

TE Verg Bescheid 2007/9/4 VKS-4901/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs1

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §22 Abs2

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z5 und Abs2

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6. BVergG 2006 §12 Abs1 Z1 und Abs3

BVergG 2006 §141

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der ***, ***, vertreten durch Beck Krist Bubits und Partner, Rechtsanwälte in Mödling, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Gebiets- und Objektbewachung Donauraum, Bewachungsarbeiten für Jahr 2007, Ausschreibungsnummer MA-45BE/ER- 2476-06, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 – Wasserbau, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, vertreten durch Estermann Pock, Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Zuschlagsentscheidung vom 29.6.2007 wird für nichtig erklärt.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 11.7.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 18, 19 Abs. 1, 20 Abs. 1, 22 Abs. 2, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2, 25 Abs. 1, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z. 1, 6, 12 Abs. 1 Z. 1 u. Abs. 3, 141, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 18, 19, Absatz eins, 20, Absatz eins, 22, Absatz 2, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5 und Absatz 2, 25, Absatz eins, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, u. Absatz 3, 141, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, MA 45 – Wasserbau (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat als öffentliche Auftraggeberin die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Gebiets- und Objektbewachung Donauraum für das Jahr 2007, mit einer Option zur Verlängerung um ein weiteres Jahr, im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 46/06 vom 16.11.2006 bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Unterschwellenbereich. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.12.2006. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt 4 Bieter beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen.

Die (erste) Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 18.12.2006 wurde von der Antragstellerin mit einem Nichtigkeitsantrag rechtzeitig angefochten. Diesbezüglich war beim Vergabekontrollsenat Wien zu VKS – 56/07 ein Nachprüfungsverfahren anhängig. In diesem Verfahren hat der Senat mit Bescheid vom 15.3.2007 die Zuschlagsentscheidung vom 18.12.2006 als nichtig aufgehoben. Dazu kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

In der Folge hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren fortgesetzt und das nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an 1. Stelle gereichte Angebot einer vertieften Prüfung unterzogen. Schließlich hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 29.6.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, ihre (zweite) Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des erstgereichten Unternehmens mitgeteilt. Darin wird ein Betrag von EUR 112.392,-- (inklusive USt) als Gesamtpreis genannt.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.7.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigkeitsantrag der Zuschlagsentscheidung (siehe Modifikation in der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007, Protokoll Seite 8), Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Darin macht die Antragstellerin zunächst geltend, die Antragsgegnerin habe unrichtiger Weise einen Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben, obwohl nach den Ausschreibungsbedingungen ein Optionsrecht für eine Vertragsverlängerung von einem Jahr

vorgesehen sei, wodurch der Schwellenwert überschritten werde. Weiters führt die Antragstellerin aus, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe ein Anbot mit spekulativen Preisen gelegt. Die Differenz bei den Nettobeträgen zu den folgenden Angeboten bewege sich zwischen Euro 45.274,20 und 54.059,10, jeweils netto. Bei Einhaltung des ausschreibungsgegenständlichen Leistungsbildes unter Beachtung der Verpflichtung zur Zahlung der kollektivvertraglichen Mindestlöhne an die Bewachungsorgane und in Erfüllung der sozial- und abgabenrechtlichen Vorschriften könne der Auftrag zu den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preisen nicht erbracht werden; diese Preise wären nicht plausibel zusammengesetzt. Der angebotene Gesamtpreis würde nicht einmal annähernd die strikt auftragsbezogenen Kosten der Leistungserbringung decken. Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf ein transparentes und faires Verfahren, eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten und in ihren Rechten auf Gewährleistung eines effizienten Vergaberechtsschutzes auch im Unterschwellenbereich verletzt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.7.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung (siehe Modifikation in der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007, Protokoll Seite 8), Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Darin macht die Antragstellerin zunächst geltend, die Antragsgegnerin habe unrichtiger Weise einen Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben, obwohl nach den Ausschreibungsbedingungen ein Optionsrecht für eine Vertragsverlängerung von einem Jahr vorgesehen sei, wodurch der Schwellenwert überschritten werde. Weiters führt die Antragstellerin aus, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe ein Anbot mit spekulativen Preisen gelegt. Die Differenz bei den Nettobeträgen zu den folgenden Angeboten bewege sich zwischen Euro 45.274,20 und 54.059,10, jeweils netto. Bei Einhaltung des ausschreibungsgegenständlichen Leistungsbildes unter Beachtung der Verpflichtung zur Zahlung der kollektivvertraglichen Mindestlöhne an die Bewachungsorgane und in Erfüllung der sozial- und abgabenrechtlichen Vorschriften könne der Auftrag zu den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preisen nicht erbracht werden; diese Preise wären nicht plausibel zusammengesetzt. Der angebotene Gesamtpreis würde nicht einmal annähernd die strikt auftragsbezogenen Kosten der Leistungserbringung decken. Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf ein transparentes und faires Verfahren, eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten und in ihren Rechten auf Gewährleistung eines effizienten Vergaberechtsschutzes auch im Unterschwellenbereich verletzt.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden, der vor allem an entgangenem Gewinn zumindest EUR 10.000,-- betrage, entstehen. Dazu käme ein nicht unbeträchtlicher Aufwand für Rechtsberatungskosten und für die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen. Die Antragstellerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt, die Gebühren seien beigebracht worden. Ihr ursprünglich gestellter Antrag, „der Vergabekontrollsenat im Land Wien möge 2. die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin als nichtig feststellen“, wurde von ihr in der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007 (Protokoll Seite 8) dahingehend modifiziert, dass er auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 29.6.2007 laute.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 11.7.2007 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schreiben vom 13.7.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen als Partei (§ 22 Abs. 2 WVRG 2007) in das Verfahren eingetreten und hat beantragt, die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen. In der Sache bringt die Teilnahmeberechtigte vor, dass die Bemängelung der Durchführung eines Verfahrens im Unterschwellenbereich im Hinblick auf die Bestimmung des § 24 Abs. 2 WVRG 2007 präkludiert wäre. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Teilnahmeberechtigte habe ein Angebot mit spekulativen Preisen gelegt, vermöge sie nicht darzutun, aus welchen Gründen ihr Angebot nicht nachvollziehbar sein sollte. Da die Teilnahmeberechtigte das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt habe, sei ihr der Zuschlag zu erteilen. Mit Schreiben vom 13.7.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen als Partei (Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007) in das Verfahren eingetreten und hat beantragt, die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen. In der Sache bringt die Teilnahmeberechtigte vor, dass die Bemängelung der

Durchführung eines Verfahrens im Unterschwellenbereich im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007 präkludiert wäre. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Teilnahmberechtigte habe ein Angebot mit spekulativen Preisen gelegt, vermöge sie nicht darzutun, aus welchen Gründen ihr Angebot nicht nachvollziehbar sein sollte. Da die Teilnahmberechtigte das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt habe, sei ihr der Zuschlag zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 20.7.2007 hat die Antragsgegnerin die Zurück- bzw. Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung begehrt und in der Sache ausgeführt, dass – unabhängig von der unrichtigen Formulierung des Anfechtungsantrages – eine Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften nicht gegeben sei. Beim ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag handle es sich um eine „nicht prioritäre Dienstleistung im Sinne des Anhanges IV zum BVergG 2006“. Auf die Vergabe derartiger Leistungen seien ausschließlich die Bestimmungen des § 141 BVergG 2006 anzuwenden. Daraus folge, dass keine Verpflichtung der Auftraggeberin bestehe, überhaupt eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Auch eine Verpflichtung zur Verfassung einer Niederschrift über die Angebotsprüfung, mit einem bestimmten Inhalt, bestehe nicht. Dennoch habe die Auftraggeberin zur Wahrung einer umfassenden Transparenz eine solche vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt und dabei festgestellt, dass die Angebotskalkulation der Teilnahmberechtigten uneingeschränkt betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sei. Das Vorbringen der Antragstellerin, die Teilnahmberechtigte habe zu spekulativen Preisen angeboten, sei unbegründet. Dies habe auch eine vertiefte Angebotsprüfung – ungeachtet des Umstandes, dass die Antragsgegnerin dazu nicht verpflichtet gewesen wäre – der Kalkulation der Teilnahmberechtigten vollinhaltlich bestätigt. Soweit die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag einen „effizienten Rechtsschutz auch für den Unterschwellenbereich zur Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung“ fordere, sei ein solcher ohnedies gegeben, was bereits durch das Vorverfahren zu VKS – 56/07 erwiesen sei. Mit Schriftsatz vom 20.7.2007 hat die Antragsgegnerin die Zurück- bzw. Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung begehrt und in der Sache ausgeführt, dass – unabhängig von der unrichtigen Formulierung des Anfechtungsantrages – eine Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften nicht gegeben sei. Beim ausgeschriebenen Dienstleistungsauftrag handle es sich um eine „nicht prioritäre Dienstleistung im Sinne des Anhanges römisch vier zum BVergG 2006“. Auf die Vergabe derartiger Leistungen seien ausschließlich die Bestimmungen des Paragraph 141, BVergG 2006 anzuwenden. Daraus folge, dass keine Verpflichtung der Auftraggeberin bestehe, überhaupt eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Auch eine Verpflichtung zur Verfassung einer Niederschrift über die Angebotsprüfung, mit einem bestimmten Inhalt, bestehe nicht. Dennoch habe die Auftraggeberin zur Wahrung einer umfassenden Transparenz eine solche vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt und dabei festgestellt, dass die Angebotskalkulation der Teilnahmberechtigten uneingeschränkt betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sei. Das Vorbringen der Antragstellerin, die Teilnahmberechtigte habe zu spekulativen Preisen angeboten, sei unbegründet. Dies habe auch eine vertiefte Angebotsprüfung – ungeachtet des Umstandes, dass die Antragsgegnerin dazu nicht verpflichtet gewesen wäre – der Kalkulation der Teilnahmberechtigten vollinhaltlich bestätigt. Soweit die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag einen „effizienten Rechtsschutz auch für den Unterschwellenbereich zur Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung“ fordere, sei ein solcher ohnedies gegeben, was bereits durch das Vorverfahren zu VKS – 56/07 erwiesen sei.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24.7.2007 unter Wiederholung ihrer bereits bekannten Standpunkte ausgeführt, stets nur, wie sich aus der ersten Seite ihres einleitenden Schriftsatzes ergeben würde, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt zu haben. Soweit die Antragsgegnerin nunmehr vorbringe, es handle sich um die Vergabe eines nichtprioritären Dienstleistungsauftrages macht sie geltend, dass auch nach § 141 Abs. 2 BVergG 2006 derartige Aufträge vor allem unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben sind. Diesbezüglich verweist sie auf mehrere Belegstellen in der Judikatur des EuGH. Weiters führt sie aus, dass aus dem „primärrechtlichen Gebot der Transparenz der Vergabe eines öffentlichen Auftrages sich ergeben würde, dass Angebote von Bietern, deren Preisbildung spekulativ ist, vom Vergabeverfahren auszuschneiden sind“. Die Einhaltung eines fairen Vergabeverfahrens für öffentliche Aufträge stelle den Kern des öffentlichen Auftragswesens überhaupt dar. Liege eine spekulative Preisbildung vor, so habe die Auftraggeberin jedenfalls die Verpflichtung, ein derartiges Angebot vom Vergabeverfahren auszuschließen. Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24.7.2007 unter Wiederholung ihrer bereits bekannten Standpunkte ausgeführt, stets nur, wie sich aus der ersten Seite ihres einleitenden Schriftsatzes ergeben würde, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt zu haben. Soweit die Antragsgegnerin nunmehr vorbringe, es handle sich um die Vergabe eines nichtprioritären Dienstleistungsauftrages macht sie geltend, dass auch nach Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 derartige Aufträge vor allem unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des

Diskriminierungsverbotes zu vergeben sind. Diesbezüglich verweist sie auf mehrere Belegstellen in der Judikatur des EuGH. Weiters führt sie aus, dass aus dem „primärrechtlichen Gebot der Transparenz der Vergabe eines öffentlichen Auftrages sich ergeben würde, dass Angebote von Bietern, deren Preisbildung spekulativ ist, vom Vergabeverfahren auszuschließen sind“. Die Einhaltung eines fairen Vergabeverfahrens für öffentliche Aufträge stelle den Kern des öffentlichen Auftragswesens überhaupt dar. Liege eine spekulative Preisbildung vor, so habe die Auftraggeberin jedenfalls die Verpflichtung, ein derartiges Angebot vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Am 27.7.2007 hat die Teilnahmeberechtigte eine ergänzende Stellungnahme abgegeben und vorgebracht, dass sie „sämtliche relevanten Kostenfaktoren, insbesondere die Lohnkosten nach dem maßgeblichen Kollektivvertrag kalkuliert und ihrem Angebot zugrunde gelegt“ habe. Der aktuelle Kollektivvertrag sehe einen Stundenlohn von EUR 7,77 vor, der jedoch zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung (7.12.2006) noch nicht in Kraft gestanden sei. Zum damaligen Zeitpunkt sei von einem Stundenlohn von EUR 7,59 auszugehen gewesen. Selbst unter Zugrundelegung des Stundenlohnes von EUR 7,77 sei das Angebot der Teilnahmeberechtigten kostendeckend. Mitberücksichtigt werden müsse auch, dass die Teilnahmeberechtigte die ausgeschriebenen Leistungen für die Antragsgegnerin bereits mehrmals ordnungsgemäß erbracht habe. Sie könne daher den damit verbundenen Aufwand exakt einschätzen.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 2.8.2007 auf das ergänzende Vorbringen der Antragstellerin repliziert, dass der Verweis der Antragstellerin auf die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten ihren Nachprüfungsantrag nicht rechtfertigen könne. Auf Grund des Fehlens eines gemeinschaftsrechtlich relevanten Sachverhaltes (keine grenzüberschreitende Dienstleistung und keine Beteiligung ausländischer Bieter) seien die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten nicht anzuwenden. Soweit die Antragstellerin sich auf das Transparenzgebot beziehe, sei zu beachten, dass sich dieses bei der Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen nur auf die Bekanntmachungserfordernisse beziehe. Diesen Anforderungen sei die Antragsgegnerin gerecht geworden. Abschließend stellt die Antragsgegnerin fest, dass sie auf Grund des Vorliegens einer nicht prioritären Dienstleistung nicht verpflichtet gewesen sei, eine vertiefte Angebotsprüfung überhaupt durchzuführen.

Mit Schreiben vom 27.8.2007 hat die Teilnahmeberechtigte abermals betont, ihren Angebotspreis „unter Berücksichtigung des zuständigen Kollektivvertrages kalkuliert“ zu haben; er sei nicht spekulativ.

Am 28.8.2007 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, in der beide Parteien übereinstimmend die Ansicht vertreten haben, dass es sich bei den gegenständlich zu vergebenden Leistungen um nicht prioritäre Dienstleistungen handelt (Seite 2 des Protokolls). In dieser Verhandlung hat die Antragstellerin ein von ihr in Auftrag gegebenes Privatgutachten der Antragsgegnerin übergeben, aus dessen Inhalt sich die Unrichtigkeit der Kalkulation im Angebot der Teilnahmeberechtigten ergeben sollte. Die Verhandlung wurde in der Folge vertagt.

Mit Schriftsatz vom 31.8.2007 hat die Antragsgegnerin zu dem ihr übergebenen Privatgutachten ausführlich Stellung genommen und dessen Richtigkeit in Zweifel gezogen.

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 der Gegenseite zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlungen vom 28.8.2007 und vom 4.9.2007 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin im Amtsblatt der Stadt Wien vom 16.11.2006, Nr. 46/06, die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages bekannt gemacht. Gegenstand der Ausschreibung ist die Bewachung des Einlaufbauwerkes in Langenzersdorf, des Wehres 1 in Wien 22, des Ruderzentrums Höhe Steinspornbrücke, des Wehres 2 in Wien 22, Höhe Finsterbuschstraße, des Baubüros LDU in Wien 22, stromab der Reichsbrücke, das Baubüro rechter Donaudamm in Wien 20, und der Lagerplatz Schierlinggrund in Wien 22, Kierschitzweg und die Sicherung der Objekte gegen Feuer-, Wasser-, Sabotage- und sonstige Schäden durch einen Streifenposten, der Bewachungs- und Aufsichtsdienst an der Oberen und Unteren Alten Donau als auch auf der Donauinsel und am linken Ufer der Neuen Donau u.a. auch bei diversen Veranstaltungen sowie die Grillzone zum Donaukanal im Bereich stromauf Margetinstraße in Wien 11. Die Gebietskontrollen (Bewachungs- und Aufsichtsdienst) erfolgen nach Anordnung, der Streifendienst ist motorisiert durchzuführen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Der voraussichtliche Leistungsbeginn war der 1.1.2007, die Leistungsfrist war zunächst mit 31.12.2007 vorgesehen, mit der

Option einer Vertragsverlängerung für ein weiteres Jahr. Die Zuschlagsfrist ist mit einem Monat festgelegt, Teil- und Alternativangebote waren nicht zugelassen. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.12.2006, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liegt das Angebot der Teilnahmeberechtigten mit einer Angebotssumme von EUR 112.392,-- (brutto) um 48,3 % unter dem Angebot der Antragstellerin von EUR 166.721,04. Die weiteren beiden Angebote liegen um 50,1 % bzw. 57,7 % über der Angebotssumme der Teilnahmeberechtigten.

Nach den Angebotsbestimmungen (MDBD-SR75, Seite 2) waren die Angebote unter Berücksichtigung der „Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (Drucksorte VD 307“) zu legen. Weiters waren die besonderen Vertragsbestimmungen, als Anhang zum Angebotsdeckblatt und das Leistungsverzeichnis Grundlage für das Angebot.

Darin finden sich folgende, für das Nachprüfungsverfahren bedeutsame Festlegungen:

Preisgrundlagen

Die Preise gelten innerhalb der Leistungsfrist als Festpreise. Preisbasis sind geleistete Stunden für Aufsichts- bzw. Bewachungsdienst im gegenständlichen Einsatzbereich.

In die Positionspreise sind sämtliche Neben- und Hilfsleistungen wie z.B. Anfahrtsweg zum Einsatzort, Fahrleistungen und Transporte, sämtliche Zuschläge, Fahrzeugkosten usw., sowie die Beistellung aller Hilfsmittel und die Erteilung von Auskünften bzw. Stellungnahmen, allfällige Zeugenaussagen etc. im Zuge von Strafverfahren einzukalkulieren. Bei der Preisbildung ist die erwähnte Flexibilität der Einsatzdauer (Wetter!) ebenso zu berücksichtigen wie die fallweise erforderliche Verstärkung des Aufsichtspersonals (zweite und dritte Streifenbesetzung) für das Gebiet Linker Donaudamm.

Offensichtliche Spekulationsangebote werden ausnahmslos ausgeschieden. Den Begriff des Spekulationsangebotes begründen auch anzubietende Preise (die alle Arten von Zulagen, Wege- und Trenngelder zu enthalten haben) soweit sie nicht glaubwürdig kalkuliert sind. Weiters behält sich die Stadt Wien vor, branchenübliche Kalkulationsunterlagen über die Preisbildung zu verlangen. (Unterstreichungen durch Senat).

Das vorliegende Angebot wurde nach Besichtigung der Objekte erstellt und alle die Preisbildung beeinflussenden Umstände berücksichtigt. Sämtliche Hinweise und Bedingungen in den Ausschreibungsunterlagen gelten verbindlich für die Erstellung der Preise, auch wenn sie im Leistungsverzeichnis nicht im besonderen angeführt sind.

II. Ortsbezogene Vertragsbestimmungen römisch zwei. Ortsbezogene Vertragsbestimmungen

1. a) Litera a

Bewachungsarbeiten Donauinsel, RDD und Lagerplatz Schierlinggrund

Objektsbewachung Donauinsel, RDD und Lagerplatz Schierlinggrund

1. 1. Ziffer eins

Einsatzort und Leistungsumfang:

Gegenstand der ausgeschriebenen Leistung der Leistungsgruppe 01 ist die Objektsbewachung des Einlaufbauwerkes in Langenzersdorf, des Wehres 1 in Wien 22, des Ruderzentrums Höhe Steinspornbrücke, des Wehres 2 in Wien 22, Höhe Finsterbuschstraße, des Baubüros LDU in Wien 22, stromab der Reichsbrücke, das Baubüro Rechter Donaudamm in Wien 20 und der Lagerplatz Schierlinggrund in Wien 22, Kierischitzweg und die Sicherung der Objekte gegen Feuer-, Wasser-, Sabotage- und sonstige Schäden durch einen Streifenposten.

Bei jedem Kontrollgang hat sich das Wachorgan davon zu überzeugen, dass sich niemand Unbefugter im Bewachungsbereich befindet.

Weiters ist darauf zu achten, dass beim Einlaufbauwerk der Schranken über die Wehrbrücke stets geschlossen ist.

1. 2. Ziffer 2

Leistungszeitraum:

Mit der Bewachung der Objekte an der Neuen Donau ist am 1.1.2007 zu beginnen, und sie hat bis 31.12.2007 zu erfolgen.

Die Objekte an der Donauinsel sind allnächtlich von einem eigens dafür abkommandierten Wachorgan, das die Fahrt zwischen den Objekten nur auf der Donauinsel zurücklegt, in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr durch drei

zeitlich unregelmäßige Kontrollen zu überwachen. Außerdem sind an jedem Samstag, Sonn- und Feiertag je zwei Tageskontrollen durchzuführen.

Zusätzlich ist der WC-Container am Rechten Donaudamm (beim Baubüro) in der Zeit vom 1. April bis 31. Oktober an den Wochentagen (Montag bis Freitag) um ca. 20.00 Uhr zu schließen.

Der Anbotsleger verpflichtet sich, vor Anbotslegung die zu bewachenden Objekte eingehend zu besichtigen. (Telefonische Auskünfte: 280 25 53)

1. b)Litera b

Bewachungsarbeiten Alte Donau

Gebietsbewachung Alte Donau

1. 1.Ziffer eins

Einsatzort:

Gegenstand der ausgeschriebenen Leistung der Leistungsgruppe 02 ist die Gebietsbewachung der in Verwaltung der MA 45 stehenden Uferwiesen und -böschungen einschließlich der Stiegen- und Holzsteganlagen (siehe Beilage: Aufgliederung der 18 Uferzonen an der unteren und oberen Alten Donau).

1. 2.Ziffer 2

Leistungszeitraum

1. Mai 2007 bis 30. September 2007

An jedem Samstag, Sonn- und Feiertag sind je zwei zeitlich unregelmäßige Tageskontrollen zwischen 11.00 Uhr und 20.00 Uhr durchzuführen.

1. 3.Ziffer 3

Leistungsumfang

Der Auftragnehmer ist verpflichtet den Bewachungs- bzw. Aufsichtsdienst an der Alten Donau aufgrund folgender Rechtsgrundlagen und Vorschriften durchzuführen:

A) Gesetz über den Schutz von Tieren vor Quälerei und mutwilliger Tötung sowie die Haltung von Tieren (Wr. Tierschutz- und Tierhaltegesetz, LGBL 39/1987) Auszug:A) Gesetz über den Schutz von Tieren vor Quälerei und mutwilliger Tötung sowie die Haltung von Tieren (Wr. Tierschutz- und Tierhaltegesetz, LGBL 39 aus 1987,) Auszug:

§ 11 Abs. 4 – Tiere sind so zu halten oder zu verwahren, dass Menschen nicht gefährdet, nicht unzumutbar belästigt und fremde Sachen nicht beschädigt werden.Paragraph 11, Absatz 4, – Tiere sind so zu halten oder zu verwahren, dass Menschen nicht gefährdet, nicht unzumutbar belästigt und fremde Sachen nicht beschädigt werden.

§ 13 Abs. 1 – An öffentlichen Orten müssen Hunde entweder mit einem um den Fang geschlossenen Maulkorb versehen sein oder so an der Leine geführt werden, dass eine jederzeitige Beherrschung des Tieres gewährleistet ist.Paragraph 13, Absatz eins, – An öffentlichen Orten müssen Hunde entweder mit einem um den Fang geschlossenen Maulkorb versehen sein oder so an der Leine geführt werden, dass eine jederzeitige Beherrschung des Tieres gewährleistet ist.

§ 13b Abs. 1 und 3 – In Hundeverbotzonen ist darauf zu achten, dass Erholungssuchende keine Hunde mitführen. Der Diensthund des Wacheorgans hat ebenfalls beim zweiten Begleiter außerhalb der Hundeverbotzone zu verweilen.Paragraph 13 b, Absatz eins und 3 – In Hundeverbotzonen ist darauf zu achten, dass Erholungssuchende keine Hunde mitführen. Der Diensthund des Wacheorgans hat ebenfalls beim zweiten Begleiter außerhalb der Hundeverbotzone zu verweilen.

B) Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend die Reinhaltung von Grundstücken

und Baulichkeiten (Reinhalteverordnung, LGBL 21/1982) Auszug:und Baulichkeiten (Reinhalteverordnung, LGBL 21 aus 1982,) Auszug:

§ 1 Abs. 1 – Das Verunreinigen von Flussumfern sowie von in öffentlichem Eigentum stehenden Einrichtungen durch sonstige Abfälle aller Art (HUNDEKOT) sowie durch Stalljauche oder Unrat ist verboten.Paragraph eins, Absatz eins, – Das Verunreinigen von Flussumfern sowie von in öffentlichem Eigentum stehenden Einrichtungen durch sonstige Abfälle aller Art (HUNDEKOT) sowie durch Stalljauche oder Unrat ist verboten.

Hundehalter sind darauf aufmerksam zu machen, dass der Kot ihres Hundes entfernt werden muss. Gegebenfalls sind vom Auftraggeber beigestellte geruchsdichte Plastiksackerl auszuhändigen. Die Erholungssuchenden und Badenden haben allfälligen Mist in die dafür bereit stehenden Müllgefäße zu entsorgen.

C) Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend das Verbot der Fütterung von

Wasservögeln an der Alten Donau einschließlich Kaiserwasser (LGBL 4/1988) Auszug Wasservögeln an der Alten Donau einschließlich Kaiserwasser (LGBL 4 aus 1988,) Auszug:

In der Zeit vom 1. März bis 1. November ist das Füttern von Wasservögeln an der Alten Donau verboten.

D) Verordnung des Magistrates der Stadt Wien, betreffend die Benützung von Grünanlagen

(Grünanlagenverordnung, LGBL 19/1993)(Grünanlagenverordnung, LGBL 19 aus 1993,)

Weiters:

Grillverbot, Verbot des Abbrennens von Lagerfeuern:

An allen Uferzonen der MA 45 an der Alten Donau.

Fahrverbot an der unteren Alten Donau:

Die auf der Promenade „An der unteren Alten Donau“ fahrenden, bzw. abgestellten Fahrzeuge sind auf ihre gültige Einfahrtsgenehmigung (ausgestellt durch die MA 45 und hinter der Windschutzscheibe) zu überprüfen. Fahrzeuge ohne Einfahrtsgenehmigung sind schriftlich festzuhalten (Vordruck wird durch den Auftraggeber beigestellt) und vollständig ausgefüllt an den Auftraggeber zu retournieren.

Schranken- und Steheranlagen:

Offene Schranken- oder Steheranlagen (obere Alte Donau: Rossschwemme; untere Alte Donau – linkes Ufer: Kagranner Brücke, Arminenstraße, Lagerwiesenweg, Lange Allee, Große Bucht Straße, Seestern) sind zu versperren.

Holzsteganlagen an der unteren Alten Donau:

Die vom Promenadeweg her wenig einsichtigen Holzsteganlagen sind zu begehen und auf o. a. Verwaltungsübertretungen zu kontrollieren.

1. 4.Ziffer 4

Personaleinsatz:

Der Dienst ist als Streifendienst durchzuführen. Unter Streife sind jeweils zwei uniformierte Aufsichtsorgane mit einem Wachhund (Rassenzugehörigkeit wie die bei der Bundespolizei zum Einsatz kommenden Diensthunde) und einem geeigneten Einsatzwagen zu verstehen.

Der Anbotsleger verpflichtet sich, vor Anbotslegung das zu bewachende Gebiet eingehend zu besichtigen (Telefonische Auskünfte: 278 46 84, Hr. Treitler – 0664/815 63 31).

1. c)Litera c

Bewachungsarbeiten linksufrige Donauregulierungsanlagen

Gebietsbewachung Donauinsel und linkes Ufer der Neuen Donau in Wien 21, 22 und NÖ

Ausschreibungsgegenstand der Leistungsgruppe 03 ist die Bewachung der linksufrigen Donauregulierungsanlagen.

1. 1.Ziffer eins

Einsatzort:

Linksufrige Donauregulierungsanlagen, d.s. das linke Ufer der Neuen Donau einschließlich linker Hochwasserschutzdamm, die Neue Donau und die Donauinsel, über deren jeweils gesamte Länge.

Die Festlegung lokaler Einsatzschwerpunkte (z.B. Veranstaltungsbereiche, Grill- und andere Problemzonen), deren allfälliger Reihung sowie der jeweiligen Rundgangsdauer erfolgt durch den Einsatzleiter der Magistratsabteilung 45 vor Aufsichtsbeginn und kann jederzeit bedarfsbedingt verändert werden.

1. 2.Ziffer 2

Leistungszeitraum:

Mitte April bis Oktober 2007

Überwiegend an Wochenenden (Samstag und Sonntag), fallweise an Wochentagen (z.B. bei Veranstaltungen) in 12-Stundenschichten jeweils bei Schönwetter zumeist tagsüber. Ein fallweiser Einsatz in den Nachtstunden (z.B. 12.00 Uhr bis 24.00 Uhr) ist möglich.

Der Einsatztag wird spätestens bis zu seinem Vortag festgelegt. Einsatzbeginn und Einsatzende sind mit dem Einsatzleiter der Magistratsabteilung 45 vor Dienstbeginn festzulegen und können jederzeit (z.B. witterungsbedingt, besucherfrequenzbedingt, bzw. witterungsbedingter Abbruch) vom Auftraggeber verändert werden. Der Abbruch des Aufsichtsdienstes hat stets im Einvernehmen mit dem Einsatzleiter der Magistratsabteilung 45 zu erfolgen.

1. 3.Ziffer 3

Leistungsumfang:

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, für die in der Folge angeführten Anlagen im angegebenen

Zeitraum einen Bewachungs- bzw. Aufsichtsdienst durchzuführen:

Dieser hat auf Wiener Stadtgebiet auf nachfolgenden Rechtsgrundlagen zu erfolgen:

A) „Kundmachung des Wiener Magistrates betreffend das Verbot des Befahrens der

linksufrigen Donauregulierungsanlagen" vom 19.6.1968 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 30/1968).linksufrigen Donauregulierungsanlagen" vom 19.6.1968 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 30 aus 1968,).

B) „Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend die Benutzung von Grünanlagen

(Grünanlagenverordnung)" vom 13.5.1993 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 19/1993).(Grünanlagenverordnung)" vom 13.5.1993 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 19 aus 1993,).

C) „Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend das Verbot des Kampierens

(Kampierverordnung)" vom 7.3.1985 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 12/1985)(Kampierverordnung)" vom 7.3.1985 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 12 aus 1985,).

D) „Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend das Verbot der Ausübung des Reitsports auf den linksufrigen Donauregulierungsanlagen und auf der Donauinsel" vom 2.6.1982 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 25/1982).D) „Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend das Verbot der Ausübung des Reitsports auf den linksufrigen Donauregulierungsanlagen und auf der Donauinsel" vom 2.6.1982 (publiziert im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 25 aus 1982,).

E) „Verordnung des Landeshauptmannes betreffend Beschränkungen des Gemeingebrauches und der Schifffahrt an der Neuen Donau" vom 20.3.1996 (Landesgesetzblatt Nr. 15/1996).E) „Verordnung des Landeshauptmannes betreffend Beschränkungen des Gemeingebrauches und der Schifffahrt an der Neuen Donau" vom 20.3.1996 (Landesgesetzblatt Nr. 15 aus 1996,).

Die im Grundbenützungsbereinkommen von der via donau – Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft mbH bzw. von der Stadt Wien dem Nutzungsberechtigten vorgeschriebenen Bedingungen (z.B. für Veranstaltungen). Auf niederösterreichischem Gebiet gelten die dortigen einschlägigen rechtlichen Bedingungen als Grundlage.

Die Verpflichtung zur Durchführung eines Aufsichts- bzw. Bewachungsdienstes erstreckt sich auf:

3.1 die übliche (widmungsgemäße) Benützung der Grundflächen der Donauhochwasserschutzkonkurrenz (DHK) bzw. der Stadt Wien und der darauf befindlichen Einrichtungen bzw. Anlagen auch hinsichtlich der Vermeidung von Beschädigungen.

3.2 das Geschlossenhalten und die Funktionstüchtigkeit der Absperrschranken, insbesondere an den Zufahrtswegen

3.3 den fließenden und ruhenden KFZ- Verkehr hinsichtlich der von den Lenkern anzubringenden gültigen Einfahrtserlaubnisse (insbesondere bei Veranstaltungen) sowie der Einhaltung der darin enthaltenen Bestimmungen, insbesondere der grundsätzlich einzuhaltenden Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h und des ausgewiesenen Fahrbereiches.

3.4 das unerlaubte Befahren von Grünflächen mit Fahrzeugen und deren dortiges Abstellen, insbesondere auf gekennzeichneten Lagerwiesen (Grünanlagenverordnung!)

3.5 die Veranlassung der Entfernung von verkehrshindernden Fahrzeugen (Abschleppen) durch die Magistratsabteilung 48 gemäß den einschlägigen Richtlinien der Magistratsabteilung 45.

3.6 die von der Magistratsabteilung 45 bewilligten Grillveranstaltungen auf den hierfür vorgesehenen Grillplätzen

3.7 die Verhinderung von:

- -Strichaufzählung
Reitaktivitäten
- -Strichaufzählung
Unerlaubten Campingaktivitäten
- -Strichaufzählung
Abbrennen von Lagerfeuern
- -Strichaufzählung
Grillaktivitäten außerhalb der gekennzeichneten Grillzonen bzw. eingerichteten Grillplätze

In Kooperation mit den Organen der Magistratsabteilung 22 und Magistratsabteilung 49 - Befahren der Neuen Donau mit motorbetriebenen Fahrzeugen und Schwimmkörpern

3.8 die stattfindenden Veranstaltungen (in Kooperation mit Organen der Magistratsabteilung 45)

3.9 die Anlegung von Maulkörben bzw. Hundeleinen durch die Begleitpersonen

4. Personaleinsatz und Ausrüstung:

Der Dienst ist vorwiegend als Streifendienst durchzuführen, die Anzahl der Streifen (bis max. 5 Stück) wird bis spätestens zum Vortag des Einsatztages vom Auftraggeber je nach zu erwartendem Besucherandrang festgelegt.

Unter Streife sind jeweils zwei uniformierte Aufsichtsorgane mit einem Wachhund (Rassenzugehörigkeit wie die bei der Bundespolizei zum Einsatz kommenden Diensthunde) und einem geeigneten Einsatzwagen zu verstehen.

Es können aber auch einzelne Organe (mit Wachhund und Einsatzfahrzeug) in bestimmten Bereichen (z.B. gekennzeichnete Lagerwiese) zum Einsatz kommen.

Jederzeitige Kommunikationsmöglichkeit hat auf Einsatzdauer gegeben zu sein:

Das verantwortliche Wachorgan jeder Streife hat ein betriebsbereites Mobiltelefon mitzuführen, über das die jeweilige Streife jederzeit vom Einsatzleiter der Magistratsabteilung 45 erreichbar sein muss.

In jedem Streifenfahrzeug ist ein Feuerlöscher (mindestens 6 Liter Inhalt) als Löschhilfe mitzuführen. Lösch Tätigkeiten sind im Bedarfsfall (z.B. Bodenfeuer, brennender Abfallkorb) von den Wachorganen durchzuführen.

Weiters ist in jedem Streifenfahrzeug als Absperrmöglichkeit für Wege im Donauinselnbereich ein niedriges Scherengitter sowie eine auf einem Dreibein montierte Tafel „Einfahrt verboten“ mitzuführen. Die allenfalls erforderlichen Absperrungen und deren Entfernung sind vom Wachpersonal im Einvernehmen mit dem Einsatzleiter der Magistratsabteilung 45 vorzunehmen.

In jedem Streifenfahrzeug ist eine Digitalkamera mitzuführen um Beweissicherungsaufnahmen durchführen zu können.

Datenträger für die Übergabe digitaler Fotos (CD oder Fotochip). CD's gehen in den Besitz des Auftraggebers über, Fotochips werden dem Auftragnehmer im Tauschverfahren zurückgestellt.

Nachdem die (1.) Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 2.1.2007 mit Bescheid des VKS vom 15.3.2007, Zl. VKS – 56/07, für nichtig erklärt worden war, (diesbezüglich kann auf den Inhalt des, den Beteiligten zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden), hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren fortgesetzt. In diesem zweiten Abschnitt des Vergabeverfahrens ist die Antragsgegnerin in die Prüfung der Angebote eingetreten.

Nach der von der Teilnahmeberechtigten mit ihrem Angebot abgegebenen Detailkalkulation, ist sie in ihrem Angebot von einer Brutto Lohnsumme (Lohn + LNKO) von EUR 12,- zuzüglich des Aufwandes für Uniformierung,

Ausbildungskosten, Betriebsleitung und Materialkosten von zusammen EUR 2,20 und damit von einem Anbotspreis (ohne USt) von EUR 14,20 pro Stunde ausgegangen. Welche Lohnansätze nach den einzelnen im Kollektivvertrag für das Bewachungsgewerbe vorgesehenen Verwendungsgruppen sie ihrer Kalkulation zugrunde gelegt hat, ist dem Angebot nicht zu entnehmen.

Die von der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung erstellte Niederschrift, überschrieben mit „Angebotsprüfung/Vergabevorschlag“ ist mit „Juni 2007“ datiert. Darin wurde zunächst festgestellt, dass sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte ein formal richtiges Angebot gelegt haben. Hinsichtlich der Teilnahmeberechtigten ist angemerkt, dass dieser Bieter „aufgrund der Höhe seines Angebotes zu einem Aufklärungsgespräch eingeladen“ wurde. Dieses Angebot wurde in der Folge einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen und als Ergebnis dieser Prüfung festgehalten:

„Es konnten keine, in den wesentlichen Positionen und in den Gesamtpreisen, ungewöhnliche Abweichungen festgestellt werden. Weiters konnte festgestellt werden, dass die angebotenen Preise nach oben bzw. nach unten abweichen. Dies kann einerseits durch den freien Wettbewerb begründet werden und andererseits dadurch, dass die Bieter unterschiedliche Auslastungskapazitäten hatten und dies in die Preisbildung eingeflossen ist“. Weiters wird festgestellt, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten unter Einbeziehung der Aufklärungsgespräche eine plausible und nachvollziehbare Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweist. Im Zuge der Angebotsprüfung wurde von der Teilnahmeberechtigten über Aufforderung eine Detailkalkulation (ergänzend zur Ausschreibung) vorgelegt, der ein Ansatz für die Lohnstunde laut Kollektivvertrag von EUR 7,77 zugrunde gelegt wurde. Die Lohnnebenkosten werden darin von der Teilnahmeberechtigten mit 31,15 % angenommen und sodann ein Aufschlag an „sonstigen Lohnkosten“ von EUR 1,81 pro Stunde vorgenommen, sodass sich aus dieser Detailkalkulation ein Lohnstundensatz für die Gebietsbewachung Donauinsel von EUR 12,-- pro Stunde ergibt. Dass die Antragsgegnerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung von anderen Lohnstundensätzen, als in dieser Detailkalkulation angegeben, ausgegangen wäre, ist der Niederschrift über die Angebotsprüfung nicht zu entnehmen. Im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, bei der Prüfung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten von einem „Kollektivvertragslohn von EUR 7,77 pro Stunde“ ausgegangen zu sein (Protokoll vom 28.8.2007, Seite 4). Ebenso ist aus den Vergabeakten nicht feststellbar, ob die Antragsgegnerin bei der Überprüfung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten auf Übereinstimmung mit den kollektivvertraglichen Ansätzen auch Zulagen berücksichtigt hat oder nicht. Abschließend gelangt die Antragsgegnerin zum Ergebnis, dass „auf der Grundlage des Angebotes für das Ausschreibungsprojekt ... und unter Einbeziehung der Aufklärungsgespräche“ der Teilnahmeberechtigten der Zuschlag erteilt werden soll.

Die Zuschlagsentscheidung vom 29.6.2007, lautend auf die Teilnahmeberechtigte, ist der Antragstellerin am 29.6.2007 zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung ist am 5.7.2007 eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist nachgewiesen, die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich ist erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung vom 29.6.2007, lautend auf die Teilnahmeberechtigte, ist der Antragstellerin am 29.6.2007 zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung ist am 5.7.2007 eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist nachgewiesen, die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich ist erfolgt.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde, sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vom 28.8.2007 und vom 4.9.2007. Art und Umfang der ausgeschriebenen Dienstleistungen waren den Ausschreibungsbedingungen, vor allem den einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bildenden besonderen Vertragsbestimmungen zu entnehmen. Nach dem Inhalt der Vergabeakten, insbesondere des Angebotes der Teilnahmeberechtigten und dem Vorbringen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007 war festzustellen, dass die Antragsgegnerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung von einem Stundenlohnansatz von EUR 7,77 für alle gegenständlich zu erbringenden Dienstarten ausgegangen ist, insbesondere eine Differenzierung von Lohn- und Lohnnebenkosten nach Leistungen im Revierdienst bzw. Leistungen im Kontrolldienst oder Leistungen in besonderen Diensten nicht berücksichtigt hat. Die Feststellungen bezüglich der verbindlichen Anwendung der Bestimmungen der VD 307 erfolgt nach dem Inhalt der Vergabeakten.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens (16.11.2006) sowie den Zeitpunkt der Antragstellung auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens (5.7.2007) auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 als auch jene des WVRG 2007 anzuwenden sind.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungen im Sinne des § 6 BVergG 2006 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungen im Sinne des Paragraph 6, BVergG 2006 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 28 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr 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 ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung, im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Unterschwellenbereich 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 28, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr 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 ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung, im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Unterschwellenbereich 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.

Da die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 29.6.2007 zugegangen ist, ist der am 5.7.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007. Da die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 29.6.2007 zugegangen ist, ist der am 5.7.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis auch berechtigt.

Übereinstimmend mit den Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007 (Protokoll Seite 2) ist davon auszugehen, dass es sich bei den gegenständlich zu vergebenden Leistungen um nicht prioritäre Dienstleistungen nach Anhang IV zum BVergG 2006, Kategorie 23, CPC-Referenznummer 873, handelt. Nach § 141 Abs. 1 BVergG 2006 gelten für die Vergabe von Aufträgen, deren Gegenstand nicht prioritäre Dienstleistungen im Sinne des Anhanges IV zum BVergG 2006 sind, allein die Bestimmungen des 1. Abschnittes des 4. Hauptstückes, der erste Teil mit Ausnahme des § 2 Z 16, die §§ 3 Abs. 1, 6, 9, 10, 12 Abs. 1 und 3, 13, 16, 21, 44, 49, 98 und 132 Abs. 3 sowie der vierte bis sechste Teil dieses Bundesgesetzes. Demnach sind die Bestimmungen über die Gestaltung und den notwendigen Inhalt der Ausschreibung lediglich hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze der Beschreibung der Leistung und der Bestimmungen über die technischen Spezifikationen und die Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen

Bestimmungen anzuwenden. Insbesondere ist die Bestimmung des § 19 BVergG 2006 sowie die Bestimmungen über die Prüfung der Angebote im Sinne der §§ 122 ff BVergG 2006 nicht anzuwenden. Damit kommt dem Auftraggeber bei der Vergabe eines Auftrages über nicht prioritäre Dienstleistungen ein großer Gestaltungsspielraum zu, nachdem er nicht prioritäre Dienstleistungen in einem transparenten und den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechtes Rechnung tragenden Verfahren zu vergeben hat. Daraus folgt, dass es dem Auftraggeber grundsätzlich frei steht, ein Verfahren zu kreieren, das bloß den Anforderungen des § 141 BVergG 2006 Rechnung zu tragen hat. Die Freiheit des Auftraggebers wird jedoch in zweifacher Hinsicht eingeschränkt: 1. ist die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen in einem formlosen und nicht bekannt gemachten Verfahren unmittelbar an einen Unternehmer ausschließlich bis zum Schwellenwert für Direktvergaben zulässig und 2. sind an dem Verfahren zur Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungsaufträge „grundsätzlich mehrere Unternehmer“ zu beteiligen. Dem Transparenzgebot hat der Auftraggeber dadurch zu entsprechen, dass er eine Bekanntmachung der beabsichtigten Vergabe vornimmt und darin jene grundsätzlichen Informationen mitteilt, die es interessierten Unternehmen ermöglichen zu beurteilen, ob ein bestimmter Auftrag für sie von Interesse sein könnte (vgl. EB zu § 141). Diesen Anforderungen hat die Auftraggeberin unstrittig entsprochen. Nach § 141 Abs. 2 BVergG 2006 hat der Auftraggeber bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen unter anderem ein Verfahren zu gewährleisten, „das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht“. Diese gesetzlichen Vorgaben hindern aber einen Auftraggeber nicht, nicht prioritäre Dienstleistungen etwa dennoch in einem offenen Verfahren unter Zugrundelegung von frei gewählten, dem Gesetz entsprechenden, Ausschreibungsbestimmungen durchzuführen. Übereinstimmend mit den Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 28.8.2007 (Protokoll Seite 2) ist davon auszugehen, dass es sich bei den gegenständlich zu vergebenden Leistungen um nicht prioritäre Dienstleistungen nach Anhang römisch vier zum BVergG 2006, Kategorie 23, CPC-Referenznummer 873, handelt. Nach Paragraph 141, Absatz eins, BVergG 2006 gelten für die Vergabe von Aufträgen, deren Gegenstand nicht prioritäre Dienstleistungen im Sinne des Anhanges römisch vier zum BVergG 2006 sind, allein die Bestimmungen des 1. Abschnittes des 4. Hauptstückes, der erste Teil mit Ausnahme des Paragraph 2, Ziffer 16,, die Paragraphen 3, Absatz eins, 6, 9, 10, 12, Absatz eins und 3, 13, 16, 21, 44, 49, 98 und 132 Absatz 3, sowie der vierte bis sechste Teil dieses Bundesgesetzes. Demnach sind die Bestimmungen über die Gestaltung und den notwendigen Inhalt der Ausschreibung lediglich hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze der Beschreibung der Leistung und der Bestimmungen über die technischen Spezifikationen und die Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen anzuwenden. Insbesondere ist die Bestimmung des Paragraph 19, BVergG 2006 sowie die Bestimmungen über die Prüfung der Angebote im Sinne der Paragraphen 122, ff BVergG 2006 nicht anzuwenden. Damit kommt dem Auftraggeber bei der Vergabe eines Auftrages über nicht prioritäre Dienstleistungen ein großer Gestaltungsspielraum zu, nachdem er nicht prioritäre Dienstleistungen in einem transparenten und den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechtes Rechnung tragenden Verfahren zu vergeben hat. Daraus folgt, dass es dem Auftraggeber grundsätzlich frei steht, ein Verfahren zu kreieren, das bloß den Anforderungen des Paragraph 141, BVergG 2006 Rechnung zu tragen hat. Die Freiheit des Auftraggebers wird jedoch in zweifacher Hinsicht eingeschränkt: 1. ist die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen in einem formlosen und nicht bekannt gemachten Verfahren unmittelbar an einen Unternehmer ausschließlich bis zum Schwellenwert für Direktvergaben zulässig und 2. sind an dem Verfahren zur Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungsaufträge „grundsätzlich mehrere Unternehmer“ zu beteiligen. Dem Transparenzgebot hat der Auftraggeber dadurch zu entsprechen, dass er eine Bekanntmachung der beabsichtigten Vergabe vornimmt und darin jene grundsätzlichen Informationen mitteilt, die es interessierten Unternehmen ermöglichen zu beurteilen, ob ein bestimmter Auftrag für sie von Interesse sein könnte (vergleiche EB zu Paragraph 141,). Diesen Anforderungen hat die Auftraggeberin unstrittig entsprochen. Nach Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 hat der Auftraggeber bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen unter anderem ein Verfahren zu gewährleisten, „das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht“. Diese gesetzlichen Vorgaben hindern aber einen Auftraggeber nicht, nicht prioritäre Dienstleistungen etwa dennoch in einem offenen Verfahren unter Zugrundelegung von frei gewählten, dem Gesetz entsprechenden, Ausschreibungsbestimmungen durchzuführen.

Diesen Gestaltungsspielraum hat die Antragsgegnerin offenbar genutzt, in dem sie ein Vergabeverfahren unter Zugrundelegung besonderer Vertragsbestimmungen und Angebotsbestimmungen gewählt hat. Alle Bieter, die sich am Vergabeverfahren beteiligt haben, waren verpflichtet unter Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin festgelegten Angebots- und besonderen Vertragsbestimmungen, sowie des von ihr vorgegebenen Leistungsverzeichnisses ihre Angebote zu kalkulieren und abzugeben. Diese Ausschreibungsbestimmungen, zu deren Festlegung die

Antragsgegnerin unter Anwendung des § 141 BVergG 2006 zwar nicht verpflichtet gewesen wäre, sind aber nunmehr, da sie Grundlage für die Angebotslegung waren, nicht nur von den Bietern einzuhalten, sondern auch bei der Beurteilung der Angebote von der Antragsgegnerin. Wenn daher die Antragsgegnerin im Angebotsdeckblatt MDBD-SR 75 unter anderem die Berücksichtigung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (Drucksorte VD 307) als zwingend erklärt hat, hat sie die Angebote auf Einhaltung der darin festgelegten Bestimmungen zu prüfen. Diesen Gestaltungsspielraum hat die Antragsgegnerin offenbar genutzt, in dem sie ein Vergabeverfahren unter Zugrundelegung besonderer Vertragsbestimmungen und Angebotsbestimmungen gewählt hat. Alle Bieter, die sich am Vergabeverfahren beteiligt haben, waren verpflichtet unter Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin festgelegten Angebots- und besonderen Vertragsbestimmungen, sowie des von ihr vorgegebenen Leistungsverzeichnisses ihre Angebote zu kalkulieren und abzugeben. Diese Ausschreibungsbestimmungen, zu deren Festlegung die Antragsgegnerin unter Anwendung des Paragraph 141, BVergG 2006 zwar nicht verpflichtet gewesen wäre, sind aber nunmehr, da sie Grundlage für die Angebotslegung waren, nicht nur von den Bietern einzuhalten, sondern auch bei der Beurteilung der Angebote von der Antragsgegnerin. Wenn daher die Antragsgegnerin im Angebotsdeckblatt MDBD-SR 75 unter anderem die Berücksichtigung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (Drucksorte VD 307) als zwingend erklärt hat, hat sie die Angebote auf Einhaltung der darin festgelegten Bestimmungen zu prüfen.

Die VD 307 enthält unter anderem die Bestimmung (Punkt 3.1.3), dass „die Erstellung der Angebote ... soweit die Leistung in Österreich erbracht wird unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen“ hat.

Es wäre daher von der Antragsgegnerin in nachvollziehbarer Art und Weise zu prüfen gewesen, ob die Teilnahmeberechtigten mit ihrem Angebot alle für die Erbringung der gegenständlichen Leistungen relevanten arbeits- und lohnrechtlichen Vorschriften einkalkuliert hat. Unstrittig ist, dass auf die Art der gegenständlich zu erbringenden Dienstleistung der Kollektivvertrag für das Bewachungsgewerbe, Stand 1.1.2007, anzuwenden ist. Aus der in den besonderen Vertragsbestimmungen enthaltenen Beschreibung der zu erbringenden Dienstleistungen ergibt sich, dass es sich dabei um Dienstleistungen handelt, die kollektivvertraglich unterschiedlich eingestuft sind. Es kommen für die gegenständlichen Dienstleistungen die Dienstart D 1 Revierdienst, C 1 Kontrolldienst und letztlich C 1 – Sonderdienst in Betracht. Die Einstufung der einzelnen Dienste je nach Dienstart unterscheidet sich wesentlich in der Basis Entlohnung. Für die Dienstart D 1 Revierdienst beträgt die Grundentlohnung EUR 7,77 pro Stunde, für die Dienstart C 1 EUR 8,71 pro Stunde. Dazu kommen Nachtzuschläge von je EUR 0,30 pro Stunde sowie die Lohnnebenkosten. Nach den Ergebnissen des Verfahrens hat die Antragsgegnerin bei Überprüfung der Kalkulation der Teilnahmeberechtigten für alle vorgesehenen Dienstarten lediglich die Grundentlohnung von EUR 7,77 pro Stunde zugrunde gelegt. Eine Berücksichtigung der höheren Entlohnung für Kontrolldienste und besondere Dienste sowie der Nachtzuschläge ist nicht erfolgt, jedenfalls aus den Vergabeakten nicht nachvollziehbar dokumentiert. Ebenso ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen, wie und in welchem Umfang die Antragsgegnerin die angebotenen Leistungen im Hinblick auf die Einhaltung arbeitszeitrechtlicher Vorschriften einer Prüfung unterzogen hat. Ohne eine derartige eingehende, nachvollziehbar dokumentierte Prüfung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten, kann noch nicht gesagt werden, ob es tatsächlich in plausibler Art und Weise kalkuliert ist. Zu dieser Überprüfung wäre die Antragsgegnerin umso mehr verpflichtet gewesen, als sie in ihren besonderen Vertragsbestimmungen (Seite 4) ausdrücklich festhält, dass „offensichtliche Spekulationsangebote ausnahmslos“ ausgeschieden werden. In den Erläuterungen dazu führt sie aus, dass „den Begriff des Spekulationsangebotes ... auch anzubietende Preise (die alle Arten von Zulagen, Wege- und Trenngelder zu enthalten haben)“ begründen, „soweit sie nicht glaubwürdig kalkuliert sind“.

Obwohl es nicht Aufgabe des Senates sein kann eine Angebotsprüfung vorzunehmen (vgl. ZVB 2007/52), ergibt eine kursorische Prüfung folgendes: Obwohl es nicht Aufgabe des Senates sein kann eine Angebotsprüfung vorzunehmen vergleiche ZVB 2007/52), ergibt eine kursorische Prüfung folgendes:

Gemäß Kollektivvertrag Bewachungsgewerbe müssen die vom Auftraggeber beschriebenen bzw. nachgefragten Dienstleistungen durch Bewachungsmitarbeiter der Verwendungsgruppe D – Mobiler Dienst, Dienstart D1 – Revierdienst (mit oder ohne Hund) bzw. Verwendungsgruppe C – Sonderdienst, Dienstart C1 – Kontrollordienst (lit. h) sowie Verwendungsgruppe B – Service und Sicherheitsdienst, Dienstart B1 – Service (mit oder ohne Hund) geleistet werden. Gemäß Kollektivvertrag Bewachungsgewerbe müssen die vom Auftraggeber beschriebenen bzw. nachgefragten Dienstleistungen durch Bewachungsmitarbeiter der Verwendungsgruppe D – Mobiler Dienst, Dienstart

D1 – Revierdienst (mit oder ohne Hund) bzw. Verwendungsgruppe C – Sonderdienst, Dienstart C1 – Kontrollorddienst (Litera h,) sowie Verwendungsgruppe B – Service und Sicherheitsdienst, Dienstart B1 – Service (mit oder ohne Hund) geleistet werden.

Die Aufgaben des Revierdienstes sind regelmäßige Außenkontrollen der Gebäude und Anlagen eines Reviers (Revierrunden) auf deren ordnungsgemäßen Verschluss und Zustand, im Bedarfsfall Sperrdienste, Kontrolle von Personen im Revierbereich, die Bedienung von Kontrollanlagen (Stiche), sowie die Beobachtung, Feststellung und Meldung von Gefahren und Vorkommnissen aller Art. Die tägliche Arbeitseinheit bzw. Wochengesamtarbeitszeit des Revierdienstes beträgt 8 Stunden Vollarbeitszeit bzw. 40 Wochenstunden Gesamtarbeitszeit. Arbeiten die über 8 Stunden hinausgehen sind als Überstunden zu entlohnen. Der Normalstundenlohn beträgt Euro 7,77. Im Falle eines Diensthundes kommt eine Hundezulage von Euro 10,- pro Schicht dazu. Für Arbeitsstunden zwischen 22.00 und 05.00 Uhr gebührt zusätzlich eine Nachtzulage von Euro 0,30 pro Stunde. Die Aufgaben des Revierdienstes sind regelmäßige Außenkontrollen der Gebäude und Anlagen eines Reviers (Revierrunden) auf deren ordnungsgemäßen Verschluss und Zustand, im Bedarfsfall Sperrdienste, Kontrolle von Personen im Revierbereich, die Bedienung von Kontrollanlagen (Stiche), sowie die Beobachtung, Feststellung und Meldung von Gefahren und Vorkommnissen aller "Art". Die tägliche Arbeitseinheit bzw. Wochengesamtarbeitszeit des Revierdienstes beträgt 8 Stunden Vollarbeitszeit bzw. 40 Wochenstunden Gesamtarbeitszeit. Arbeiten die über 8 Stunden hinausgehen sind als Überstunden zu entlohnen. Der Normalstundenlohn beträgt Euro 7,77. Im Falle eines Diensthundes kommt eine Hundezulage von Euro 10,- pro Schicht dazu. Für Arbeitsstunden zwischen 22.00 und 05.00 Uhr gebührt zusätzlich eine Nachtzulage von Euro 0,30 pro Stunde.

Ausschreibungsgemäß sind jene Tätigkeiten, welche sich auf Aufsichts- und Bewachungsdienste bzw. Durchsetzung verschiedener Gesetzmaterien beziehen (z.B. Tierschutzgesetz, Reinhalte- oder andere Gemeindeverordnungen, Abschleppmaßnahmen etc.) gemäß Kollektivvertrag als Sonderdienste (lit. h) der Dienstart C1 – Kontrolldienst zu werten. Die tägliche Arbeitseinheit bzw. Wochengesamtarbeitszeit des Sonderdienstes beträgt bis zu 12 Stunden Gesamtarbeitszeit bzw. 48 Wochenstunden Gesamtarbeitszeit. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass mindestens 1/3 der Schicht aus Bereitschaft ohne konkrete Arbeit bestehen muss. Ist die Bereitschaft nicht gegeben, z.B. durch zu viele bzw. zu lange Kontrollrunden sind bei 12 Stundenschichten täglich 4 Überstunden zu entlohnen. Der Normalstundenlohn beträgt Euro 8,71. Im Falle eines Diensthundes kommt eine Hundezulage von Euro 10,- pro Schicht dazu. Für Arbeitsstunden zwischen 22.00 und 05.00 Uhr gebührt zusätzlich eine Nachtzulage von Euro 0,30 pro Stunde. Ausschreibungsgemäß sind jene Tätigkeiten, welche sich auf Aufsichts- und Bewachungsdienste bzw. Durchsetzung verschiedener Gesetzmaterien beziehen (z.B. Tierschutzgesetz, Reinhalte- oder andere Gemeindeverordnungen, Abschleppmaßnahmen etc.) gemäß Kollektivvertrag als Sonderdienste (Litera h,) der Dienstart C1 – Kontrolldienst zu werten. Die tägliche Arbeitseinheit bzw. Wochengesamtarbeitszeit des Sonderdienstes beträgt bis zu 12 Stunden Gesamtarbeitszeit bzw. 48 Wochenstunden Gesamtarbeitszeit. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass mindestens 1/3 der Schicht aus Bereitschaft ohne konkrete Arbeit bestehen muss. Ist die Bereitschaft nicht gegeben, z.B. durch zu viele bzw. zu lange Kontrollrunden sind bei 12 Stundenschichten täglich 4 Überstunden zu entlohnen. Der Normalstundenlohn beträgt Euro 8,71. Im Falle eines Diensthundes kommt eine Hundezulage von Euro 10,- pro Schicht dazu. Für Arbeitsstunden zwischen 22.00 und 05.00 Uhr gebührt zusätzlich eine Nachtzulage von Euro 0,30 pro Stunde.

Gebietsbewachung bzw. -aufsicht in der Form von regelmäßigen Kontrollgängen (mit oder ohne Hund bzw. zu Fuß oder per Kfz), Ordnungs- bzw. Auskunftsdienste fallen ausschreibungsgemäß in die Dienstart B1 – Service. Die tägliche Arbeitseinheit bzw. Wochengesamtarbeitszeit des Service beträgt bis zu 12 Stunden Gesamtarbeitszeit bzw. 48 Wochenstunden Gesamtarbeitszeit. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass mindestens 1/3 der Schicht aus Bereitschaft ohne konkrete Arbeit bestehen muss. Ist die Bereitschaft nicht gegeben, z.B. durch zu viele bzw. zu lange Kontrollrunden sind bei 12 Stundenschichten täglich 4 Überstunden zu entlohnen. Der Normalstundenlohn beträgt Euro 7,77. Im Falle eines Diensthundes kommt eine Hundezulage von Euro 10,- pro Schicht dazu. Für Arbeitsstunden zwischen 22.00 und 05.00 Uhr gebührt zusätzlich eine Nachtzulage von Euro 0,30 pro Stunde.

Ein wesentliches Merkmal der Bewachungsbranche ist die hohe Dienstleistungsflexibilität der Firmen und deren Mitarbeitern. Regelmäßig und häufig verändern sich die vor geplanten und vertraglichen Bedingungen durch anlassbezogene Ereignisse in den einzelnen Dienstarten bzw. Dienstschichten (wie z.B. Einschreitfälle, Umfang der Kontrollintensität, Witterungsänderungen, Personalausfälle, Unfallgefahr im Dienst etc.). Mehr- bzw.

Überstundenarbeit bzw. Änderung der Entlohnungsvoraussetzungen sind der Regelfall dieser Branche und im speziellen der beschriebenen Dienstarten und müssten in der korrekten Angebotskalkulation einer Bewachungsfirma, neben durchschnittlichen Lohnneben- bzw. sonstigen Nebenkosten Berücksichtigung finden.

Die vorliegende Dateikalkulation ist aufgrund der Mindestnormen des Kollektivvertrages weder nachvollziehbar noch plausibel. Der Reviervdienst mit 8/40 Stunden täglicher bzw. wöchentlicher Vollarbeitszeit erreicht im Jahresdurchschnitt 173 und nicht wie bei der Plausibilitätsrechnung angegeben 169 Monatsstunden. Die beiden anderen Dienstarten (Service und Sonderdienst) sind 12- bzw. 48-Stundenschichten pro Tag/Nacht bzw. wöchentlich, also Monatsdurchschnitt 208 Stunden und damit noch wesentlich höher. Laut Ausschreibung sind bei Service und Sonderdienst 12-Stundenschichten verlangt. Zusätzlich muss im Sonderdienst von einem wesentlich höheren Stundenlohn (Euro 8,71) ausgegangen werden. Bei Vollarbeitszeiten (40 bzw. je 48 Wochenstunden) ist der Personalbedarf einer durchgehenden Kalenderwoche bei weitem nicht abgedeckt.

Nach Ansicht des Senates ist eine derartige Prüfung im Hinblick auf diese Vorgaben jedenfalls in einer entsprechend dokumentierten Art und Weise nicht erfolgt. Die nunmehr angefochtene Zuschlagsentscheidung gewährleistet damit nicht, dass es sich bei dem Angebot der Teilnehmereberechtigten tatsächlich um ein plausibel kalkuliertes Angebot handelt und dass bei einer Vergabe an das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes nicht verletzt werden.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Ergebnis deshalb stattzugeben war, weil die Antragsgegnerin, obwohl es sich um die beabsichtigte Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen handelt, über § 141 BVergG 2006 hinausgehend, ihrem Vergabeverfahren Ausschreibungsbestimmungen zugrunde gelegt hat, die unangefochten geblieben sind und deren Festlegungen von den Bietern bei der Kalkulation ihrer Angebote berücksichtigt wurden. Die Antragsgegnerin ist daher im Sinne der grundsätzlich gebotenen Gleichbehandlung aller Bieter verpflichtet, die ausgeschriebenen Leistungen nur an jenen Bieter oder jene Bieterin zu vergeben, die ein den Ausschreibungsbedingungen entsprechendes Angebot gelegt haben. Da nach den Ergebnissen des Feststellungsverfahrens eine Überprüfung der Kalkulation der angebotenen Leistungen anhand des dafür anzuwendenden Kollektivvertrages nicht in ausreichendem Maße erfolgt ist, war die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Ergebnis deshalb stattzugeben war, weil die Antragsgegnerin, obwohl es sich um die beabsichtigte Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen handelt, über Paragraph 141, BVergG 2006 hinausgehend, ihrem Vergabeverfahren Ausschreibungsbestimmungen zugrunde gelegt hat, die unangefochten geblieben sind und deren Festlegungen von den Bietern bei der Kalkulation ihrer Angebote berücksichtigt wurden. Die Antragsgegnerin ist daher im Sinne der grundsätzlich gebotenen Gleichbehandlung aller Bieter verpflichtet, die ausgeschriebenen Leistungen nur an jenen Bieter oder jene Bieterin zu vergeben, die ein den Ausschreibungsbedingungen entsprechendes Angebot gelegt haben. Da nach den Ergebnissen des Feststellungsverfahrens eine Überprüfung der Kalkulation der angebotenen Leistungen anhand des dafür anzuwendenden Kollektivvertrages nicht in ausreichendem Maße erfolgt ist, war die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 11.7.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 11.7.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte beginnen jedoch erst mit der schriftlichen Erlassung des Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte beginnen jedoch erst mit der schriftlichen Erlassung des Bescheides zu laufen.

Die Teilnehmereberechtigte, die sich mit Schriftsatz vom 13.7.2007 am Verfahren beteiligt hat, ist gemäß § 22 Abs. 2 WVRG 2007 jedenfalls Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre. Die Teilnehmereberechtigte, die sich mit Schriftsatz vom 13.7.2007 am Verfahren beteiligt hat, ist gemäß Paragraph

22, Absatz 2, WVRG 2007 jedenfalls Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre.

Schlagworte

Mangelhafte Angebotsprüfung; Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen; nicht prioritäre Dienstleistungen; Auftraggeber an die Wahl des Vergabeverfahrens gebunden.

Dokumentnummer

VERGT_20070904_4901_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