

TE Verg Bescheid 2007/3/15 VKS-56/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.2007

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 §23 Abs1
WVRG 2007 §24 Abs1 Z5
WVRG 2007 §25 Abs1
WVRG 2007 §29 Abs2
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 Z2 und Abs3
BVergG 2006 §19 Abs1
BVergG 2006 §123
BVergG 2006 §125
BVergG 2006 §128
BVergG 2006 §130 Abs1
BVergG 2006 §345 Abs1
AVG §74 Abs2

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 § 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 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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
1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Beck Krist Bubits & 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 2007, Ausschreibungsnummer MA-45 BE/ER-2476/06, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 – Wasserbau, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 wird für nichtig erklärt.
1. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 16.1.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.Ziffer 3
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von EUR 1.200,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 18, 19 Abs. 1, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3, 19 Abs. 1, 123, 125, 128, 130 Abs. 1, 345 Abs. 1 BVergG 2006 sowie § 74 Abs. 2 AVG. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 18, 19, Absatz eins, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 29, Absatz 2, 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 2 und Absatz 3, 19, Absatz eins, 123, 125, 128, 130, Absatz eins, 345, Absatz eins, BVergG 2006 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

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 Nummer 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 zweittiefsten Preis verlesen.

Mit Schreiben vom 18.12.2006, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin zunächst mitgeteilt, „dass der Zuschlag“ an das an erster Stelle gereichte Unternehmen erteilt wurde. Daraufhin hat die Antragstellerin am 29.12.2006 beim Vergabekontrollsenat den Antrag auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagserteilung gestellt. Dieser Antrag wurde zu VKS-1/07 protokolliert.

Nach Zustellung dieses Antrages an die Antragsgegnerin hat diese am 2.1.2007 ihre Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des erstgereichten Unternehmens mit einem Gesamtpreis von EUR 112.392,-- mitgeteilt und gleichzeitig erklärt, dass das Schreiben vom 18.12.2006 „mit diesem Schreiben gegenstandslos“ wird. Daraufhin hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2007 ihren zu VKS- 1/07 gestellten Nachprüfungsantrag zurückgezogen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der gegenständliche, am 9.1.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin zunächst geltend, die Antragsgegnerin habe unrichtigerweise einen Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben, obwohl nach den Ausschreibungsbedingungen ein Optionsrecht für eine Vertragsverlängerung vorgesehen sei, wodurch der Schwellenwert überschritten werde. Die Angebotsöffnung sei auf mangelhafte Weise erfolgt. Weiters wäre das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen „da offensichtlich in der Geschäftsführung tätige Personen Verfehlungen im Sinne des § 68 BVergG 2006 begangen haben“. Die Antragsgegnerin habe es auch unterlassen, Nachweise zur Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einzuholen. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens wäre wegen einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises, bzw. wegen spekulativer Preisgestaltung auszuschließen gewesen. Die Differenz zwischen dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebot und den übrigen Angeboten sei derartig hoch, dass die Preise im Angebot der Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbaren wären. Bei Ausscheidung des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens müsste die Antragstellerin als Zweitgereichte den Zuschlag erhalten. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der gegenständliche, am 9.1.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin zunächst geltend, die Antragsgegnerin habe unrichtigerweise einen Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben, obwohl nach den Ausschreibungsbedingungen ein Optionsrecht für eine Vertragsverlängerung vorgesehen sei, wodurch der Schwellenwert überschritten werde. Die Angebotsöffnung sei auf mangelhafte Weise erfolgt. Weiters wäre das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen „da offensichtlich in der Geschäftsführung tätige Personen Verfehlungen im Sinne des Paragraph 68, BVergG 2006 begangen haben“. Die Antragsgegnerin habe es auch unterlassen, Nachweise zur Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einzuholen. Letztlich macht die

Antragstellerin geltend, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens wären wegen einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises, bzw. wegen spekulativer Preisgestaltung auszuschneiden gewesen. Die Differenz zwischen dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenem Angebot und den übrigen Angeboten sei derartig hoch, dass die Preise im Angebot der Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbaren wären. Bei Ausscheidung des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens müsste die Antragstellerin als Zweitgereichte den Zuschlag erhalten.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden, der vor allem an entgangenem Gewinn zumindest EUR 10.000,-- betrage, entstehen. Die Antragstellerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 16.1.2007 erlassen. Die Dauer dieser einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 21.2.2007 verlängert. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieser beiden, den Parteien zugekommenen Bescheide, verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 8.2.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigerklärung Stellung genommen und ausgeführt, dass selbst bei Zugrundelegung einer zweijährigen Vertragsdauer und Berücksichtigung eines Preisanpassungsfaktors die zu erwartenden Kosten mit netto EUR 195.800,-- unter dem Schwellenwert liegen würden. Die Niederschrift über die Angebotseröffnung würde den Vorgaben des § 118 BVergG 2006 entsprechen. Bei der Angebotsprüfung seien alle Angebote auf Vollständigkeit überprüft und dabei festgestellt worden, dass von allen Bietern alle verlangten Angabe gemacht und alle geforderten Unterlagen beigebracht wurden. Bei der Angebotsprüfung sei auch festgestellt worden, dass bei dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen „sowohl die allgemeine berufliche Zuverlässigkeit als auch die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben“ wären. Eine spekulative Preisbildung bestehe nicht. Zu diesem Vorbringen der Antragstellerin führt die Antragsgegnerin nach Darstellung, was unter einem „angemessenen Preis“ zu verstehen sei, abschließend aus, dass aus der von ihr angestellten „Plausibilitätsrechnung..... eine plausible Zusammensetzung der Hauptkostenträger abgeleitet und noch nachvollzogen werden“ kann. Dazu legt sie die Kopie eines ausgefüllten K3-Blattes vor.

Mit Schriftsatz vom 8.2.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigerklärung Stellung genommen und ausgeführt, dass selbst bei Zugrundelegung einer zweijährigen Vertragsdauer und Berücksichtigung eines Preisanpassungsfaktors die zu erwartenden Kosten mit netto EUR 195.800,-- unter dem Schwellenwert liegen würden. Die Niederschrift über die Angebotseröffnung würde den Vorgaben des Paragraph 118, BVergG 2006 entsprechen. Bei der Angebotsprüfung seien alle Angebote auf Vollständigkeit überprüft und dabei festgestellt worden, dass von allen Bietern alle verlangten Angabe gemacht und alle geforderten Unterlagen beigebracht wurden. Bei der Angebotsprüfung sei auch festgestellt worden, dass bei dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen „sowohl die allgemeine berufliche Zuverlässigkeit als auch die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben“ wären. Eine spekulative Preisbildung bestehe nicht. Zu diesem Vorbringen der Antragstellerin führt die Antragsgegnerin nach Darstellung, was unter einem „angemessenen Preis“ zu verstehen sei, abschließend aus, dass aus der von ihr angestellten „Plausibilitätsrechnung..... eine plausible Zusammensetzung der Hauptkostenträger abgeleitet und noch nachvollzogen werden“ kann. Dazu legt sie die Kopie eines ausgefüllten K3-Blattes vor.

Mit Schriftsatz vom 18.1.2007 hat die Antragstellerin die bereits im einleitenden Schriftsatz enthaltenen Argumente wiederholt und zur spekulativen Preisbildung, unter Zugrundelegung eigener Berechnungen, ausgeführt, dass die Antragsgegnerin an Hand des von ihr vorgelegten K3-Blattes zum Schluss hätte kommen müssen, dass „die Billigstbieterin ihrem Angebot ausschließlich unterkollektivvertragliche Löhne zu Grunde gelegt hat“ weshalb deren Angebot zwingend auszuschneiden gewesen wäre. Die Berechnungen der Antragstellerin in diesem Schriftsatz werden in einem weiteren Schriftsatz vom 19.1.2007 erweitert und insbesondere ausgeführt, dass die bei der Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen zu erwartenden Feiertagszuschläge für die Tag- und Nachtkontrollen an den 13 gesetzlichen Feiertagen pro Jahr von der Antragsgegnerin nicht berücksichtigt wurden.

Mit Schriftsatz vom 16.1.2007 hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Stellung genommen und dessen Ab- bzw. Zurückweisung beantragt. Gründe für ihren

Ausschluss vom Vergabeverfahren würden nicht vorliegen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat an Hand 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 Verhandlung vom 15.3.2007 folgende weitere entscheidungserheblichen 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 am 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 Angebotsbestimmungen waren Angebote unter Berücksichtigung der „Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (Drucksorte VD 307)“ zu legen. Weiters finden sich in den besonderen Vertragsbestimmungen – soweit für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung – folgende Festlegungen:

„Preisgrundlagen

Die Preise gelten innerhalb der Leistungsfrist als Festpreise. Preisbasis sind geleistete Stunden für Aufsichts- bzw. Bedachungsdienst 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 Spekulationsanbote werden ausnahmslos ausgeschieden. Den Begriff des Spekulationsanbotes 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.

Das vorliegende Anbot 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."

Im Abschnitt 2 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen werden unter lit. a bis lit. c die in den einzelnen Abschnitten zu erbringenden Bewachungsleistungen näher dargestellt. Im Abschnitt 2 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen werden unter Litera a bis Litera c, die in den einzelnen Abschnitten zu erbringenden Bewachungsleistungen näher dargestellt.

Zum Personaleinsatz und Ausrüstung ist festgelegt:

„Der Dienst ist vorwiegend als Streifendienst durchzuführen, die Anzahl der Streifen (bis maximal 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."

Insgesamt haben sich vier Unternehmer am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Teilnehmereberechtigten als Billigstes, jenes der Antragstellerin als Zweitbilligstes verlesen. In der Niederschrift über die Angebotseröffnung, in der das Ende der Angebotsfrist mit 17.11.2006 10.00 Uhr angegeben ist, wird als Datum der Angebotsöffnung der 7.12.2007 (!), 13 Uhr, angeführt. Auf Seite 2 sind entsprechend dem Eingangsverzeichnis drei Bieter eingetragen. Es findet sich sodann eine leere Seite 2a und daran anschließend die Seite 3, auf der in der entsprechenden Spalte die Teilnehmereberechtigte eingetragen wurde. Bei der Teilnehmereberechtigten sowie bei einer weiteren Bieterin wurde die Abgabe eines Begleitschreibens vermerkt. Auf der letzten Seite wurde in der entsprechenden Zeile „die Angebotsöffnung endete“ eingetragen „am 13. um 20.00 Uhr“. Die Anwesenheitsliste „zur Angebotseröffnung am 7.12.2006“ ist von den Firmenvertretern, darunter auch von einem Vertreter der Antragstellerin, gefertigt.

In den Vergabeakten finden sich sodann mehrere Blätter mit Angebotsdurchrechnungen sowie Blätter bezüglich der Gegenüberstellung einzelner Leistungspositionen, jeweils angefertigt am 14.12.2006.

Datiert mit 18.12.2006 findet sich ein Aktenvermerk der Antragsgegnerin über die vertiefte Anbotsprüfung. Danach wird zunächst festgestellt, dass auf Grund der Überprüfung der Eignungskriterien diese von allen vier Bietern erfüllt wurden. Schließlich wird festgestellt „Bieter 4 (Billigstbieter).... ist ab 2005 im ANKÖ eingetragen und hat sämtliche erforderlichen Nachweise, gemäß Anbot SR 75 beigebracht“. Als Billigstbieter wurde nach Durchrechnung mit einem Anbotspreis von EUR 112.392,- die Teilnehmereberechtigte ermittelt. Dazu wird ausgeführt, dass die Teilnehmereberechtigte „mit diesem Anbot um EUR 54.329,04 unter dem Preis des zweitbilligsten Bieters“ liegt. Weiters hält die Antragsgegnerin fest:

„Nach Einsicht in die Kalkulationsunterlagen wurde festgestellt, dass die Stundensätze und Preiszuschläge auf den Kollektivverträgen des Bewachungsgewerbes aufbauen. Sie sind vergleichbar mit dem Anbotspreisen aus dem Jahre 2005. Nach sachlicher und rechnerischer Überprüfung sämtlicher Angebote ergibt sich jenes der Firma *** GmbH als das Günstigste. Die MA 45 schlägt daher die Firma *** GmbH, *** vor.“

Dieser dreifach ausgefertigte Aktenvermerk ist in zwei Ausfertigungen vom Sachbearbeiter, Vergabereferenten und Abteilungsleiter gefertigt. Das Angebot der Teilnehmereberechtigten wurde von der *** GmbH, *** abgegeben und ist von deren Geschäftsführung gefertigt. Ein Angebot einer *** GmbH & Co KEG mit der Anschrift *** wurde nicht abgegeben und liegt daher auch nicht in den Vergabeakten.

Die Teilnehmereberechtigte hat mit ihrem Angebot eine als „Detailkalkulation“ bezeichnete Aufstellung vorgelegt, in der sie ausgehend von der Bruttolohnsumme (Lohn + LNKO) den Aufwand für Uniformierung, Ausbildungskosten, Betriebsleitung und Materialkosten eingesetzt hat und damit zum Angebotspreis für eine Stunde Bewachungsdienst (ohne USt) gekommen ist.

Mit Datum vom 18.12.2006 hat die Antragsgegnerin den Bietern im Verfahren mitgeteilt, „dass der Zuschlag an die Firma *** GmbH & Co KEG erteilt wurde“. Offenbar über Reaktion der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin am

2.1.2007 dieses Schreiben wie folgt richtiggestellt:

„Die MA 45 gibt gemäß Bundesvergabegesetz 2006 die Zuschlagsentscheidung für das oben genannte Vorhaben bekannt.

Nach Abwarten der Stillhaltefrist von 7 Tagen soll an folgenden Bieter der Zuschlag erteilt werden:

*** GmbH, ***.

Für den Zuschlag entscheidend war der günstigste Gesamtpreis in der Höhe von EUR 112.392,--.

Das Schreiben vom 18. Dezember 2006 wird mit diesem Schreiben gegenstandslos."

Anschließend an diese Zuschlagsentscheidung, die der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen ist, findet sich in den Vergabeakten ein Auszug aus dem Auftragnehmerkataster Österreich, ANKÖ, betreffend die Teilnahmeberechtigten. Das Abfragedatum wird darin mit 3.1.2007, 8.47 Uhr festgehalten.

Die Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist am 9.1.2007 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde, sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2007. Danach konnte zunächst als erwiesen angenommen werden, dass entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, von der Teilnahmeberechtigten, nämlich der *** GmbH erstellt wurde und nicht, wie zunächst in der Mitteilung der Antragsgegnerin vom 18.12.2006 angeführt von der *** GmbH & Co KEG. Weiters war aus den Vergabeakten festzustellen, dass die zur Preiskalkulation der präsumtiven Bestbieterin vorgenommene vertiefte Angebotsprüfung offenbar nicht stattgefunden hat, zumindest nicht dokumentiert worden ist. Auch ist aus den Vergabeakten nicht ersichtlich, wie die Antragsgegnerin vor der Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten geprüft hat. Wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dies durch Einholung einer Auskunft des ANKÖ gemacht zu haben, ist ihr vorzuhalten, dass diese Auskunft erst am 3.1.2007 eingeholt wurde. Zum Nachweis dafür, dass eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden hat, hat sich die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung auf „eine Niederschrift in den Vergabeakten, die zugegebenermaßen nicht sehr detailliert ist" berufen (Protokoll Seite 3). Dabei dürfte es sich mangels sonstiger in den Vergabeakten auffindbarer Niederschriften um den Aktenvermerk vom 18.12.2006 handeln. Da sich das von der Antragsgegnerin mit ihrer Stellungnahme vom 11.1.2007 vorgelegte Formblatt K3 nicht in den Vergabeakten befindet, dürfte auch dieses Blatt, von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung als von ihr „vorgenommene Musterkalkulation" bezeichnet, erst nach der Zuschlagsentscheidung erstellt worden sein. Dazu hat der Vertreter der Teilnahmeberechtigten auch erklärt, dass dieses K3- Blatt nicht von ihr stamme, zumal es „auf den Teil A des Kollektivvertrages abstellt (Allgemeiner Wachdienst), während gegenständlich die Leistungen an Hand des mobilen Dienstes zu kalkulieren" gewesen wären (Seite 4 des Protokolls). Die Feststellungen bezüglich der verbindlichen Anwendung der Bestimmungen der VD 307 erfolgten 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 (9.1.2007) 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 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 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 2.1.2007 zugegangen ist, ist der am 9.1.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007. Da die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 2.1.2007 zugegangen ist, ist der am 9.1.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis auch berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass nach dem Inhalt der Vergabeakten, aber auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung, eine den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechende Angebotsprüfung offenbar nicht stattgefunden hat, zumindest nicht entsprechend dokumentiert worden ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 BVergG 2006 sind Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 sind Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen.

Gemäß § 130 Abs. 1 BVergG 2006 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrigbleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten (Abs. 2 leg. cit.). Gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrigbleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten (Absatz 2, leg. cit.).

Grundlage für die Angebotslegung waren unter anderem auch die Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, VD 307. Nach deren Punkt 3.1.3 hat die Erstellung der Angebote, soweit die Leistung in Österreich

erbracht wird, unter Berücksichtigung der in der Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen. Jeder Bieter ist weiters dazu verpflichtet, sich bei der Ausführung des Auftrages an diese Vorschriften zu halten.

Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung weicht das Angebot der Teilnahmerechtigten deutlich von den in den übrigen Angeboten angeführten Angebotssummen ab. Die Antragsgegnerin selbst hat in ihrem Aktenvermerk vom 18.12.2006 die Differenz zum Angebotspreis der Antragstellerin mit EUR 54.329,04 festgestellt, ohne dies nach dem Inhalt der Vergabeakten zum Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung zu nehmen.

Nach § 123 BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Im Einzelnen ist unter anderem zu prüfen (Abs. 2 Z 1, 2 und 4 leg. cit.), ob den im § 19 Abs. 1 BVergG 2006 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters und die Angemessenheit der Preise gegeben ist. Zur Prüfung der Angemessenheit der Preise sieht § 125 BVergG 2006 grundsätzlich vor, dass diese in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen ist (Abs. 1). Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise hat der Auftraggeber von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen (Abs. 2). In Abs. 3 leg. cit. wird die Verpflichtung des Auftraggebers zur vertieften Angebotsprüfung festgelegt und in Abs. 4 leg. cit. ausgeführt, wie diese vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen ist. Nach dem Inhalt der Vergabeakten hat die Antragsgegnerin diesen Vorgaben nur rudimentär entsprochen. Obwohl von ihr selbst eine größere Abweichung im Angebotspreis zu den übrigen Angeboten festgestellt wurde und von den Bietern die von ihnen angebotenen Preise verpflichtend unter Einhaltung der Bestimmungen des Punktes 3.1.3 der VD 307 zu erstellen waren, hat die Antragsgegnerin eine nähere Prüfung, ob das Angebot unter Einhaltung der geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften erstellt wurde, nicht vorgenommen. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der am Verfahren Beteiligten sind der Kalkulation der Lohnkosten die Bestimmungen des Kollektivvertrages für Wachorgane im Bewachungsgewerbe in der Fassung 2007, gültig seit 1.1.2007, zu Grunde zu legen. Dazu hat die Antragsgegnerin ausgeführt „das Angebot an Hand des von der Antragstellerin genannten Kollektivvertrages geprüft“ und dazu eine Vergleichskalkulation unter Zugrundelegung dieser Kollektivvertragsbestimmungen vorgenommen zu haben. Ein derartiger Hinweis findet sich auch im Aktenvermerk vom 18.12.2006. Diesem Aktenvermerk, der von der Antragsgegnerin als „vertiefte Anbotsprüfung“ bezeichnet wurde, ist aber nicht zu entnehmen, welchen Abschnitt des Kollektivvertrages die Antragsgegnerin ihrer Prüfung zu Grunde gelegt hat. Der Kollektivvertrag regelt mehrere Verwendungsgruppen, nämlich A-Wachdienst, B-Service und Sicherheitsdienst, C-Sonderdienst und D-Mobiler Dienst. Zu den Grund-Stundenlöhnen sind nach diesen Regelungen etwa Nachtzulagen, Hundezulagen, etc. zu zahlen. Dazu kommen noch Urlaubsgeld und Weihnachtsremuneration, Feiertagszuschläge, Regelungen zur Sonderfreizeit und Überstundenentgelte (Lohnrechtlicher Teil des Kollektivvertrages). Die Anwendung einer falschen Kollektivvertrags-Lohngruppe führt notgedrungen zu einer nicht den ausgeschriebenen Leistungen entsprechenden Detailkalkulation und damit allenfalls zu nicht vergleichbaren Angeboten. Eine ausreichende Nachprüfung der Kalkulation der Lohnkosten ist den Vergabeakten jedenfalls nicht zu entnehmen, zumal angenommen werden musste, dass das von der Antragsgegnerin am 11.1.2007 vorgelegte K3-Blatt erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens angefertigt wurde. Nach Paragraph 123, BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Im Einzelnen ist unter anderem zu prüfen (Absatz 2, Ziffer eins, 2 und 4 leg. cit.), ob den im Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters und die Angemessenheit der Preise gegeben ist. Zur Prüfung der Angemessenheit der Preise sieht Paragraph 125, BVergG 2006 grundsätzlich vor, dass diese in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen ist (Absatz eins,). Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise hat der Auftraggeber von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen (Absatz 2,). In Absatz 3, leg. cit. wird die Verpflichtung des Auftraggebers zur vertieften Angebotsprüfung festgelegt und in Absatz 4, leg. cit. ausgeführt, wie diese vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen ist. Nach dem Inhalt der Vergabeakten hat die Antragsgegnerin diesen Vorgaben nur rudimentär entsprochen. Obwohl von ihr selbst eine größere Abweichung im Angebotspreis zu den übrigen Angeboten festgestellt wurde und von den Bietern die von ihnen angebotenen Preise verpflichtend unter Einhaltung der Bestimmungen des Punktes 3.1.3 der VD 307 zu erstellen waren, hat die Antragsgegnerin eine nähere Prüfung, ob das Angebot unter

Einhaltung der geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften erstellt wurde, nicht vorgenommen. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der am Verfahren Beteiligten sind der Kalkulation der Lohnkosten die Bestimmungen des Kollektivvertrages für Wachorgane im Bewachungsgewerbe in der Fassung 2007, gültig seit 1.1.2007, zu Grunde zu legen. Dazu hat die Antragsgegnerin ausgeführt „das Angebot an Hand des von der Antragstellerin genannten Kollektivvertrages geprüft“ und dazu eine Vergleichskalkulation unter Zugrundelegung dieser Kollektivvertragsbestimmungen vorgenommen zu haben. Ein derartiger Hinweis findet sich auch im Aktenvermerk vom 18.12.2006. Diesem Aktenvermerk, der von der Antragsgegnerin als „vertiefte Anbotsprüfung“ bezeichnet wurde, ist aber nicht zu entnehmen, welchen Abschnitt des Kollektivvertrages die Antragsgegnerin ihrer Prüfung zu Grunde gelegt hat. Der Kollektivvertrag regelt mehrere Verwendungsgruppen, nämlich A-Wachdienst, B-Service und Sicherheitsdienst, C-Sonderdienst und D-Mobiler Dienst. Zu den Grund-Stundenlöhnen sind nach diesen Regelungen etwa Nachtzulagen, Hundezulagen, etc. zu zahlen. Dazu kommen noch Urlaubsgeld und Weihnachtsremuneration, Feiertagszuschläge, Regelungen zur Sonderfreizeit und Überstundenentgelte (Lohnrechtlicher Teil des Kollektivvertrages). Die Anwendung einer falschen Kollektivvertrags-Lohngruppe führt notgedrungen zu einer nicht den ausgeschriebenen Leistungen entsprechenden Detailkalkulation und damit allenfalls zu nicht vergleichbaren Angeboten. Eine ausreichende Nachprüfung der Kalkulation der Lohnkosten ist den Vergabeakten jedenfalls nicht zu entnehmen, zumal angenommen werden musste, dass das von der Antragsgegnerin am 11.1.2007 vorgelegte K3-Blatt erst nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens angefertigt wurde.

In diesem Zusammenhang muss auch darauf verwiesen werden, dass die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters durch Einholung einer ANKÖ-Auskunft erst nach der Zuschlagsentscheidung erfolgt ist und demgemäß nicht in die Prüfung der Angebote vor Zuschlagsentscheidung eingeflossen sein kann.

Der von der Antragsgegnerin offenbar als Niederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung gedachte Aktenvermerk vom 18.12.2006 entspricht auch nicht den Bestimmungen des § 128 Abs. 1 BVergG 2006. Danach hat der Auftraggeber über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Diese Niederschrift dient der späteren Objektivierbarkeit der Vergabeentscheidung und muss mithin alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände (Preise, Aufklärungserfordernisse etc.) enthalten. Sie muss letztlich dann, wenn wie vorliegend eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen war, nachvollziehbare Erklärungen dafür enthalten, warum im Ergebnis der angebotene Preis als angemessen im Sinne des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 zu werten ist. Der von der Antragsgegnerin offenbar als Niederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung gedachte Aktenvermerk vom 18.12.2006 entspricht auch nicht den Bestimmungen des Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006. Danach hat der Auftraggeber über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Diese Niederschrift dient der späteren Objektivierbarkeit der Vergabeentscheidung und muss mithin alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände (Preise, Aufklärungserfordernisse etc.) enthalten. Sie muss letztlich dann, wenn wie vorliegend eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen war, nachvollziehbare Erklärungen dafür enthalten, warum im Ergebnis der angebotene Preis als angemessen im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 zu werten ist.

Nach der Rechtsprechung 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 Z-19/00, VKS Wien 9.8.2006, VKS-2064/06 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 (§ 128 BVergG 2006). Nach der Rechtsprechung 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 Z-19/00, VKS Wien 9.8.2006, VKS-2064/06 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 (Paragraph 128, BVergG 2006).

Da es sich vorliegend um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages handelt, kommt dem auf Lohnkosten fallende

Anteil bei Berechnung der für den Bewachungsdienst anzubietenden Kosten für eine Einzelstunde besondere Bedeutung zu. Es wird also der Lohnkostenanteil für die Höhe des anzubietenden Stundenpreises ausschlaggebend sein. Die Höhe der Lohnkosten richtet sich aber wieder nach den Ansätzen der der Kalkulation zu Grunde zu liegenden Verwendungsgruppe. Welche Bestimmungen des Kollektivvertrages aber die Antragsgegnerin, sofern eine vertiefte Angebotsprüfung überhaupt stattgefunden hat, ihrer Musterkalkulation zu Grunde legte, ist weder den Vergabeakten zu entnehmen noch ihrem Vorbringen in den Schriftsätzen.

Der Vergabekontrollsenat ist daher zum Ergebnis gelangt, dass eine den Bestimmungen der §§ 123 und 125 BVergG 2006 entsprechende Angebotsprüfung betreffend das Angebot der Teilnehmereberechtigten nicht erfolgt ist und auch die gemäß § 128 BVergG 2006 zu errichtende Niederschrift über die Prüfung nicht diesen gesetzlichen Vorgaben entspricht. Die Zuschlagsentscheidung ist daher nach der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Soweit eine Prüfung des Angebotes der Teilnehmereberechtigten überhaupt erfolgt ist, hätte dies vor Ergehen der Zuschlagsentscheidung geschehen müssen. Bereits dieser Umstand eines mangelhaft geführten Angebotsprüfungsverfahrens musste zur Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung führen. Der Vergabekontrollsenat ist daher zum Ergebnis gelangt, dass eine den Bestimmungen der Paragraphen 123 und 125 BVergG 2006 entsprechende Angebotsprüfung betreffend das Angebot der Teilnehmereberechtigten nicht erfolgt ist und auch die gemäß Paragraph 128, BVergG 2006 zu errichtende Niederschrift über die Prüfung nicht diesen gesetzlichen Vorgaben entspricht. Die Zuschlagsentscheidung ist daher nach der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Soweit eine Prüfung des Angebotes der Teilnehmereberechtigten überhaupt erfolgt ist, hätte dies vor Ergehen der Zuschlagsentscheidung geschehen müssen. Bereits dieser Umstand eines mangelhaft geführten Angebotsprüfungsverfahrens musste zur Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung führen.

Soweit die Antragstellerin vorbrachte, es sei fraglich, ob der Zuschlag überhaupt auf das Angebot der *** GmbH erteilt werden soll und nicht auf ein Angebot der *** GmbH & Co KEG ist eindeutig erwiesen, dass nur ein Angebot der *** GmbH vorliegt, das rechtsgültig und ordnungsgemäß gefertigt ist. Soweit die Antragstellerin aber die Niederschrift zur Angebotsöffnung bemängelt, handelt es sich beim Einsetzen des Datums bzw. des Endes der Angebotsöffnung um einen offenkundigen Fehler der Antragsgegnerin. Der nicht ausgefüllten Seite 2a kommt keine besondere Bedeutung zu, diesbezüglich ist die Argumentation der Antragsgegnerin nachvollziehbar, dass die Seite 2a nur deshalb in der Niederschrift aufscheint, weil in Vorbereitung der Angebotsöffnung mit allenfalls mehr als vier Angeboten gerechnet wurde.

Das Nachprüfungsverfahren hat somit zusammenfassend ergeben, dass eine den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 entsprechende Prüfung des Angebotes der Teilnehmereberechtigten in einer ausreichend dokumentierten und nachvollziehbaren Art und Weise nicht statt gefunden hat. Das Vergabeverfahren musste in diesem Sinne daher mangelhaft bleiben. Da es nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörden sein kann, eine Bewertung von Angeboten vorzunehmen und damit jene Tätigkeiten zu vollziehen, die der Auftraggeber vor der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen hätte, war die angefochtene Zuschlagsentscheidung als nichtig aufzuheben. Die Antragsgegnerin wird im fortzusetzenden Vergabeverfahren in nachvollziehbarer Art und Weise eine Prüfung des Angebotes der Teilnehmereberechtigten im aufgezeigten Sinne vorzunehmen und dabei die Gründe für die Bewertung in den Vergabeakten darzustellen und zu dokumentieren haben, um eine etwaige erforderliche Überprüfung ihrer Entscheidung zu ermöglichen. Nach dem derzeitigen Inhalt der Vergabeakten ist dies in mehrfacher Hinsicht nicht möglich, weil insbesondere eine ausreichende Dokumentation darüber fehlt, auf Grund welcher Prüfschritte und Prüfergebnisse die Antragsgegnerin bezüglich des Angebotes der Teilnehmereberechtigten zum Ergebnis gelangte, dass eine plausible Preiszusammensetzung vorliegt.

Mit der Stattgebung des Antrages auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 8.2.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit der Stattgebung des Antrages auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 8.2.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 24 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 19 Abs. 1 und Abs. 2 WVRG 2007. Die dort genannten Voraussetzungen liegen vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 24, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins und Absatz 2, WVRG 2007. Die dort genannten Voraussetzungen liegen vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden.

Die Teilnahmeberechtigte, die sich mit Schriftsatz vom 16.1.2007 am Verfahren beteiligt hat, ist gemäß § 22 Abs. 2 WVRG 2007 jedenfalls Partei des gegenständlichen Verfahrens ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre. Die Teilnahmeberechtigte, die sich mit Schriftsatz vom 16.1.2007 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

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung; mangelnde Transparenz des Vergabeverfahrens; mangelhafte Angebotsprüfung.

Dokumentnummer

VERGT_20070315_56_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