleisten können, dass er an einzelnen Tagen ein call Volumen von bis zu 850 Calls im Zeitraum von 07:30 bis 13:30 Uhr servizieren kann."

Der Auftragnehmer hat einen Servicelevel von 80 zu 20 zu gewährleisten. Dies bedeutet dass 80 % aller Anrufe innerhalb der ersten 20 Sekunden entgegen genommen werden müssen.

In Ergänzung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Wiener Stadtwerke (WSTW 9310, Teil 2, Ausgabe 1.1.2007) zu Punkt 2.1 darf der Auftragnehmer nur durch den Auftraggeber geschultes Personal im Projekt einsetzen. Die diesbezüglichen Bestimmungen lauten wie folgt:

„Die geschulten Agents müssen über entsprechende Kommunikationsausbildung verfügen und langfristige (mindestens 3 Monate) Telefonerfahrung mitbringen. WIENSTROM behält sich vor, bei der Vorauswahl der Overflow-Agents anwesend zu sein.

Die Schulung auf die notwendigen Systeme, über die Themen Rechnungen (incl. etwaiger Folgeprozesse und event. Zahlungserinnerungen bzw. Mahnungen) und Tarife erfolgt durch den AG.

Die max. Schulungsteilnehmerzahl pro Schulungszyklus beträgt 12 TeilnehmerInnen! Für die Dauer der Schulungen sind 10 Arbeitstage + 10 bis 15 Arbeitstage Training on the job beim AG zu veranschlagen.

Die Schulung findet in der Zeit zwischen 07:30 und 15:30 Uhr in den Räumlichkeiten des AG statt.

Das Training on the job findet in der Zeit zwischen 07:30 Uhr und 18:00 Uhr (max. 8 Stunden pro Tag) in den Räumlichkeiten des AG statt. Die Beginnzeit richtet sich nach der Mitarbeiterin/dem Mitarbeiter bei welchem das Training on the job absolviert wird.

Der AG behält sich vor, unangekündigte Qualitätschecks auch vor Ort durchzuführen. Der AN hat dem AG in 14tägigen Abständen Reports über durchgeführte Qualitätschecks vorzulegen!

Beginn der Schulung für 12 Overflow-Agents (Gruppe 1) per 17.12.2007 bis 04.01.2008 incl. Training on the job beim AG (am 24.12.2007 und am 01.01.2008 findet keine Schulung statt).

Beginn der Schulung für weitere 12 Overflow-Agents (Gruppe 2) per 14.01.2008 bis 08.02.2008 incl. Training on the job beim AG.

Beginn der Schulung für weitere 12 Overflow-Agents (Gruppe 3) per 04.02.2008 bis 29.02.2008 incl. Training on the job beim AG.

Alle Termine (17.12.07, 14.01.08 und 04.02.08) sind Fixtermine. Sollte sich der Schulungsbetrieb bzw. der Einsatz Training on the job durch Verschulden eines oder mehrere Mitarbeiter des AN verzögern, übernimmt der AG keine Personalkosten.

Sollte aus Gründen, welche auf Seiten des AN liegen (z.B. massiver Ausfall von Teilen der 36 geschulten Agents) eine Schulung weiterer Agents notwendig sein, werden dafür von WIENSTROM keine Kosten übernommen.

Sollte der AN einen der o.a. Fixtermine nicht in Anspruch nehmen, verfällt dieser Schulungstermin!

Für die Durchführung eventueller Schulungen neuer MitarbeiterInnen des AN bzw. Nachschulungen werden WIENSTROM € 1.100,00/Schulungstag verrechnet bzw. in Abzug gebracht. Der AN muss spätestens 6 Wochen vorher einen Schulungsbedarf bei AG bekanntgeben!

Sollte sich im Zuge der Schulungen innerhalb der ersten zehn Tage herausstellen, dass der Mitarbeiter des AN die Anforderungen nicht erfüllt, darf dieser dem AG nicht verrechnet werden."

Die Kosten der Schulung werden von der Antragsgegnerin getragen, sie waren im Angebot gesondert anzubieten.

In Ergänzung der Pönalregelung ist festgelegt, dass dann, wenn vom Auftragnehmer MitarbeiterInnen eingesetzt werden, „welche nicht vom AG geschult und für die Tätigkeit freigegeben worden sind“, pro Anlassfall ein Pönale von Eur 500,- in Rechnung gestellt wird.

Das Leistungsverzeichnis enthält folgende Bestimmungen:

1. Kostenaufbau

1.1 Projektimplementierung

Folgende Leistungen sind in der Projektimplementierungsphase beinhaltet und werden als einmaliger Betrag verrechnet:

- Programmierung der ACD / IVR
- Einrichtung der IT

Pauschale: _____

1.2. Schulung der MitarbeiterInnen

- Schulung pro Mitarbeiter _____
- Gesamtsumme für 36 MitarbeiterInnen _____

1.3 Laufende Kosten

Folgende Leistungen gelten als Besetzungskosten des Services und werden monatlich

verrechnet:

- Monatliche Statistik
- Tägliche Übermittlung der Anrufdokumentation
- Laufendes Feedback an AG
- Schulungsmaßnahmen und Informationsweitergabe an CCC MitarbeiterInnen während der laufenden Aktion

Pauschale (pro Monat): _____

Gesamtpreis für 24 Monate: _____

1.4 Variable Kosten

Folgende Leistungen richten sich nach Anzahl der eingehenden calls und werden monatlich verrechnet (ein Mindestumsatz wird seitens AG nicht garantiert):

Preis pro call-Minute: _____

Gesamtpreis für 1.200.000 min *): _____

Gesamtpreis _____

) 50.000 call-Minuten/Monat X 24 Monate#) 50.000 call-Minuten/Monat römisch zehn 24 Monate#

1. 2.Ziffer 2

Zahlungsbedingungen

Es gelten folgende Zahlungsbedingungen:

In der Ausschreibung wurde die Dauer eines Calls durchschnittlich mit drei Minuten angenommen. Dazu kommt die Nachbearbeitungszeit, die in den Ausschreibungsunterlagen nicht gesondert ausgeworfen wird. Während der Angebotsfrist haben mehrere Bieter Anfragen an die Antragsgegnerin gerichtet, ob im „Call-Minuten-Preis bereits die Nachbearbeitungszeit rechnerisch beinhaltet“ sei oder ob der Call-Minuten-Preis als Bearbeitungsminutenpreis (= Calldauer und Nachbearbeitungszeit aus Telefonanlage mal Minutenpreis) definiert wird. Dazu hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass es sich bei der in den Ausschreibungsunterlagen angeführten durchschnittlichen Gesprächszeit von drei Minuten pro Call um die „reine Gesprächszeit, die Nachbearbeitungszeit (Einpfelegen der Daten ins System, Änderungen, usw.)“ handelt und die Nachbearbeitung ca. 3,5 Minuten betrage (Durchschnittswert, der aufgrund der Komplexität der Anfragen stark variieren kann). Es findet sich eine weitere Mitteilung an einen Mitbewerber zum selben Themenkreis, in dem diesem mitgeteilt wird, dass sich der Call-Minuten-Preis nur auf die Calldauer (Nachbearbeitungszeit geht zu Lasten des AN) bezieht. Dass diese Auskunft den anderen Bietern in der zweiten Runde des Verhandlungsverfahrens mitgeteilt worden ist, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen.

Am 4.9.2007 hat eine Verhandlungsrunde mit der Antragstellerin stattgefunden, über die sich eine Niederschrift vom gleichen Tage in den Vergabeakten befindet. Nach dem Inhalt dieser Niederschrift wurde offenbar ausschließlich über den Preis verhandelt. Als Ergebnis hat die Antragstellerin den von ihr zunächst angebotenen Gesamtpreis auf Eur 1.725.600,-- herabgesetzt und als Zahlungsbedingungen 1,5 % Skonto bei 28 Tagen bzw. 2 % Skonto bei 30 Tagen angeboten.

Am 7.9.2007 fanden die Verhandlungen mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin statt, die ebenfalls ihren angebotenen Preis herabgesetzt hat und zwar auf Eur 601.680,-- sowie einem Skonto von 3 % bei 30 Tagen und 4 % bei 15 Tagen.

Nach dem Inhalt der Vergabeakten steht fest, - wie dies auch von der Antragsgegnerin zugestanden wurde -, dass eine vertiefte Prüfung der Angebote, insbesondere auf Plausibilität und Übereinstimmung mit sozial- bzw. arbeitsrechtlichen Vorschriften vor der ersten Zuschlagsentscheidung nicht vorgenommen worden ist.

Diese Zuschlagsentscheidung vom 12.9.2007 ist über Nichtigerklärungsantrag der Antragstellerin mit Bescheid des Senates vom 23.10.2007, VKS – 6808/07, als nichtig aufgehoben worden.

Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 24.10.2007 die Bieter von diesem Verfahrensergebnis

verständigt und ihnen gleichzeitig mitgeteilt, dass das Vergabeverfahren sich in der Phase vor Zuschlagserteilung befinde und fortgesetzt werde. Gleichzeitig wurden die Bieter ersucht, die Bindefrist ihrer Angebote bis 31.12.2007 zu verlängern. Mit Ausnahme eines Bieters haben alle Bieter die Bindefrist ihrer Angebote bis 31.12.2007 verlängert.

Im Zuge des fortgeführten Vergabeverfahrens hat die Antragsgegnerin zunächst eine eigene Kalkulation erstellt und dabei auch die Kosten pro verrechneter call-Minute unter Zugrundelegung ihrer Ausschreibungsbedingungen ermittelt. Diesbezüglich ist auf das Blatt überschrieben mit „Kalkulation des AG und Schätzkosten sowie Kosten pro verrechneter call-Minute“, erliegend im Abschnitt 4 des Ordners „Unterlagen zur vertieften Angebotsprüfung“, zu verweisen. Weiters befindet sich in diesem Abschnitt der Vergabeakten die Gegenüberstellung der eigenen Kalkulation zu den von den verbliebenen Bietern jeweils angebotenen Preisen, gegliedert nach „Angebotspreis, Nachlass und verhandelter Preis“. Auf Grund dieser Gegenüberstellung ergibt sich, dass die Teilnahmeberechtigte mit einem verhandelten Preis von EUR 632.600,-- ein deutlich unter dem von der Antragsgegnerin kalkulierten Gesamtpreis liegendes Angebot gelegt hat, die Antragstellerin mit einem verhandelten Preis von EUR 1.725.600,-- ein mehr als doppelt so hohes Angebot legte und damit an letzter Stelle der Reihung zu liegen kam. In weiterer Folge hat die Antragsgegnerin an die vier verbliebenen Bieter je am 7.11.2007 ein Schreiben mit dem Ersuchen um Aufklärung zur Kalkulation gerichtet, in dem diese ersucht wurden Erläuterungen zum Mittelohnansatz und zur Mitarbeiteranzahl unter Angabe der Art und des Ausmaßes der Beschäftigungsverhältnisse zu geben.

Alle vier Bieter haben fristgerecht diesem Ersuchen entsprochen.

Mit Schreiben vom 3.12.2007 wurde die Teilnahmeberechtigte um eine weitere Aufklärung zu ihrem letztgültigen Angebot vom 6.9.2007 ersucht, wobei die von der Teilnahmeberechtigten in der Position 1.1. und in der Position 1.4. letztgültig angebotenen call-Minutenpreise als „ebenfalls niedrig“ bezeichnet wurden.

Schließlich wurde die Teilnahmeberechtigte mit Schreiben vom 5.12.2007 um weitere Aufklärungen, insbesondere detaillierte Aufschlüsselung des Preises zu den Positionen 1.1., 1.2. und 1.4. ersucht (Abschnitt 5 des Ordners vertiefte Angebotsprüfung).

Die jeweils fristgerecht erteilten Antworten der Teilnahmeberechtigten befinden sich in den Vergabeakten unter Abschnitt 7 des Ordners „vertiefte Angebotsprüfung“. Zusammenfassend erklärt die Teilnahmeberechtigte darin, dass von ihren rund 200 Agents für die Antragsgegnerin 36 Agents mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 28 Stunden pro Woche im angestellten Verhältnis vorgesehen sind. Zu Position 1.1. wird ausgeführt, dass in der angebotenen Pauschale alle in der Ausschreibung geforderten Leistungen enthalten wären. Es sei der Teilnahmeberechtigten jedoch bewusst „dass diese Kosten zum Teil die Gesamtkosten nicht zur Gänze decken könnten, da ja der genaue Aufwand nicht abschätzbar ist, jedoch für den Kunden Wienstrom diese Unsicherheit durch unser Unternehmen getragen wird“.

Zur Position 1.2. betreffend die Schulung ihrer Mitarbeiter vor Ort bei Wienstrom erklärt die Teilnahmeberechtigte, dass es sich bei dem pro Mitarbeiter angebotenen Pauschalpreis rein um die Lohnkosten handle.

Zur Position 1.4. (call-Minuten) erklärt die Teilnahmeberechtigte, dass der von ihr nach einer Reduktion angebotene Preis pro call-Minute die Gehälter ihrer fix angestellten Mitarbeiter, die für die Antragsgegnerin eingesetzt werden sollen, beinhalte. Diese (Gehälter) seien „im Minimum an den Kollektivvertrag angelehnt. Die Kosten, die für den laufenden Betrieb, weitere Schulungen und zum Teil fixe Betriebskosten anfallen, werden wiederum wie bei Punkt 1.1. von markett calling getragen, damit die Möglichkeit für die Gewinnung des Kunden „Wienstrom“ besteht, um somit unsere Qualität unter Beweis stellen zu können“. Weiters wird der Mittelohn pro Mitarbeiter je Monat mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 28,5 Stunden angegeben. Diesem Schreiben ist auch eine Aufstellung über den von der Teilnahmeberechtigten geplanten Mitarbeiterereinsatz angeschlossen.

Schließlich hat die Teilnahmeberechtigte mit Schreiben vom 5. Dezember 2007 abermals zu den Positionen 1.1., 1.2. und 1.4. des Leistungsverzeichnis Stellung genommen und insbesondere zu Position 1.4. variable Kosten: Minutengenaue Abrechnung ausgeführt, dass der von ihr errechnete Minutenpreis auf einer Annahme der angegebenen Menge von 5.000 – 15.000 Overflow-calls beruht. Dazu wird der Minutenpreis angegeben. Weiters führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass ihre angestellten Mitarbeiter durchschnittlich 28,5 Stunden pro Woche mit einem Gehalt von .. p.M. beschäftigt sind. Bei einer Vorgabe von durchschnittlich 50.000 Minuten pro Monat bedeute dies für die Teilnahmeberechtigte, dass ihr Agents auch für andere Projekte tätig sein können und somit auch kein Anspruch auf Exklusivität für Wienstrom besteht. Der Minutepreis wird von ihr wie folgt aufgeteilt: rund 70% Personalkosten, 10% Technik, 10% Administration und 10% Sonstiges. Dazu kommen noch 20% USt.

Im Protokoll über die Angebotsprüfung und Bewertung der Angebote, das nicht datiert ist, kommt die Antragsgegnerin zum Ergebnis, dass die von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Preise nachvollziehbar aufgeklärt worden seien. Die Kalkulation sei nachvollziehbar und unter Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften erfolgt. Die Reduktion des kalkulierten Angebotspreises pro call-Minute „erklärt sich einerseits aus einer Produktivitätssteigerung der Mitarbeiter des Bieters und andererseits mit einer Rabattierung von 13% aus Marketinggründen“. Aufgrund des niedrigsten bewerteten Gesamtpreises sei daher die Teilnahmeberechtigte als Zuschlagsempfängerin zu ermitteln gewesen.

Nach den Vergabeakten hat die Auftraggeberin zur wirtschaftlichen Situation der Teilnahmeberechtigten auch keinerlei Bonitätsprüfung veranlasst bzw. vorgenommen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 7.12.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 21.12.2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Eine Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist nicht nachgewiesen. Die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist erfolgt.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat im Wesentlichen aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten sowie der Ausführungen der Antragsgegnerin im Zuge der mündlichen Verhandlungen.

Zunächst konnte festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin nach Fortsetzung ihres Vergabeverfahrens eine vertiefte Angebotsprüfung vor allem dahingehend, ob von den Bietern bei Kalkulation ihrer Angebote arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen eingehalten worden sind, vorgenommen hat. Diese vertiefte Angebotsprüfung ist auch ausreichend dokumentiert. Bei der vertieften Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin vor allem die für die call-Minute (= Gesprächszeit + Nachbearbeitungszeit) angebotenen Preise einer eingehenden Prüfung unterzogen hat. Aus der von der Antragsgegnerin angestellten, im Ordner „vertiefte Angebotsprüfung“ unter Abschnitt 4 erliegenden Kalkulation ergibt sich jedoch, dass die Antragsgegnerin bei Berechnung der Kosten pro verrechneter call-Minute bei Berechnung der Monatslohnkosten inklusive Anteil 13. und 14. Gehalt einen Dienstgeberbeitrag von nur 30,93% in Höhe von EUR 417,56 angenommen hat. Sie gelangt bei ihrer Berechnung zu Kosten pro verrechneter call-Minute von EUR 0,63, in welchem Betrag auch ein Gewinn von 5% und Gemeinkosten von 8% enthalten sind.

Aus den Vergabeakten ergibt sich aber auch, dass die Teilnahmeberechtigte zunächst unter Position 1.4. – variable Kosten für die call-Minute einen Preis angeboten hat, der in etwa in der Höhe des von der Antragsgegnerin errechneten Minutenpreises liegt. In der Folge hat die Teilnahmeberechtigte darauf einen Nachlass von 13% gewährt, den sie im Wesentlichen mit einer Produktivitätssteigerung ihrer Mitarbeiter sowie einer Rabattierung aus Marketinggründen begründet hat. Aus den von der Teilnahmeberechtigten im Zuge des fortgesetzten Vergabeverfahrens abgegebenen Erklärungen zu den variablen Kosten – Preis pro call-Minute, etwa in ihrem Antwortschreiben vom 3.12.2007 hat sie zu den Gehältern ihrer fix angestellten Mitarbeiter ausgeführt, dass diese „in Minimum an den Kollektivvertrag angelehnt“ sind. Nach dem Vorbringen der Parteien, aber auch nach dem Inhalt der Vergabeakten ist davon auszugehen, dass alle Bieter den für die gegenständlichen Leistungen anzuwendenden Kollektivvertrag ihren Kalkulationen zugrunde gelegt haben. Das Verfahren hat auch ergeben, dass die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin angebotenen Preise zwar als „erklärt .. jedoch als auffällig hoch“ qualifiziert hat. Nähere Ausführungen zur Plausibilität dieser von der Antragsgegnerin als zu hoch qualifizierten Preise sind der Niederschrift über die Angebotsbewertung jedoch offenbar im Hinblick auf die Reihung dieses Angebotes nicht zu entnehmen. Eine Dokumentation darüber, ob und mit welchem Ergebnis die Antragsgegnerin die Erklärung der Teilnahmeberechtigten, eine 13%igen Nachweis aus „Marketinggründen“ zu gewähren, im Hinblick auf eine allfällige Existenzgefährdung dieses Unternehmens geprüft hätte, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die im Sektorenbereich im Sinne des § 164 in Verbindung mit § 167 BVergG 2006 tätig ist. Die Vergabe der gegenständlichen Dienstleistungen soll in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung, die europaweit ordnungsgemäß erfolgt ist, vorgenommen werden. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, war der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des

Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die im Sektorenbereich im Sinne des Paragraph 164, in Verbindung mit Paragraph 167, BVergG 2006 tätig ist. Die Vergabe der gegenständlichen Dienstleistungen soll in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung, die europaweit ordnungsgemäß erfolgt ist, vorgenommen werden. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, war der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden (vgl. VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010) ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden (vergleiche VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010) ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 7.12.2007 zugegangen. Ihr am 21.12.2007 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 7.12.2007 zugegangen. Ihr am 21.12.2007 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag erweist sich im Ergebnis auch als berechtigt. Gemäß § 267 Abs. 2 BVergG 2006 hat der Auftraggeber unter anderen im einzelnen zu prüfen, ob die angebotenen Preise angemessen sind und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht. Die Angebote waren von den Bietern unter Einhaltung der einen integrierenden Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bildenden „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Wiener Stadtwerke für Dienstleistungen (WSTW 9313, Ausgabe 1.1.2007)“ sowie der „Besonderen Vertragsbestimmungen“ zu legen. Danach hat die Erstellung der Angebote, soweit die Leistung in Österreich erbracht wird, unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen. Der Bieter ist auch verpflichtet, bei der Ausführung des Auftrages diese Vorschriften einzuhalten. Im Hinblick auf diese Verpflichtung hat der Auftraggeber auch die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung, unter Berücksichtigung aller Umstände unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dazu muss der Sektorenauftraggeber, wenn begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen, nach Abs. 3 leg.cit. vertieft prüfen. Im Zuge dieser vertieften Prüfung hat der Sektorenauftraggeber vom Bieter verbindliche schriftliche Aufklärungen zu verlangen, um beurteilen zu können, ob die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen bei der Kalkulation eingehalten wurden. Der Antrag erweist sich im Ergebnis auch als berechtigt. Gemäß Paragraph 267, Absatz 2, BVergG 2006 hat der Auftraggeber unter anderen im einzelnen zu prüfen, ob die angebotenen Preise angemessen sind und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht. Die Angebote waren von den Bietern unter Einhaltung der einen integrierenden Bestandteil der

Ausschreibungsunterlagen bildenden „Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Wiener Stadtwerke für Dienstleistungen (WSTW 9313, Ausgabe 1.1.2007)“ sowie der „Besonderen Vertragsbestimmungen“ zu legen. Danach hat die Erstellung der Angebote, soweit die Leistung in Österreich erbracht wird, unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen. Der Bieter ist auch verpflichtet, bei der Ausführung des Auftrages diese Vorschriften einzuhalten. Im Hinblick auf diese Verpflichtung hat der Auftraggeber auch die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung, unter Berücksichtigung aller Umstände unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dazu muss der Sektorenauftraggeber, wenn begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen, nach Absatz 3, leg.cit. vertieft prüfen. Im Zuge dieser vertieften Prüfung hat der Sektorenauftraggeber vom Bieter verbindliche schriftliche Aufklärungen zu verlangen, um beurteilen zu können, ob die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen bei der Kalkulation eingehalten wurden.

Das nunmehr durchgeführte Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin nach Aufhebung ihrer ersten Zuschlagsentscheidung eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen hat. Die Ergebnisse dieser Prüfung sind ausreichend in den Vergabeakten dokumentiert, es befindet sich darin auch eine detaillierte Niederschrift über die Angebotsprüfung und Bewertung der Angebote.

Zur Position 1.1 des Leistungsverzeichnisses, betreffend die Kosten der Projektimplementierung ist die Antragsgegnerin zum Ergebnis gelangt, dass die kalkulierten Aufwendungen durch die Teilnehmerebene entsprechend aufgeschlüsselt und die Reduktion zufriedenstellend erklärt wurde. Zur Position 1.2 – Schulung der MitarbeiterInnen hat die Antragsgegnerin die dafür angesetzten Beträge als angemessen erachtet und ausgeführt, dass Überstundenzuschläge und Aufwandsentschädigungen an den Auftraggeber nicht weiterverrechnet wurden. Zur Position 1.3 – Laufende Kosten hat die Antragsgegnerin den letztgültig angebotenen Preis als ihren Schätzkosten entsprechend befunden.

Zur Position 1.4 – Variable Kosten hat die Antragsgegnerin zwar ausgeführt, dass der Call-Minuten-Preis von der Teilnehmerebene aufgeschlüsselt und erklärt wurde. Weiters führt sie aus, dass die Kalkulation nachvollziehbar und unter Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften erfolgt ist und sich die Reduktion des von der Teilnehmerebene kalkulierten Angebotspreises auf Euro 0,45 pro Callminute einerseits aus einer Produktivitätssteigerung der Mitarbeiter, andererseits mit einer Rabattierung von 13 % aus Marketinggründen erklären lasse. Der Senat hält die Ergebnisse der vertieften Angebotsprüfung zu den Positionen 1.1 bis

1.3 und die diesbezüglichen angestellten Schlussfolgerungen und Überlegungen der Antragsgegnerin für nachvollziehbar und vertretbar.

Hingegen vermag der Senat aus folgenden Überlegungen dem Ergebnis der Prüfung der Richtigkeit des Call-Minuten-Preises in Position 1.4. durch die Auftraggeberin nicht zu folgen.

Die Antragsgegnerin hat im fortgesetzten Verfahren eine eigene Kalkulation erstellt und dabei die Kosten pro verrechneter Callminute aufgeschlüsselt. Diesbezüglich kann auf die Unterlagen im Abschnitt 4 des Ordners „vertiefte Angebotsprüfung“ verwiesen werden. Bei der von ihr angestellten, ihrer vertieften Angebotsprüfung zugrunde gelegten Musterkalkulation fällt auf, dass sie zwar ebenso wie die Teilnehmerebene vom gleichen Bruttomonatslohn ausgeht, aber offenbar einen falschen Dienstgeberbeitrag angenommen hat. Von beiden wird der Dienstgeberbeitrag laut Tabelle mit 30,93 % angenommen. Dabei übersieht die Antragsgegnerin, dass die Dienstgeberbeiträge in direkte Lohnnebenkosten und umgelegte Lohnnebenkosten gegliedert werden müssen.

Die direkten Lohnnebenkosten beinhalten die Beiträge zu Arbeitslosenversicherung, Insolvenz-Entgeltsicherung, Pensionsversicherung nach ASVG, Krankenversicherung nach ASVG, Unfallversicherung, Familienlastenausgleichsfonds und den Wohnbauförderungsbeitrag.

Die umgelegten Lohnnebenkosten beinhalten bezahlte Feiertage, Weihnachtsfeiertage, Sonderfeiertage, bezahlte Urlaubstage, entgeltliche Freizeit, Entgeltfortzahlung, Krankheit, Unfall, Ausgleichstaxe nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, Weihnachtsgeld, Sozialversicherung und Kommunalsteuer zum Weihnachtsgeld, Sozialversicherung für unbezahlten Urlaub und Betriebsstörung, Ausfallszeiten der Betriebsräte, Prämien, Abfertigungen, Kommunalabgaben auf Ausfallstage.

Die direkten Lohnnebenkosten errechnen sich in einem Gesamtprozentsatz von rund 16,33 %, die umgelegten Lohnnebenkosten mit einem Gesamtprozentbetrag von rund 55,90 %.

Aus den Vergabeakten geht hervor, dass die Auftraggeberin bei ihrer „Musterkalkulation“ die umgelegten Lohnnebenkosten, wie sie sich etwa aus den Ansätzen des K 3-Blattes ergeben, nicht berücksichtigt hat. Wenn daher die Auftraggeberin bei ihrer Kalkulation zu Kosten pro verrechneter Callminute gelangt ist, die etwa in Höhe jener Kosten pro Callminute liegen, die von der Teilnahmeberechtigten (ohne 13 %igen Abschlag) angesetzt wurden, hat sie für den von ihr vorgenommenen Vergleich einen nicht richtig berechneten Callminutenpreis herangezogen. Werden auch die umgelegten Lohnnebenkosten berechnet, so würde sich ein Callminutenpreis ergeben, der um etwas mehr als einem Viertel über dem von der Antragsgegnerin angenommenen Kostenbetrag liegt. Dazu kommt, dass in der von der Antragsgegnerin angestellten Musterberechnung der von ihr angenommene Gemeinkostenzuschlag von 8 % für einen Dienstleistungsbetrieb zu niedrig angesetzt sein dürfte.

Die Teilnahmeberechtigte selbst hat in ihrem Aufklärungsschreiben vom 3.12.2007 erklärt, zu dem von ihr angebotenen Preis pro Callminute derart gekommen zu sein, dass „die Gehälter unserer fix angestellten Mitarbeiter ... im Minimum an den Kollektivvertrag angelehnt“ sind. Berücksichtigt man nun weiters, dass die Teilnahmeberechtigte in ihrem Letztangebot auf den von ihr errechneten, etwa in Höhe des von der Antragsgegnerin berechneten Callminutenpreises liegenden Preises einen Rabatt von 13 % gewährt, ist davon auszugehen, dass dieser Preisnachlass sich zwingend auf die Lohnkosten auswirken muss. Wenn in diesem Zusammenhang die Teilnahmeberechtigte in der mündlichen Verhandlung vom 25.3.2008 vorgebracht hat, dass „die Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen nur für den Nachweis einer plausiblen Kalkulation maßgebend sein kann, nicht aber für den endgültig angebotenen Preis, der einen Nachlass enthält“, gesteht sie indirekt zu, dass der von ihr angebotene Nachlass sich letztlich auf die Lohnkosten auswirkt. Dies vor allem unter Berücksichtigung ihrer Erklärung im Schreiben vom 5.12.2007, dass sich der von ihr angebotene Minutenpreis aus 70 % Personalkosten, 10 % Kosten für Technik, 10 % Kosten für Administration und 10 % Sonstiges zusammensetzt. Wenn es auch zutrifft, dass ein Unternehmer, um überhaupt in den Markt einzudringen, auch eine Unterdeckung für seine angebotenen Leistungen kalkulieren kann, kann eine derartige Unterdeckung jedenfalls nur in einem geringfügigen Prozentsatz angesetzt sein. Allein der Hinweis der Teilnahmeberechtigten, dass bei einer Unterdeckung eine Gefährdung des Unternehmens nicht gegeben wäre, genügt nicht, zumal auch dieser Umstand von der Antragsgegnerin nicht näher geprüft wurde. Zu diesem Problem wird die Teilnahmeberechtigte im fortgesetzten Verfahren noch eine nochvollziehbare Darstellung abzugeben haben.

Nach § 19 Abs. 1 BVergG 2006 hat die Vergabe grundsätzlich nur zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Sollten, wie ebenfalls von der Teilnahmeberechtigten vorgebracht, allfällige Verluste aus der Ausführung des gegenständlichen Auftrages durch die Ergebnisse der sonstigen Tätigkeit des Unternehmens aufgefangen werden, liegt eine angemessene Preisgestaltung für die gegenständlichen Leistungen nicht vor. Nach Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 hat die Vergabe grundsätzlich nur zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Sollten, wie ebenfalls von der Teilnahmeberechtigten vorgebracht, allfällige Verluste aus der Ausführung des gegenständlichen Auftrages durch die Ergebnisse der sonstigen Tätigkeit des Unternehmens aufgefangen werden, liegt eine angemessene Preisgestaltung für die gegenständlichen Leistungen nicht vor.

Unter Berücksichtigung der direkten Lohnnebenkosten und umgelegten Lohnnebenkosten errechnen sich die Monatslohnkosten inklusive Anteil 13. und 14. Gehalt in Höhe von rund Euro 2.870,20, statt – wie von der Auftraggeberin bzw. der Teilnahmeberechtigten in ihrem Schriftsatz Seite 4 angegeben – von Euro 2.062,15. Es kann daher die Berechnung der Auftraggeberin, wie der Teilnahmeberechtigten, nicht korrekt sein, weil letztere bei dem von ihr mit Rabatt angebotenen Callminutenpreis ein zu hoher Verlust entstehen müsste.

Zusammenfassend gelangt der Senat daher zur Ansicht, dass ausgehend von der Musterkalkulation der Antragsgegnerin eine richtige und nachvollziehbare Prüfung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten auf Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften nicht vorliegt. Wenn auch die Antragstellerin mit ihrem Angebot an letzter Stelle gereiht wurde, kann derzeit noch nicht gesagt werden, ob die Zuschlagsentscheidung bzw. die Reihung der vor der Antragstellerin liegenden Angebote entsprechend den Bestimmungen des Vergaberechtes erfolgt ist oder nicht. Wie bereits im Bescheid vom 23.10.2007, VKS – 6808/07, ausgeführt, liegt eine derartige Prüfung nicht in der Kompetenz der Nachprüfungsbehörde. Aus diesen Gründen war daher dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abermals stattzugeben.

Mit der Stattgebung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 2.10.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit der Stattgebung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 2.10.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, genannten Voraussetzungen liegen vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung; Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen; Plausible Preisgestaltung.

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2008

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