

# TE Verg Bescheid 2006/8/17 VKS-2130/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.08.2006

## Norm

WVRG §2 Abs1

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs2 Z1 litc

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §125 Abs5

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

AVG §74 Abs2

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 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 \*\*\* Ges.m.b.H., \*\*\*, vertreten durch die Niederlassung Wien, \*\*\*, vertreten durch Dr. Kathrin Hornbanger, Rechtsanwältin in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe laufender Reinigungsarbeiten im Schulobjekt 3, Maiselgasse 1/Baumgasse 1, Ausschreibungsnummer: MA 54-GM-12266/02/05 OV durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 54, Zentraler Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.)eins,  
Der Antrag, der Vergabekontrollsenat Wien möge sowohl die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, als auch die Zuschlagsentscheidung (bekannt gegeben mit Schreiben vom 5.7.2006) an die Firma \*\*\* gmbH., \*\*\*, für nichtig erklären, wird zurückgewiesen.
1. 2.)2,  
Die einstweilige Verfügung vom 20.7.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.)3,  
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

### Rechtsgrundlagen:

§§ 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 2, 125 Abs. 5, 129 Abs. 1 Z 3, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c., und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer 2, 125, Absatz 5, 129, Absatz eins, Ziffer 3, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

### Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 54 – Zentraler Einkauf, (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren gemäß dem Bundesvergabegesetz 2006 im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, und zwar zur Durchführung laufender Reinigungsarbeiten im Schulobjekt Maiselgasse 1/Baumgasse 1 in 1030 Wien. Einziges Zuschlagskriterium ist der billigste Preis. Die Leistungsfrist wurde für die Zeit zwischen 1.9.2006 und 21.8.2007 festgelegt mit der Option einer zweimaligen Verlängerung jeweils um ein Jahr, also bis 31.8.2009. Teilangebote und Alternativangebote waren nicht zulässig. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 31.5.2006, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin an diesem Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt.

Mit dem der Antragstellerin am 5.7.2006 zugegangenen Schreiben hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. Gleichzeitig wurde die Antragstellerin davon verständigt, dass deren Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 ausgeschieden und rechnerisch korrigiert werden musste. Mit dem der Antragstellerin am 5.7.2006 zugegangenen Schreiben hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. Gleichzeitig wurde die Antragstellerin davon verständigt, dass deren Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 ausgeschieden und rechnerisch korrigiert werden musste.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der zunächst am 13.7.2006 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Diesem Antrag hat der Vergabekontrollsenat mit einstweiliger Verfügung vom 20.7.2006 entsprochen. Diesbezüglich kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Am 19.7.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 3 lit. c WVRG) langte der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung sowie Kostenersatz ein. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei auf Grund des Ergebnisses der Verlesung der Angebotspreise im Zuge der Angebotsöffnung dem Angebot der Antragstellerin preislich nachgereiht worden. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Unrecht ausgeschieden worden, weil die in der Ausscheidungsentscheidung dafür angeführten Gründe (Korrektur des Angebotspreises) keine tauglichen Ausscheidungsgründe bilden. Gemäß Punkt 21 der Allgemeinen Angebotsbestimmungen werden rechnerisch fehlerhafte Angebote vom Auftraggeber berichtigt. Auf Grund dieser Berichtigung erfolgt die Reihung der Angebote. Die Vorgangsweise der Antragsgegnerin, das Angebot auszuschneiden widerspreche daher den Ausschreibungsbedingungen. Auch der von der Antragsgegnerin angezogene Tatbestand des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 würde nicht vorliegen. Die Preiskorrektur habe im Übrigen einen Differenzbetrag von EUR 1 ergeben, sodass sich an der Reihung der Angebote keine Änderung ergebe. Zu dem von der Antragsgegnerin angeführten Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 führt die Antragstellerin auch aus, dass der Auftraggeber im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen habe. Ein solches Aufklärungsersuchen sei niemals ergangen. Es könne daher auch keine vertiefte Angebotsprüfung im Sinne des § 125 BVergG 2006 stattgefunden haben. Auch aus diesem Grunde sei das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin rechtswidrig. Am 19.7.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, WVRG) langte der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung sowie Kostenersatz ein. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei auf Grund des Ergebnisses der Verlesung der Angebotspreise im Zuge der Angebotsöffnung dem Angebot der Antragstellerin preislich nachgereiht worden. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Unrecht ausgeschieden worden, weil die in der Ausscheidungsentscheidung dafür angeführten Gründe (Korrektur des Angebotspreises) keine tauglichen Ausscheidungsgründe bilden. Gemäß Punkt 21 der Allgemeinen Angebotsbestimmungen werden rechnerisch fehlerhafte Angebote vom Auftraggeber berichtigt. Auf Grund dieser Berichtigung erfolgt die Reihung der Angebote. Die Vorgangsweise der Antragsgegnerin, das Angebot auszuschneiden widerspreche daher den Ausschreibungsbedingungen. Auch der von der Antragsgegnerin angezogene Tatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 würde nicht vorliegen. Die Preiskorrektur habe im Übrigen einen Differenzbetrag von EUR 1 ergeben, sodass sich an der Reihung der Angebote keine Änderung ergebe. Zu dem von der Antragsgegnerin angeführten Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 führt die Antragstellerin auch aus, dass der Auftraggeber im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen habe. Ein solches Aufklärungsersuchen sei niemals ergangen. Es könne daher auch keine vertiefte Angebotsprüfung im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 stattgefunden haben. Auch aus diesem Grunde sei das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin rechtswidrig.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, so drohe ihr ein Schaden von zumindest EUR 12.000,-- an Gewinnentgang. Dazu käme noch die Kosten für die Angebotserstellung und der Verlust eines für die Antragstellerin wichtigen Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigklärungsverfahrens verständigt und die Gebühren seien entrichtet worden.

Zum Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 25.7.2006 (eingelangt am 26.7.2006) Stellung genommen und zunächst ausgeführt, dass der von ihr geschätzte Auftragswert EUR 106.456,-- ohne USt betragen habe, weshalb sie ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich durchgeführt habe. Unrichtig sei, dass die Korrektur des Angebotes der Antragstellerin zur Ausscheidung geführt hätte. Die preisliche Korrektur sei – weil dies bei der Antragsgegnerin so üblich wäre – der Antragstellerin zur Information mitgeteilt worden. In der Zuschlagsentscheidung habe die Antragsgegnerin jedoch als Ausscheidungsgrund ausdrücklich § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 angeführt, woraus sich für die Antragstellerin hätte ergeben müssen, dass ihr Angebot wegen „nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B.: spekulative Preisgestaltung)" ausgeschieden worden ist. Dies komme auch in der Zuschlagsentscheidung eindeutig zum Ausdruck. Unrichtig sei die Behauptung der

Antragstellerin, sie hätte als Prozentsatz der Lohnnebenkosten 100 % angegeben. Aus der Kalkulationsaufstellung zum Angebot ergebe sich eindeutig, dass die Summe sämtlicher Lohnnebenkosten im Angebot der Antragstellerin 72,53 % beträgt. Nach Überprüfung des Angebotes mit den vorgelegten Kalkulationsblättern sei dieses auszuschneiden gewesen, weil die angegebenen Lohnnebenkosten nicht die gesetzlichen Vorgaben erfüllen würden. Aus den weiteren Ausführungen der Antragstellerin ergebe sich, dass sie ohne dies auch selbst davon ausgehe, dass die Antragsgegnerin ihr Angebot nach § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 ausgeschieden habe. Dieser Ausscheidungsgrund sei auch – entgegen der Behauptung der Antragstellerin – nicht nachgeschoben worden, sondern sei bereits in der Zuschlagsentscheidung angeführt gewesen. Eine verbindliche schriftliche Erklärung der Antragstellerin zu ihrem Angebot sei im Zuge der Angebotsprüfung nicht zu verlangen gewesen, weil § 125 Abs. 5 BVergG 2006 bestimme, dass dann, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 120.000,-- nicht erreicht, von einer vertieften Angebotsprüfung abgesehen werden kann. Sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch das Angebot des für die Zuschlagserteilung vorgesehenen Unternehmens würden deutlich unter dieser Grenze liegen. Darüber hinaus seien alle Unterlagen für eine vertiefte Angebotsprüfung vorgelegen, weshalb eine Nachforderung der Kalkulationsunterlagen nicht erforderlich gewesen sei. Aus der Kalkulation der Antragstellerin sei ersichtlich, dass eine Addition aller angegebenen Lohnnebenkosten den Wert von 72,53 % erreiche. Selbst die Fachgruppe für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger der WKO Steiermark habe einen beispielhaften Wert von 95,88 % an Lohnnebenkosten bei fünf Wochen Urlaub, bzw. 100,78 % bei sechs Wochen Urlaub publiziert. In einem anderen Verfahren habe der Vergabekontrollsenat unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger ausgeführt, dass ein seriöser Lohnnebenkostensatz im Reinigungsgewerbe im Jahr 2005 bei 87 % lag und alle darunter liegenden Prozentsätze nicht entsprechen würden. So sei der Anteil der umgelegten Lohnnebenkosten im Angebot der Antragstellerin mit 38,86 % viel zu niedrig angesetzt, um die gesetzlichen Verpflichtungen erfüllen zu können. Dies erkläre auch den zu geringen Angebotspreis. Da sowohl die kollektivvertraglichen Stundenlöhne 2006 für die Lohngruppen 3 und 4 betragsmäßig fixiert seien und nicht unterschritten werden dürften, der angebotene Mittellohnpreis im Kalkulationsblatt nicht nachträglich verändert (erhöht) werden könne, sei auch der von der Antragstellerin angegebene Lohnnebenkostensatz vom 72,53 % unveränderbar. Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 25.7.2006 (eingelangt am 26.7.2006) Stellung genommen und zunächst ausgeführt, dass der von ihr geschätzte Auftragswert EUR 106.456,-- ohne USt betragen habe, weshalb sie ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich durchgeführt habe. Unrichtig sei, dass die Korrektur des Angebotes der Antragstellerin zur Ausscheidung geführt hätte. Die preisliche Korrektur sei – weil dies bei der Antragsgegnerin so üblich wäre – der Antragstellerin zur Information mitgeteilt worden. In der Zuschlagsentscheidung habe die Antragsgegnerin jedoch als Ausscheidungsgrund ausdrücklich Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 angeführt, woraus sich für die Antragstellerin hätte ergeben müssen, dass ihr Angebot wegen „nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B.: spekulative Preisgestaltung)“ ausgeschieden worden ist. Dies komme auch in der Zuschlagsentscheidung eindeutig zum Ausdruck. Unrichtig sei die Behauptung der Antragstellerin, sie hätte als Prozentsatz der Lohnnebenkosten 100 % angegeben. Aus der Kalkulationsaufstellung zum Angebot ergebe sich eindeutig, dass die Summe sämtlicher Lohnnebenkosten im Angebot der Antragstellerin 72,53 % beträgt. Nach Überprüfung des Angebotes mit den vorgelegten Kalkulationsblättern sei dieses auszuschneiden gewesen, weil die angegebenen Lohnnebenkosten nicht die gesetzlichen Vorgaben erfüllen würden. Aus den weiteren Ausführungen der Antragstellerin ergebe sich, dass sie ohne dies auch selbst davon ausgehe, dass die Antragsgegnerin ihr Angebot nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 ausgeschieden habe. Dieser Ausscheidungsgrund sei auch – entgegen der Behauptung der Antragstellerin – nicht nachgeschoben worden, sondern sei bereits in der Zuschlagsentscheidung angeführt gewesen. Eine verbindliche schriftliche Erklärung der Antragstellerin zu ihrem Angebot sei im Zuge der Angebotsprüfung nicht zu verlangen gewesen, weil Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 bestimme, dass dann, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 120.000,-- nicht erreicht, von einer vertieften Angebotsprüfung abgesehen werden kann. Sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch das Angebot des für die Zuschlagserteilung vorgesehenen Unternehmens würden deutlich unter dieser Grenze liegen. Darüber hinaus seien alle Unterlagen für eine vertiefte Angebotsprüfung vorgelegen, weshalb eine Nachforderung der Kalkulationsunterlagen nicht erforderlich gewesen sei. Aus der Kalkulation der Antragstellerin sei ersichtlich, dass eine Addition aller angegebenen Lohnnebenkosten den Wert von 72,53 % erreiche. Selbst die Fachgruppe für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger der WKO Steiermark habe einen beispielhaften Wert von 95,88 % an Lohnnebenkosten bei fünf Wochen Urlaub, bzw. 100,78 % bei sechs Wochen Urlaub publiziert. In einem anderen

Verfahren habe der Vergabekontrollsenat unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger ausgeführt, dass ein seriöser Lohnnebenkostensatz im Reinigungsgewerbe im Jahr 2005 bei 87 % lag und alle darunter liegenden Prozentsätze nicht entsprechen würden. So sei der Anteil der umgelegten Lohnnebenkosten im Angebot der Antragstellerin mit 38,86 % viel zu niedrig angesetzt, um die gesetzlichen Verpflichtungen erfüllen zu können. Dies erkläre auch den zu geringen Angebotspreis. Da sowohl die kollektivvertraglichen Stundenlöhne 2006 für die Lohngruppen 3 und 4 betragsmäßig fixiert seien und nicht unterschritten werden dürften, der angebotene Mittellohnpreis im Kalkulationsblatt nicht nachträglich verändert (erhöht) werden könne, sei auch der von der Antragstellerin angegebene Lohnnebenkostensatz vom 72,53 % unveränderbar.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsätzen vom 7.8.2006 und 14.8.2006 ergänzend Stellung genommen und ausgeführt, es sei nicht nachvollziehbar, wie die Antragsgegnerin zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 106.456,-- ohne USt gelange. Sofern sich die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des § 125 Abs. 5 BVergG 2006 beziehe handle es sich dabei um eine Ermessensbestimmung, die jedenfalls sachgerecht auszuüben sei. Vorliegend seien keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, „die dafür sprechen könnten, dass die Antragsgegnerin aus sachlich gerechtfertigten Gründen der in diesem Absatz vorgesehenen Vorgangsweise, nämlich vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung oder aber bei minderbedeutsamen Unklarheiten auch mündlich oder telefonisch Aufklärung zu verlangen, absehen konnte“. Im konkreten Fall sei der Antragsgegnerin zumutbar gewesen „für den Fall dass sie an der Angemessenheit der Preise berechnete Zweifel hat“ eine solche Aufklärung von der Antragstellerin zu verlangen. Dies sei jedoch nicht erfolgt, weshalb auch der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 nicht vorliegen könne. Auch der von der Antragsgegnerin übermittelten Beilage „Lohnnebenkosten Stand 1.1.2006 für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in der Steiermark“ ergebe sich, dass sich betriebsindividuelle Abweichungen von den in diesem Merkblatt beispielhafte ermittelte Nebenkosten ergeben könnten. Genau derartige betriebsindividuelle Werte in Form von langjährigen Durchschnittswerten seien der Angebotskalkulation der Antragstellerin zu Grunde gelegt worden. Die Lohnnebenkosten auf Grund der Kalkulation der Antragstellerin würden tatsächlich 72,53 % betragen. Wegen geringerer Fehlzeiten an Arbeitstagen, Wegfall von Abfertigungskosten von 3% (im Betrieb der Antragstellerin fallen unter „Abfertigung neu“ nur 1,53 % an Mitarbeitervorsorgebeitrag an) sowie Wegfall sonstiger Nebenkosten in Höhe von 1,5 Prozent ergebe sich der von der Antragstellerin an Lohnnebenkosten kalkulierte Prozentsatz. Aus den dem Angebot beigelegten Kalkulationsformblättern seien die Kalkulationsgrundlagen im Detail ersichtlich. Die Antragstellerin habe bei ihrer Kalkulation sämtliche Anforderungen des geltenden Kollektivvertrages eingehalten. Obwohl nach Punkt 19 der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Antragsgegnerin das Recht zukomme, in die Kalkulation der Antragstellerin Einsicht zu nehmen bzw. Kalkulationsunterlagen nachzufordern, sei dies gegenständlich nicht erfolgt. Das Ergebnis der Angebotseröffnung zeige, dass die Bandbreite der Angebotspreise stark variere (von EUR 32.307,72 bis EUR 82.282,99). Aus der Angebotssituation sei ersichtlich, dass die Lohnnebenkosten von den Bietern äußerst unterschiedlich angesetzt wurden. Dies sei nur mangels konkreter Festlegungen in der Ausschreibung möglich gewesen, weshalb die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben wäre. Obwohl die Qualität an die Leistungserbringung nicht ausreichend definiert wurde, sei in der gegenständlichen Ausschreibung das Billigstbieterprinzip gewählt worden. Darüber hinaus sei den Ausschreibungsunterlagen auch nicht eindeutig zu entnehmen, in welchem Ausmaß die Überstundenzuschläge zu berechnen seien. Die Leistungen im Überstundenbereich seien in den Kalkulationsblättern nicht extra berücksichtigt worden, wodurch evident wäre, dass die Bieter die Vorgaben in der Ausschreibung unterschiedlich ausgelegt und in ihrer Kalkulation entsprechend umgelegt hätten. Auch aus diesem Grunde sei mangels Vergleichbarkeit der Angebote die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären (Schriftsatz vom 14.8.2006). Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsätzen vom 7.8.2006 und 14.8.2006 ergänzend Stellung genommen und ausgeführt, es sei nicht nachvollziehbar, wie die Antragsgegnerin zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 106.456,-- ohne USt gelange. Sofern sich die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 beziehe handle es sich dabei um eine Ermessensbestimmung, die jedenfalls sachgerecht auszuüben sei. Vorliegend seien keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, „die dafür sprechen könnten, dass die Antragsgegnerin aus sachlich gerechtfertigten Gründen der in diesem Absatz vorgesehenen Vorgangsweise, nämlich vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung oder aber bei minderbedeutsamen Unklarheiten auch mündlich oder telefonisch Aufklärung zu verlangen, absehen konnte“. Im konkreten Fall sei der Antragsgegnerin zumutbar gewesen „für den Fall dass sie an der Angemessenheit der Preise berechnete Zweifel hat“ eine solche Aufklärung von der Antragstellerin zu verlangen. Dies sei jedoch nicht erfolgt, weshalb auch der

Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 nicht vorliegen könne. Auch der von der Antragsgegnerin übermittelten Beilage „Lohnnebenkosten Stand 1.1.2006 für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in der Steiermark“ ergebe sich, dass sich betriebsindividuelle Abweichungen von den in diesem Merkblatt beispielhafte ermittelte Nebenkosten ergeben könnten. Genau derartige betriebsindividuelle Werte in Form von langjährigen Durchschnittswerten seien der Angebotskalkulation der Antragstellerin zu Grunde gelegt worden. Die Lohnnebenkosten auf Grund der Kalkulation der Antragstellerin würden tatsächlich 72,53 % betragen. Wegen geringerer Fehlzeiten an Arbeitstagen, Wegfall von Abfertigungskosten von 3% (im Betrieb der Antragstellerin fallen unter „Abfertigung neu“ nur 1,53 % an Mitarbeitervorsorgebeitrag an) sowie Wegfall sonstiger Nebenkosten in Höhe von 1,5 Prozent ergebe sich der von der Antragstellerin an Lohnnebenkosten kalkulierte Prozentsatz. Aus den dem Angebot beigelegten Kalkulationsformblättern seien die Kalkulationsgrundlagen im Detail ersichtlich. Die Antragstellerin habe bei ihrer Kalkulation sämtliche Anforderungen des geltenden Kollektivvertrages eingehalten. Obwohl nach Punkt 19 der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Antragsgegnerin das Recht zukomme, in die Kalkulation der Antragstellerin Einsicht zu nehmen bzw. Kalkulationsunterlagen nachzufordern, sei dies gegenständlich nicht erfolgt. Das Ergebnis der Angebotseröffnung zeige, dass die Bandbreite der Angebotspreise stark variere (von EUR 32.307,72 bis EUR 82.282,99). Aus der Angebotssituation sei ersichtlich, dass die Lohnnebenkosten von den Bietern äußerst unterschiedlich angesetzt wurden. Dies sei nur mangels konkreter Festlegungen in der Ausschreibung möglich gewesen, weshalb die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben wäre. Obwohl die Qualität an die Leistungserbringung nicht ausreichend definiert wurde, sei in der gegenständlichen Ausschreibung das Billigstbieterprinzip gewählt worden. Darüber hinaus sei den Ausschreibungsunterlagen auch nicht eindeutig zu entnehmen, in welchem Ausmaß die Überstundenzuschläge zu berechnen seien. Die Leistungen im Überstundenbereich seien in den Kalkulationsblättern nicht extra berücksichtigt worden, wodurch evident wäre, dass die Bieter die Vorgaben in der Ausschreibung unterschiedlich ausgelegt und in ihrer Kalkulation entsprechend umgelegt hätten. Auch aus diesem Grunde sei mangels Vergleichbarkeit der Angebote die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären (Schriftsatz vom 14.8.2006).

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten und der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie hat den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben und ordnungsgemäß kundgemacht. Vor Kundmachung des Verfahrens hat die Antragsgegnerin am 19.4.2006 eine Kostenschätzung vorgenommen, wobei sie der Zugrundelegung der Reinigungsflächen und der Mindestanforderungen an die Reinigungsleistungen, unter Einhaltung der Bestimmungen des gegenständlich anzuwendenden Kollektivvertrages, den Jahresaufwand mit EUR 35.485,33 und die Gesamtvergabesumme unter Berücksichtigung der zweimaligen Verlängerungsoption jeweils um ein Jahr mit ca. EUR 106.455,99 ohne USt errechnete. Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie hat den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben und ordnungsgemäß kundgemacht. Vor Kundmachung des Verfahrens hat die Antragsgegnerin am 19.4.2006 eine Kostenschätzung vorgenommen, wobei sie der Zugrundelegung der Reinigungsflächen und der Mindestanforderungen an die Reinigungsleistungen, unter Einhaltung der Bestimmungen des gegenständlich anzuwendenden Kollektivvertrages, den Jahresaufwand mit EUR 35.485,33 und die Gesamtvergabesumme unter Berücksichtigung der zweimaligen Verlängerungsoption jeweils um ein Jahr mit ca. EUR 106.455,99 ohne USt errechnete.

Das Angebotsende war der 31.5.2006, 9.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt wurden 20 Angebote abgegeben. Davon waren zwei Angebote verspätet, weshalb sie gemäß § 129 Abs. 1 Z 6 BVergG 2006 ausgeschieden wurden. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin mit EUR 39.081,57 an dritter Stelle, jenes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mit einem Angebotspreis von EUR 42.711,91 an sechster Stelle gereiht. Das niedrigste Angebot hat auf EUR 32.660,04, das höchste Angebot auf EUR 82.282,99 gelautet. Das Angebotsende war der 31.5.2006, 9.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt wurden 20 Angebote abgegeben. Davon waren zwei Angebote verspätet, weshalb

sie gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG 2006 ausgeschieden wurden. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin mit EUR 39.081,57 an dritter Stelle, jenes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mit einem Angebotspreis von EUR 42.711,91 an sechster Stelle gereiht. Das niedrigste Angebot hat auf EUR 32.660,04, das höchste Angebot auf EUR 82.282,99 gelautet.

Die Ausschreibungsbedingungen enthalten folgende, für das Nachprüfungsverfahren bedeutsame Festlegungen:

Nach den Allgemeinen Angebotsbestimmungen gelten folgende, über die Bestimmungen dieser Angebotsunterlagen hinausgehende verbindliche Regelungen:

„Die allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (VD307) .. und Normen .. ÖNORM B 2061 oder gleichwertige.“

Nach den besonderen Angebotsbestimmungen Punkt 16 Kalkulationsgrundlagen gilt:

„Der Bieter hat in seine Preise sämtliche Kosten, die mit der Leistung mittelbar oder unmittelbar zusammenhängen, wie zB. Arbeitslohn, Sozialabgaben, Arbeitskleidung, Inspektion und Kontrolle, Ersatz von Arbeitskräften, Fahrtspesen, Haftpflichtversicherung etc. einzukalkulieren. Allfällige Mehrkosten in Folge diverser Erschwernisse sind in die Preise einzukalkulieren.“

Die kalkulierten Angebotspreise müssen dem zum Zeitpunkt der Angebotslegung geltenden Kollektivvertrag der Berufsgruppe der „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ entsprechen. Dem Kollektivvertrag nicht entsprechende Angebote werden ausgeschieden. Informationen über Kalkulationsgrundlagen können zB. der ÖNORM B 2061 entnommen werden“.

Den Ausschreibungsunterlagen waren Kalkulationsformblätter für die Leistungsgruppe 1, 2 und 3 angeschlossen, die von den Bietern auszufüllen waren. In diesen Kalkulationsformblättern sind Spalten für den kollektivvertraglichen Mittellohnpreis laut derzeit gültigen KV enthalten (Spalte A), darunter Spalten in denen sowohl in Prozentsätzen als auch in absoluten Beträgen jene Leistungen des Auftragnehmers an das zum Einsatz kommende Personal anzuführen waren, die der Umlage für unproduktives Personal, Zulagen aus Zusatzkollektivvertrag, überkollektivvertraglichen Mehrlohn, Aufzahlung für Mehrarbeit, Aufzahlung für Erschwernisse und andere abgabenpflichtige Lohnbestandteile entsprechen. In weiteren Spalten waren Abgaben zu nicht abgabenpflichtigen Lohnbestandteilen, direkte Lohnnebenkosten, umgelegte Lohnnebenkosten und andere lohngebundene Kosten sowohl in Prozent als auch in absoluten Beträgen anzugeben.

In den Spalten B bis G wurden von der Antragstellerin in keinem der drei Kalkulationsblätter Prozent- oder absolute Beträge eingesetzt. Sehr wohl eingesetzt wurden von der Antragstellerin in den drei Kalkulationsblättern die jeweiligen geltenden kollektivvertraglichen Mittellohnpreise.

Die Antragstellerin hat die Kalkulationsformblätter für alle drei Leistungsgruppen bezüglich der Lohnnebenkosten im Ergebnis gleich ausgefüllt und die gleichen Prozentsätze angeboten. Die Addition aller von ihr angegebenen Lohnnebenkosten ergibt einen Wert von 72,53 %.

Im Zuge der Angebotsprüfung, in deren Rahmen auch das Angebot der Antragstellerin rechnerisch von EUR 39.051,57 auf EUR 39.082,69 korrigiert wurde, wurden insgesamt neun Angebote von der Antragsgegnerin ausgeschieden, wobei alle fünf vor der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegenden Angebote, darunter das an dritter Stelle gereichte Angebot der Antragstellerin, ausgeschieden wurden.

Nach einer Verlautbarung der WKO-Gebäudereiniger Steiermark zum Stand der Lohnkosten 1. Jänner 2006 für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in der Steiermark sind auf Grund beispielhafter Berechnungen Lohnnebenkosten bei fünf Wochen Urlaub mit 95,88 %, bei sechs Wochen Urlaub mit 100,78 % anzunehmen. In dieser Verlautbarung wird darauf hingewiesen, dass betriebsindividuelle Werte Abweichungen von den in diesem Merkblatt beispielhaft ermittelten Nebenkosten ergeben können. „Es sollte daher jeder Betrieb die individuell zutreffenden Lohnnebenkosten selbst gemäß den dargelegten Anleitungen ermitteln“.

Nach dem Inhalt der Vergabeakten wurde die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin wie folgt begründet:

„Angebotener Std.-Lohn: EUR 13,17 LG 1 und EUR 14,07 LG 3

Zur Kalkulation der LG 1:

Die direkten LNK mit 28,17 % sind geringfügig über den gesetzlichen Vorgaben, die umgelegten LNK betragen 38,86 % und sind weit unter den gesetzlichen Anforderungen. Weiters sind 5,5 % andere lohngebundenen Kosten angegeben. Selbst die Addition aller angegebenen LNK mit 72,53 % erfüllen nicht die gesetzlichen Vorgaben.

Die Kontrolle mittels Musterkalkulation der MA 54 zeigt, dass der angebotene Stundenlohn bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und der vom Bieter kalkulierten Werte EUR 15,34 betragen müsste.

Die Kalkulation der LG 3 zeigt sich analog zur LG 1. Die Musterkalkulation der Magistratsabteilung 54 zeigt einen realistischen Wert von EUR 15,53 für die LG 3.

Weiters ist aufgefallen, dass die unterschiedlichen Leistungsgruppen nicht unterschiedlich kalkuliert wurden. So sind die Prozent-Angaben bei den einzelnen Preisbestandteilen bei der LG 1 und bei der LG 3 ident. Es wurde nicht auf die einzelnen Tätigkeiten und Materialeinsätze Rücksicht genommen (erhöhter Einsatz von Geräten und Material bei der Grundreinigung). Es wurde lediglich der Unterschiedsbetrag aus den Ansätzen der LG 1 EUR 6,64 und LG 3 EUR 7,10 = Unterschied von 6,93 % für den Gesamtpreis herangezogen (EUR 13,17 zu EUR 14,07).

Das Angebot ist daher gemäß § 129 Abs. 1 Zif. 3 BVergG 2006 auszuscheiden. "Das Angebot ist daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Zif. 3 BVergG 2006 auszuscheiden."

Mit Schreiben vom 5.7.2006, das der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen ist, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten des nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an 6. Stelle gereihten Unternehmens mit einer Vergabesumme von EUR 128.135,73 für drei Jahre mitgeteilt. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot „gemäß § 129 Abs. 1 Zif. 3 BVergG 2006 ausgeschieden werden" musste. Weiters wird angegeben, dass „ihr Angebot .... korrigiert werden (siehe Beilagen)" musste. Mit Schreiben vom 5.7.2006, das der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen ist, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten des nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an 6. Stelle gereihten Unternehmens mit einer Vergabesumme von EUR 128.135,73 für drei Jahre mitgeteilt. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot „gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Zif. 3 BVergG 2006 ausgeschieden werden" musste. Weiters wird angegeben, dass „ihr Angebot .... korrigiert werden (siehe Beilagen)" musste.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 19.7.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 19.7.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat auf Grund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten sowie des Vorbringens beider Teile in ihren Schriftsätzen. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot entsprechend ausgefüllte Kalkulationsformblätter für die Leistungsgruppen 1, 2 und 3 vorgelegt hat, wobei sie in Summe einen Lohnnebenkostensatz von 72,53 % in Anschlag gebracht hat. Zu der der Antragstellerin mit dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 25.7.2006 zur Verfügung gestellten Publikation der Wirtschaftskammer Österreich, Gebäudereiniger Steiermark, über den Stand der Lohnnebenkosten zum 1.1.2006 für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in der Steiermark hat die Antragstellerin zwar allgemein in ihrem Schriftsatz vom 7.8.2006 Stellung genommen, jedoch keinerlei Ausführungen dazu gemacht, welche betriebsindividuellen Werte ihrer Kalkulation konkret zu Grunde gelegt wurden. Auch die von ihr zur Angebotskalkulation erstatteten Ausführungen ermöglichen nicht eine nachvollziehbare Begründung warum die von ihr angeführte Lohnnebenkostensumme deutlich unter dem von der WKO Steiermark publizierten Werten liegt. Aus Nachprüfungsverfahren, die vor dem VKS Wien geführt wurden (vgl. VKS-274/06 ua.), ist bekannt, dass ein seriöser Lohnnebenkostensatz im Jahr 2005 in der Branche der Denkmal-, Fassaden und Gebäudereiniger bei 87 % lag und alle darunter liegenden Prozentsätze nicht der Realität entsprechen. Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat auf Grund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten sowie des Vorbringens beider Teile in ihren Schriftsätzen. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot entsprechend ausgefüllte Kalkulationsformblätter für die Leistungsgruppen 1, 2 und 3 vorgelegt hat, wobei sie in Summe einen

Lohnnebenkostensatz von 72,53 % in Anschlag gebracht hat. Zu der der Antragstellerin mit dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 25.7.2006 zur Verfügung gestellten Publikation der Wirtschaftskammer Österreich, Gebäudereiniger Steiermark, über den Stand der Lohnnebenkosten zum 1.1.2006 für die Branche der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in der Steiermark hat die Antragstellerin zwar allgemein in ihrem Schriftsatz vom 7.8.2006 Stellung genommen, jedoch keinerlei Ausführungen dazu gemacht, welche betriebsindividuellen Werte ihrer Kalkulation konkret zu Grunde gelegt wurden. Auch die von ihr zur Angebotskalkulation erstatteten Ausführungen ermöglichen nicht eine nachvollziehbare Begründung warum die von ihr angeführte Lohnnebenkostensumme deutlich unter dem von der WKÖ Steiermark publizierten Werten liegt. Aus Nachprüfungsverfahren, die vor dem VKS Wien geführt wurden (vergleiche VKS-274/06 ua.), ist bekannt, dass ein seriöser Lohnnebenkostensatz im Jahr 2005 in der Branche der Denkmal-, Fassaden und Gebäudereiniger bei 87 % lag und alle darunter liegenden Prozentsätze nicht der Realität entsprechen.

Diesen Sachverhalt hat der VKS wie folgt beurteilt:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien vom 11.5.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus § 345 Abs. 3 leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien vom 11.5.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, Absatz 3, leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Dass es sich bei der ausschreibenden Stelle um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 handelt, ist unstrittig. Nach § 2 Abs. 1 WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den VKS. Dass es sich bei der ausschreibenden Stelle um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 handelt, ist unstrittig. Nach Paragraph 2, Absatz eins, WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den VKS.

Die Antragstellerin bekämpft primär die Ausscheidung ihres Angebotes. Dabei handelt es sich – wie sie zutreffend erkannt hat – um eine derzeit gemäß § 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006 in Verbindung mit § 20 Z 13 BVergG 2002 noch nicht selbständig anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin war daher mangels selbständiger Anfechtbarkeit zurückzuweisen. Richtig wurde aber daher von ihr die nächste, selbständig anfechtbare Entscheidung der Antragsgegnerin, nämlich die Zuschlagsentscheidung (§ 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002) angefochten. Im Rahmen der Prüfung der Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher zunächst zu prüfen, ob die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt ist oder nicht. Dabei war von folgenden Überlegungen auszugehen: Die Antragstellerin bekämpft primär die Ausscheidung ihres Angebotes. Dabei handelt es sich – wie sie zutreffend erkannt hat – um eine derzeit gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002 noch nicht selbständig anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin war daher mangels selbständiger Anfechtbarkeit zurückzuweisen. Richtig wurde aber daher von ihr die nächste, selbständig anfechtbare Entscheidung der Antragsgegnerin, nämlich die Zuschlagsentscheidung (Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002) angefochten. Im Rahmen der Prüfung der Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher zunächst zu prüfen, ob die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt ist oder nicht. Dabei war von folgenden Überlegungen auszugehen:

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin wurde ihr Angebot nicht wegen der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Korrektur mit einem Differenzbetrag von EUR 1 ausgeschieden, sondern wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises. Wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, hat die Antragsgegnerin eine Prüfung sämtlicher Angebote unter Zugrundelegung der von den Bietern vorgelegten Kalkulationsunterlagen

durchgeführt. Dabei hat sie als Basis für ihre Prüfung eine von ihr vorgenommene Musterkalkulation sowie die Veröffentlichung der WKO Steiermark berücksichtigt. In ersterer werden die Gesamtlohnnebenkosten mit einem Betrag von 102 % ausgewiesen. Dem steht der nach den Angaben der Antragstellerin errechnete Lohnnebenkostensatz von 72,53 % gegenüber. Während die Antragstellerin etwa die umgelegten Lohnnebenkosten bloß mit 38,86 % kalkuliert hat, liegt der diesbezügliche Ansatz in der Musterkalkulation bei 69,35 %. Sowohl der Prozentsatz für die umgelegten Lohnnebenkosten wie der Prozentsatz für die Gesamtlohnnebenkosten im Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens liegen im Bereich der Musterschätzung. Die Prozentsätze liegen auch durchaus im Bereich der Ansätze, wie sie von der WKO-Steiermark publiziert wurden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Ansatz der Antragstellerin mit 72,53 % wesentlich unter jenen Werten liegt, die sowohl von der Magistratsabteilung 54 als auch von den Interessensvertretung der zuständigen Branche als realistisch betrachtet werden. Da sowohl die kollektivvertraglichen Stundenlöhne 2006 für die Lohngruppe 3 und 4 betragsmäßig fixiert sind und nach den Ausschreibungsbedingungen nicht unterschritten werden dürfen (Verpflichtung zur Einhaltung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften) und der in den Kalkulationsblättern eingetragene Mittellohnpreis nicht nachträglich verändert werden kann, erweisen sich die von der Antragstellerin in den Kalkulationsblättern angegebenen Lohnnebenkostensätze von 72,53 % ebenfalls als unveränderbar. Bei dieser Sachlage bestand für die Antragsgegnerin kein wie immer gearteter Anlass – wie von der Antragstellerin in ihren ergänzenden Schriftsätzen vorgebracht – die Kalkulation der Antragstellerin einer Überprüfung zu unterziehen. Zutreffend hat die Antragsgegnerin auch auf die Bestimmung des § 125 Abs. 5 letzter Satz BVergG 2006 hingewiesen, dass dann, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 120.000,- nicht erreicht, von einer vertieften Angebotsprüfung abgesehen werden kann. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass es sich dabei um eine sachlich begründete Ermessensentscheidung des Auftraggebers handelt, bestand im Hinblick auf die Vollständigkeit des Angebotes der Antragstellerin für die Antragsgegnerin kein Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Kalkulation der von der Antragstellerin angebotenen Preise. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin wurde ihr Angebot nicht wegen der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Korrektur mit einem Differenzbetrag von EUR 1 ausgeschieden, sondern wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises. Wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, hat die Antragsgegnerin eine Prüfung sämtlicher Angebote unter Zugrundelegung der von den Bietern vorgelegten Kalkulationsunterlagen durchgeführt. Dabei hat sie als Basis für ihre Prüfung eine von ihr vorgenommene Musterkalkulation sowie die Veröffentlichung der WKO Steiermark berücksichtigt. In ersterer werden die Gesamtlohnnebenkosten mit einem Betrag von 102 % ausgewiesen. Dem steht der nach den Angaben der Antragstellerin errechnete Lohnnebenkostensatz von 72,53 % gegenüber. Während die Antragstellerin etwa die umgelegten Lohnnebenkosten bloß mit 38,86 % kalkuliert hat, liegt der diesbezügliche Ansatz in der Musterkalkulation bei 69,35 %. Sowohl der Prozentsatz für die umgelegten Lohnnebenkosten wie der Prozentsatz für die Gesamtlohnnebenkosten im Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens liegen im Bereich der Musterschätzung. Die Prozentsätze liegen auch durchaus im Bereich der Ansätze, wie sie von der WKO-Steiermark publiziert wurden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Ansatz der Antragstellerin mit 72,53 % wesentlich unter jenen Werten liegt, die sowohl von der Magistratsabteilung 54 als auch von den Interessensvertretung der zuständigen Branche als realistisch betrachtet werden. Da sowohl die kollektivvertraglichen Stundenlöhne 2006 für die Lohngruppe 3 und 4 betragsmäßig fixiert sind und nach den Ausschreibungsbedingungen nicht unterschritten werden dürfen (Verpflichtung zur Einhaltung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften) und der in den Kalkulationsblättern eingetragene Mittellohnpreis nicht nachträglich verändert werden kann, erweisen sich die von der Antragstellerin in den Kalkulationsblättern angegebenen Lohnnebenkostensätze von 72,53 % ebenfalls als unveränderbar. Bei dieser Sachlage bestand für die Antragsgegnerin kein wie immer gearteter Anlass – wie von der Antragstellerin in ihren ergänzenden Schriftsätzen vorgebracht – die Kalkulation der Antragstellerin einer Überprüfung zu unterziehen. Zutreffend hat die Antragsgegnerin auch auf die Bestimmung des Paragraph 125, Absatz 5, letzter Satz BVergG 2006 hingewiesen, dass dann, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 120.000,- nicht erreicht, von einer vertieften Angebotsprüfung abgesehen werden kann. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass es sich dabei um eine sachlich begründete Ermessensentscheidung des Auftraggebers handelt, bestand im Hinblick auf die Vollständigkeit des Angebotes der Antragstellerin für die Antragsgegnerin kein Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Kalkulation der von der Antragstellerin angebotenen Preise.

Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die Antragsgegnerin den von ihr geschätzten Auftragswert plausibel und nachvollziehbar ermittelt hat und dessen Richtigkeit auch durch die Ergebnisse der Angebotseröffnungen bestätigt wurden.

Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 14.8.2006 Mängel der Ausschreibung geltend macht, ist sie darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung mangels Anfechtung innerhalb der im § 20 Abs. 2 Z 1 lit. a WVRG festgelegten Frist „bestandfest“ geworden ist. Sowohl die Bieter als auch die Antragsgegnerin hatten sich daher im gegenständlichen Vergabeverfahren an diese Bestimmungen zu halten. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 14.8.2006 Mängel der Ausschreibung geltend macht, ist sie darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung mangels Anfechtung innerhalb der im Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, WVRG festgelegten Frist „bestandfest“ geworden ist. Sowohl die Bieter als auch die Antragsgegnerin hatten sich daher im gegenständlichen Vergabeverfahren an diese Bestimmungen zu halten.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass nach dem Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten im vorliegenden Fall eine vertiefte Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht erforderlich war, weil diese alle nach den Ausschreibungsbedingungen geforderten Angaben enthalten hat. Auch wenn eine solche erfolgt wäre, hätte dies nicht zu einer Änderung des Sachverhaltes führen können, da im Nachhinein eine Änderung der Kalkulation nicht möglich ist und hinsichtlich der Plausibilität der Lohnnebenkosten die diesbezüglichen Äußerungen der einschlägigen Interessensvertretungen, wie sie von der Antragsgegnerin erwähnt wurden, als plausibel anzusehen sind, weil es evident ist, dass gerade im Reinigungsgewerbe aus Konkurrenzgründen Unterangebote an der Tagesordnung sind, in denen gesetzliche Vorgaben nicht berücksichtigt werden. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin nach § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 ist damit zu Recht erfolgt. Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass nach dem Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten im vorliegenden Fall eine vertiefte Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht erforderlich war, weil diese alle nach den Ausschreibungsbedingungen geforderten Angaben enthalten hat. Auch wenn eine solche erfolgt wäre, hätte dies nicht zu einer Änderung des Sachverhaltes führen können, da im Nachhinein eine Änderung der Kalkulation nicht möglich ist und hinsichtlich der Plausibilität der Lohnnebenkosten die diesbezüglichen Äußerungen der einschlägigen Interessensvertretungen, wie sie von der Antragsgegnerin erwähnt wurden, als plausibel anzusehen sind, weil es evident ist, dass gerade im Reinigungsgewerbe aus Konkurrenzgründen Unterangebote an der Tagesordnung sind, in denen gesetzliche Vorgaben nicht berücksichtigt werden. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 ist damit zu Recht erfolgt.

Damit hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr, selbst den Zuschlag zu erhalten und kann ihr somit im gegenständlichen Vergabeverfahren auch ein Schaden im Sinne des § 13 Abs. 1 WVRG nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen. Damit hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr, selbst den Zuschlag zu erhalten und kann ihr somit im gegenständlichen Vergabeverfahren auch ein Schaden im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, WVRG nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Es war daher wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden. Mit der Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Es war daher wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden. Mit der Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Voraussetzungen

sind nicht gegeben.

**Schlagworte**

Kalkulation mit Beachtung kollektivvertraglicher Bestimmungen.

**Dokumentnummer**

VERGT\_20060817\_2130\_06\_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](http://www.jusline.at)