

TE Verg Bescheid 2007/11/23 VKS-6808/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2007

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 12.9.2007 wird für nichtig erklärt.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 2.11.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren von zusammen Eur 2.400,- 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.

Mit Schreiben vom 12.9.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines anderen Bieters bekannt gegeben.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 26.9.2007 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 12.9.2007 zum Ausdruck kommende Nichtausscheiden des Angebotes der Teleperformance Austria bzw. weiterer nachgereichter 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. Die Antragsgegnerin beabsichtige nach dem Inhalt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ein Angebot mit einem Gesamtpreis von Eur 601.680,-- anzunehmen. Demgegenüber weise das Angebot der Antragstellerin einen Gesamtpreis von Eur 1.691.088 aus. Schon alleine aus diesem Grunde wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, die Angemessenheit des Angebotspreises des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens zu prüfen. Nach Auskunft der Antragsgegnerin vom 25.9.2007 habe diese eine derartige vertiefte Angebotsprüfung unterlassen, weil sie dafür „keinen Anlass hatte, anzunehmen, dass es sich bei dem Preis um einen ungewöhnlich niedrigen Preis iSd § 268 BVergG 2006 handelt. Eine vertiefte Angebotsprüfung mit der Einholung von Aufklärungen war daher nicht notwendig". Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 26.9.2007 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 12.9.2007 zum Ausdruck kommende Nichtausscheiden des Angebotes der Teleperformance Austria bzw. weiterer nachgereichter 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. Die Antragsgegnerin beabsichtige nach dem Inhalt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ein Angebot mit einem Gesamtpreis von Eur 601.680,-- anzunehmen. Demgegenüber weise das Angebot der Antragstellerin einen Gesamtpreis von Eur 1.691.088 aus. Schon alleine aus diesem Grunde wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, die Angemessenheit des Angebotspreises des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens zu prüfen. Nach Auskunft der Antragsgegnerin vom 25.9.2007 habe diese eine derartige vertiefte Angebotsprüfung unterlassen, weil sie dafür „keinen Anlass hatte, anzunehmen, dass es sich bei dem Preis um einen ungewöhnlich niedrigen Preis iSd Paragraph 268, BVergG 2006 handelt. Eine vertiefte Angebotsprüfung mit der Einholung von Aufklärungen war daher nicht notwendig".

Ausgehend von den Stundenkosten angestellter Mitarbeiter könne der Preis des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens nur so erklärt werden, dass arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen massiv verletzt wurden. Diese Annahme sei auch hinsichtlich der anderen, allfällig vor der Antragstellerin gereichten Angebote gerechtfertigt. Die Zuschlagsentscheidung erweise sich daher als rechtswidrig. Bei einer entsprechenden vertieften Angebotsprüfung wäre der Zuschlag jedenfalls der Antragstellerin zu erteilen.

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. Zu dem würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 2.10.2007 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 4.10.2007 hat die Antragsgegnerin inhaltlich zu den Anträgen der Antragstellerin Stellung genommen und zunächst darauf hingewiesen, dass deren Angebot unter Berücksichtigung der angebotenen Zahlungsbedingungen an die letzte Stelle zu reihen gewesen sei. Selbst bei Stattgebung ihres Antrages auf Nichtigerklärung könne ihr ein Schaden daher nicht entstehen. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Antragsgegnerin hätte eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen und das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausscheiden müssen, sei dies unrichtig. Die Angebotsprüfung sei rechtskonform erfolgt, Voraussetzungen, die die Antragsgegnerin zur Durchführung einer vertieften Prüfung des Angebotes der Zuschlagsempfängerin verpflichtet hätten, lägen nicht vor. Aufgrund ihrer Erfahrungen sei die Angemessenheit der von der Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise nicht anzuzweifeln gewesen. Die Berechnungen, die von der Antragstellerin vorgenommen worden seien, würden inhaltlich nicht auf den gegenständlichen Sachverhalt zutreffen, da die zu den Spitzenzeiten („Overflow“) zu erbringenden Dienstleistungen branchenüblich nicht durch „Vollzeitbeschäftigte“ abgedeckt werden. Der ausschließliche Einsatz von Vollzeitbeschäftigten wäre äußerst unrentabel. Die Annahme der Antragstellerin, dass jeder Mitbewerber und Anbieter von Call-Center-Dienstleistungen ausschließlich mit Vollzeitbeschäftigten arbeite, sei branchenunüblich und kaufmännisch unrealistisch.

Zu diesem Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19.10.2007 Stellung genommen und zunächst ausgeführt, da im konkreten Falle eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen gewesen wäre, könne nicht ausgeschlossen werden, dass im Falle einer derartigen vertieften Angebotsprüfung sowohl das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch alle vor der Antragstellerin gereichten Angebote auszuschneiden sind. Es sei davon auszugehen, dass auch die übrigen Angebote nicht auf das Vorliegen von Ausscheidungstatbeständen geprüft worden seien. Weiters führt sie aus, dass die Antragsgegnerin aufgrund ihrer eigenen Erklärungen es unterlassen habe, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Aufgrund des eklatanten Preisunterschiedes wäre sie dazu jedenfalls verpflichtet gewesen. Zusammenfassend führt sie aus, dass aufgrund der derzeitigen Marktlage die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise nur durch „eine geradezu spekulative Preisgestaltung bzw. unter zumindest teilweiser Verletzung von arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen zustande“ gekommen sein können. So wäre von der Antragsgegnerin zu prüfen gewesen, ob der dem Angebotspreis der Zuschlags-empfängerin offenbar zugrunde liegende Einsatz freier Dienstnehmer in diesem Ausmaß – ausgehend vom ausgeschriebenen Leistungsgegenstand und unter Beachtung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen – zulässig ist, was von der Antragstellerin in Abrede gestellt werde. Die Charakteristika dieser Call-Center-Dienstleistungen würden den typischen und von der Rechtssprechung geforderten Merkmalen von freien Dienstnehmerverhältnissen entgegenstehen. Die Art der ausgeschriebenen Leistungen mache es unwahrscheinlich, dass diese nicht durch „Vollzeitbeschäftigte“ erbracht werden.

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 zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 23.10.2007 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 anzubieten eine Pauschale für die Projektkomplementierung, die Kosten für die Schulung von 36 Mitarbeitern sowie die laufenden Kosten, die im Punkt 1.3 wie folgt definiert wurden:

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

Monatliche Statistik

Tägliche Übermittlung der Anruferdokumentation

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 servicieren 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 Pönaleregelung 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.

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, 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 Auskünfte den anderen Bietern in der zweiten Runde des Verhandlungsverfahrens mitgeteilt worden sind, 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 im Zuge der mündlichen Verhandlung zugestanden wurde -, dass eine vertiefte Prüfung der Angebote, insbesondere auf Plausibilität und Übereinstimmung mit sozial- bzw. arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht vorgenommen worden ist.

Im Anschluss an die Niederschriften über die Verhandlungsrunden findet sich eine als „Übersicht der Vergabe“ bezeichnete Tabelle mit den aufgrund der Verhandlungsrunde erzielten Gesamtpreisen unter Berücksichtigung der Zahlungsbedingungen sowie die Feststellung, datiert mit 7.9.2007, dass für die Zuschlagsermittlung das

Billigstbieterprinzip herangezogen wurde und der ermittelte Gesamtpreis des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens nach den Ergebnissen der Verhandlung unter Berücksichtigung der Zahlungsbedingungen Eur 577.113,41 beträgt.

Die Zuschlagsentscheidung vom 7.9.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. In der mündlichen Verhandlung vom 23.10.2007 hat die Antragsgegnerin ausgeführt, dass die gegenständlichen Leistungen bisher von der präsumentiven Zuschlagsempfängerin ausgeführt worden sind. Die gegenständliche Ausschreibung beinhalte jedoch darüber hinausgehende weitere Applikationen gegenüber dem derzeit laufenden Vertrag. Ungeachtet dessen seien die Leistungen aus dem laufenden Vertrag mit dem nach den Ausschreibungsbedingungen zu erbringenden Leistungen vergleichbar. In der Verhandlung hat die Antragsgegnerin auch zugestanden, dass eine eigene Niederschrift über die Angebotsprüfung nicht vorhanden ist (Protokoll Seite 4).

Die Zuschlagsentscheidung vom 12.9.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 26.9.2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist erfolgt, die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat im Wesentlichen aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten sowie der Ausführungen der Antragsgegnerin im Zuge der mündlichen Verhandlung. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass von der Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung nicht stattgefunden hat, insbesondere von ihr eine Überprüfung dahingehend, ob von den Bietern bei Kalkulation ihrer Angebote arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen eingehalten worden sind, nicht vorgenommen wurde.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwoen:

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 Nichtigklärungsverfahrens 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 Nichtigklärungsverfahrens 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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-Liter a, 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 12.9.2007 zugegangen. Ihr am 26.9.2007 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 12.9.2007 zugegangen. Ihr am 26.9.2007 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 Bieterinnen 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. 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 Bieterinnen 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 Verfahren hat ergeben, dass die Höhe der Angebotssummen der fünf abgegebenen Angebote wesentlich auseinander liegen. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist zwar von vergleichbaren Erfahrungswerten und von sonst vorliegenden Unterlagen auszugehen, es sind aber auch die jeweils relevanten Marktverhältnisse zu berücksichtigen. Bei der gegebenen Angebotssituation hätten bei der Antragsgegnerin begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise des für die Zuschlagerteilung in Aussicht genommenen Bieters entstehen müssen, selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass diese bereits den laufenden Dienstleistungsvertrag erfüllt. Diese Zweifel hätten umso mehr bei der Antragsgegnerin gegeben sein müssen, als sie selbst angegeben hat, dass die nunmehr ausgeschriebenen Leistungen umfangreicher sind als die im vorangegangenen Dienstleistungsvertrag. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, haben die MitarbeiterInnen des Auftragnehmers umfangreiche und bis ins Detail gehende Auskünfte zu erteilen. Darüber hinaus darf ein Auftragnehmer nur MitarbeiterInnen einsetzen, die von der Auftraggeberin geschult und für geeignet befunden wurden. Die Dauer der Schulung wird nach den

Ausschreibungsunterlagen mit 10 Arbeitstagen und 10 bis 15 Arbeitstagen „Training on the job“ beim Auftraggeber veranschlagt. Welch großen Wert der Auftraggeber darauf legt, dass nur entsprechend Geschulte eingesetzt werden, ergibt sich auch aus der Regelung der Pönalezahlung im Falle des Einsatzes von nicht vom Auftraggeber geschulten MitarbeiterInnen. Bei diesen Anforderungen ist wohl anzunehmen, dass – entgegen der Argumentation der Antragsgegnerin – nicht überwiegend freie Mitarbeiter zum Einsatz kommen. Ob tatsächlich freie Mitarbeiter zum Einsatz kommen oder in einem Arbeitsverhältnis zum Auftragnehmer stehende „Call-Agents“, wurde von der Antragsgegnerin nicht hinterfragt, auch im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin finden sich dazu keine Hinweise. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin tatsächlich überwiegend freie Mitarbeiter zum Einsatz gelangen werden, erhebt sich die Frage ob dies mit arbeitsrechtlichen Bestimmungen in Einklang gebracht werden kann, weil nach der Art der Tätigkeiten nicht von einer fehlenden persönlichen Abhängigkeit und Weisungsungebundenheit vom Auftraggeber gesprochen werden kann (vgl. Art. 9538 ua). Das Verfahren hat ergeben, dass die Höhe der Angebotssummen der fünf abgegebenen Angebote wesentlich auseinander liegen. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist zwar von vergleichbaren Erfahrungswerten und von sonst vorliegenden Unterlagen auszugehen, es sind aber auch die jeweils relevanten Marktverhältnisse zu berücksichtigen. Bei der gegebenen Angebotssituation hätten bei der Antragsgegnerin begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise des für die Zuschlagerteilung in Aussicht genommenen Bieters entstehen müssen, selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass diese bereits den laufenden Dienstleistungsvertrag erfüllt. Diese Zweifel hätten umso mehr bei der Antragsgegnerin gegeben sein müssen, als sie selbst angegeben hat, dass die nunmehr ausgeschriebenen Leistungen umfangreicher sind als die im vorangegangenen Dienstleistungsvertrag. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, haben die MitarbeiterInnen des Auftragnehmers umfangreiche und bis ins Detail gehende Auskünfte zu erteilen. Darüber hinaus darf ein Auftragnehmer nur MitarbeiterInnen einsetzen, die von der Auftraggeberin geschult und für geeignet befunden wurden. Die Dauer der Schulung wird nach den Ausschreibungsunterlagen mit 10 Arbeitstagen und 10 bis 15 Arbeitstagen „Training on the job“ beim Auftraggeber veranschlagt. Welch großen Wert der Auftraggeber darauf legt, dass nur entsprechend Geschulte eingesetzt werden, ergibt sich auch aus der Regelung der Pönalezahlung im Falle des Einsatzes von nicht vom Auftraggeber geschulten MitarbeiterInnen. Bei diesen Anforderungen ist wohl anzunehmen, dass – entgegen der Argumentation der Antragsgegnerin – nicht überwiegend freie Mitarbeiter zum Einsatz kommen. Ob tatsächlich freie Mitarbeiter zum Einsatz kommen oder in einem Arbeitsverhältnis zum Auftragnehmer stehende „Call-Agents“, wurde von der Antragsgegnerin nicht hinterfragt, auch im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin finden sich dazu keine Hinweise. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin tatsächlich überwiegend freie Mitarbeiter zum Einsatz gelangen werden, erhebt sich die Frage ob dies mit arbeitsrechtlichen Bestimmungen in Einklang gebracht werden kann, weil nach der Art der Tätigkeiten nicht von einer fehlenden persönlichen Abhängigkeit und Weisungsungebundenheit vom Auftraggeber gesprochen werden kann vergleiche Artikel 9538, ua).

Obwohl die Nachprüfungsbehörde nicht dazu berufen ist, jene Schritte der Angebotsprüfung vorzunehmen, die der Auftraggeber vorzunehmen hätte, ergibt eine Grobberechnung deutliche Hinweise darauf, dass der in dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot angeführte Preis nicht plausibel sein dürfte. Geht man davon aus, dass 36 Mitarbeiter im ersten Verwendungsjahr eingesetzt werden und berücksichtigt die Einstufung dieser Mitarbeiter in der Verwendungsgruppe II des Kollektivvertrages für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, in Information und Consulting/Call-Center, errechnet sich für diese Mitarbeiter ein Jahresgehalt in Höhe von rund Eur 567.892,08, ohne dass in diesem Betrag Lohnnebenkosten oder sonstige Zuschläge berücksichtigt worden wären. Wenn man also von der unwahrscheinlichen Annahme ausgeht, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit lauter Anfängern ihr Projekt beginnt, liegen bereits die Fixkosten für die benötigten Angestellten für ein Jahr höher als das von ihr gelegte Angebot für zwei Jahre. Dazu kommen noch die in der Ausschreibung genannten Schulungskosten, die zwar von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht angeboten wurden, jedoch auch einen Bestandteil der Gesamtangebotssumme bilden. Der Argumentation, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin bisher bereits den Auftrag ausführt, weshalb Schulungskosten nicht anfallen dürften, schlägt nicht durch, weil nach den Ergebnissen des Verfahrens feststeht, dass neben den bisher nur geforderten allgemeinen Rechtsauskünften in Zukunft auch Rechtsauskünfte inklusive Änderung von Zahlungsmodalitäten, Abschluss von Ratenplänen/Stundungen, Änderung von künftigen Teilbeträgen, Tarifauskünfte, Beauskunftung von Zahlungserinnerungen und Mahnungen verlangt werden. Eine Schulung wird daher – wie in der Ausschreibung

verlangt – dennoch vorzunehmen sein. Obwohl die Nachprüfungsbehörde nicht dazu berufen ist, jene Schritte der Angebotsprüfung vorzunehmen, die der Auftraggeber vorzunehmen hätte, ergibt eine Grobberechnung deutliche Hinweise darauf, dass der in dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot angeführte Preis nicht plausibel sein dürfte. Geht man davon aus, dass 36 Mitarbeiter im ersten Verwendungsjahr eingesetzt werden und berücksichtigt die Einstufung dieser Mitarbeiter in der Verwendungsgruppe römisch zwei des Kollektivvertrages für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, in Information und Consulting/Call-Center, errechnet sich für diese Mitarbeiter ein Jahresgehalt in Höhe von rund Eur 567.892,08, ohne dass in diesem Betrag Lohnnebenkosten oder sonstige Zuschläge berücksichtigt worden wären. Wenn man also von der unwahrscheinlichen Annahme ausgeht, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit lauter Anfängern ihr Projekt beginnt, liegen bereits die Fixkosten für die benötigten Angestellten für ein Jahr höher als das von ihr gelegte Angebot für zwei Jahre. Dazu kommen noch die in der Ausschreibung genannten Schulungskosten, die zwar von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht angeboten wurden, jedoch auch einen Bestandteil der Gesamtangebotssumme bilden. Der Argumentation, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin bisher bereits den Auftrag ausführt, weshalb Schulungskosten nicht anfallen dürften, schlägt nicht durch, weil nach den Ergebnissen des Verfahrens feststeht, dass neben den bisher nur geforderten allgemeinen Rechtsauskünften in Hinkunft auch Rechtsauskünfte inklusive Änderung von Zahlungsmodalitäten, Abschluss von Ratenplänen/Stundungen, Änderung von künftigen Teilbeträgen, Tarifauskünfte, Beauskunftung von Zahlungserinnerungen und Mahnungen verlangt werden. Eine Schulung wird daher – wie in der Ausschreibung verlangt – dennoch vorzunehmen sein.

Eine einfache, überschlagsmäßige Berechnung der Jahresgehälter laut Kollektivvertrag hätte bereits begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise hervorrufen müssen. Es wäre daher die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, entsprechende Aufklärung seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu verlangen. Diesbezüglich ist auf die Bestimmung des § 268 Abs. 3 BVergG 2006 zu verweisen. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin eine nähere Prüfung, ob die Angebote unter Einhaltung der geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften erstellt wurden, nicht vorgenommen hat. Den Vergabeakten ist auch eine Niederschrift über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis nicht zu entnehmen; tatsächlich hat die Antragsgegnerin nur über den Angebotspreis verhandelt. Wenn auch für den Sektorenauftraggeber diesbezüglich Erleichterungen bestehen, dient eine Niederschrift der späteren Objektivierbarkeit der Vergabeentscheidung und muss mithin alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände enthalten. Sie muss letztlich dann, wenn wie vorliegend eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen gewesen wäre, eine nachvollziehbare Erklärung dafür enthalten, warum im Ergebnis der angebotene Preise als angemessen im Sinne des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 zu werten ist. Eine einfache, überschlagsmäßige Berechnung der Jahresgehälter laut Kollektivvertrag hätte bereits begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise hervorrufen müssen. Es wäre daher die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, entsprechende Aufklärung seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu verlangen. Diesbezüglich ist auf die Bestimmung des Paragraph 268, Absatz 3, BVergG 2006 zu verweisen. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin eine nähere Prüfung, ob die Angebote unter Einhaltung der geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften erstellt wurden, nicht vorgenommen hat. Den Vergabeakten ist auch eine Niederschrift über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis nicht zu entnehmen; tatsächlich hat die Antragsgegnerin nur über den Angebotspreis verhandelt. Wenn auch für den Sektorenauftraggeber diesbezüglich Erleichterungen bestehen, dient eine Niederschrift der späteren Objektivierbarkeit der Vergabeentscheidung und muss mithin alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände enthalten. Sie muss letztlich dann, wenn wie vorliegend eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen gewesen wäre, eine nachvollziehbare Erklärung dafür enthalten, warum im Ergebnis der angebotene Preise als angemessen im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 zu werten ist.

Nach der Rechtssprechung des EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Vergabekontrollbehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde (EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, VKS Wien 9.8.2006, VKS – 2064/06; 15.3.2007, VKS -56/07 ua). Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag fundamentale Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter einen Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar dokumentiert sein muss.

Der Vergabekontrollsenat ist daher zum Ergebnis gelangt, dass eine den Bestimmungen der §§ 267, 269 BVergG 2006 entsprechende vertiefte Angebotsprüfung nicht erfolgt ist und auch jene Umstände, die zur Zuschlagsentscheidung

geführt haben, nicht ausreichend und nachvollziehbar dargestellt wurden. 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 ausgeführt, liegt eine derartige Prüfung nicht in der Kompetenz der Nachprüfungsbehörde (vgl. BVA 06N-92/04-39 ua). Aus diesen Gründen war daher dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattzugeben. Der Vergabekontrollsenat ist daher zum Ergebnis gelangt, dass eine den Bestimmungen der Paragraphen 267, 269, BVergG 2006 entsprechende vertiefte Angebotsprüfung nicht erfolgt ist und auch jene Umstände, die zur Zuschlagsentscheidung geführt haben, nicht ausreichend und nachvollziehbar dargestellt wurden. 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 ausgeführt, liegt eine derartige Prüfung nicht in der Kompetenz der Nachprüfungsbehörde (vergleiche BVA 06N-92/04-39 ua). Aus diesen Gründen war daher dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung 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

Mangelhaftigkeit des Vergabe (Prüf-) verfahrens; Keine Prüfung der Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen; Fehlende Transparenz des Vergabeverfahrens.

Dokumentnummer

VERGT_20071123_6808_07_00

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