

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.06.2008

Geschäftszahl

2006/04/0116

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde der P in W, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 1b/17, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Wien vom 13. März 2006, Zl. VKS- 274/06, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Partei: J in W, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 2. (betreffend Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Wien vom 13. März 2006 wurde - soweit im Beschwerdefall wesentlich - die Zuschlagsentscheidung der Wiener Linien GmbH & Co KG in 1031 Wien (im Folgenden: Auftraggeberin) vom 10. Jänner 2006, wonach der Dienstleistungsauftrag zur Durchführung von "Reinigungsarbeiten an den Fahrbetriebsmitteln (Autobusse für die Personenbeförderung) der Wiener Linien" an die Beschwerdeführerin vergeben werden sollte, für nichtig erklärt (Spruchpunkt 2.).

Als Rechtsgrundlagen für alle vier Spruchpunkte des angefochtenen Bescheides (die übrigen Spruchpunkte betreffen die nicht beschwerdewesentliche Stattgebung des Teilnahmeantrages der Beschwerdeführerin, die Zurückweisung des Antrages der mitbeteiligten Partei auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie die Verpflichtung der Auftraggeberin zum Kostenersatz gegenüber der mitbeteiligten Partei) führte die belangte Behörde ohne nähere Differenzierung die "§§ 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 22 Abs. 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 4, 7 Abs. 1 Z 2, 9 Abs. 1 Z 4, 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 21, 71, 98 BVergG 2002 sowie § 74 Abs. 2 AVG" an.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die mitbeteiligte Partei habe die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin im Wesentlichen deshalb angefochten, weil das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Angebot der Beschwerdeführerin wegen Verletzung arbeits-, lohn- und sozialrechtlicher Vorschriften auszuschneiden gewesen sei. Nach Ansicht der mitbeteiligten Partei seien die ausgeschriebenen Leistungen nach den Bestimmungen des maßgeblichen Rahmenkollektivvertrages für Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger (im Folgenden: KV) in die Lohngruppe 3 einzuordnen, nach Ansicht der Beschwerdeführerin in die Lohngruppe 4. Nach dem Vorbringen der Parteien im Nachprüfungsverfahren sei davon auszugehen, dass die mitbeteiligte Partei ihrem Angebot eine Entlohnung der Dienstnehmer in der Lohngruppe 3 des KV zugrundelegt habe, die Beschwerdeführerin überwiegend die Lohngruppe 4 des KV.

Mit Abgabe ihrer Angebote hätten die Bieter erklärt, sie böten die Ausführung der beschriebenen Leistungen unter Berücksichtigung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Wiener Stadtwerke (WSTW 9310, Teil 2, Ausgabe 1.5.2004) und der im Schreiben angeführten, in der Vergabestelle aufliegenden Angebotsunterlagen zu den im Leistungsverzeichnis eingesetzten Einheits-, Pauschal- und Regiepreisen an (Punkt 1 des Angebotshauptteiles). Die relevanten Bestimmungen dieser allgemeinen Angebotsbestimmungen lauteten in ihrem Punkt 2.2.2:

"Die Erstellung der Angebote hat, soweit die Leistung in

Österreich erbracht wird, unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen. Der Bieter verpflichtet sich bei der Ausführung des Auftrages diese Vorschriften einzuhalten. Diese Vorschriften werden bei der Wirtschaftskammer Wien ... und der Kammer für Arbeiter und Angestellte ... zur Einsichtnahme für interessierte Bewerber und Bieter bereit gehalten."

Der KV enthalte im Anschluss eine Lohnvereinbarung, die für alle Mitgliedsbetriebe der Bundesinnung der chemischen Gewerbe, die der Berufsgruppe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger angehörten, sowie für alle in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gelte. Nach § 2 der Lohnvereinbarung würden in Lohngruppe 3 eingestuft:

"Arbeitnehmer, welche in Pflege- und Krankenanstalten beschäftigt werden bzw. Reinigungsarbeiten nach Professionisten verrichten, (z.B. Maurer, Maler, Installateur etc.) sowie für die Grundreinigung (z.B. Reibarbeiten etc., Baureinigung und grobe Reinigungsarbeiten) herangezogen werden."

In Lohngruppe 4 würden eingeordnet:

"Arbeitnehmer, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern, Verkehrseinrichtungen oder auf anderen Arbeitsstellen, ebenso für Botengänge, Einkäufe, Essensausgabe und in der Küche beschäftigt werden (Unterhaltsreinigung)."

Der Oberste Gerichtshof vertrete in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, Kollektivverträge seien wie Gesetze auszulegen. Demnach sei die eigentümliche Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang unter Berücksichtigung der "klaren Absicht des Normengebers" relevant. Eine einvernehmliche Interpretation von Kollektivverträgen durch die Kollektivvertragsparteien sei möglich und könne berücksichtigt werden, wenn sie nicht gegen die aus dem Kollektivvertrag gewonnene Auslegungen spreche.

Im Beschwerdefall liege eine einvernehmliche Interpretation nicht vor, jedoch habe die mitbeteiligte Partei eine Stellungnahme eines Kollektivvertragspartners, nämlich der Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger vom 16. September 2005 vorgelegt, aus welcher hervorgehe, dass die Lohngruppe 3 für die gegenständlich ausgeschriebenen Arbeiten herangezogen werden müsse. Weiters gehe aus diesem seitens der Landesinnung vorgelegten Schreiben hervor, dass der Lohnnebenkostensatz gesamt 87 % betrage und werde darin ausgeführt: "Ein seriöser Lohnnebenkostensatz liegt derzeit bei 87 %. Alle darunter liegenden Prozentsätze entsprächen nicht der Realität, da ". Es sei naheliegend, dass die Interessensvertretung der Arbeitnehmer nicht anders entscheiden würde als jene der Arbeitgeber, weshalb die genannte Stellungnahme der Landesinnung Wien bei Auslegung der Kollektivvertragsbestimmungen (durch die belangte Behörde) zu berücksichtigen gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin habe mit einem kollektivvertraglichen Mittelohn der Lohngruppe 4 sowie Lohnnebenkosten von 85 %, die mitbeteiligte Partei mit einem kollektivvertraglichen Mittelohn der Lohngruppe 3 bzw. Lohnnebenkosten von 102 % kalkuliert.

Stelle man den ausgeschriebenen Leistungen den Inhalt der Lohngruppenbeschreibungen im KV gegenüber, ergebe sich, dass die durchzuführenden Arbeiten "im weit überwiegendem Teil" der Lohngruppe 3 des KV zuzuordnen sei. Die im Langtextverzeichnis aufgelisteten Reinigungsarbeiten beträfen die Reinigung des gesamten inneren Wagenbereiches, insbesondere das Auskehren des Wagenbodens einschließlich des Fahrerplatzes, Abkehren der Trittstufen und Trittstufenkästen, Reinigung des Wagenplafonds, der Wagenfenster sowie des seitlichen inneren Wagenbereiches, der Türflügelinnenseiten und der Türgummileisten etc. Das Auskehren (Aussaugen) und Entstauben des Wageninneren, die Entfernung von Ekel erregenden Verunreinigungen, die Außenreinigung, die Fahrerfensterreinigung hätten in der Regel in der Zeit von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr zu erfolgen, die Innenreinigung, Füllarbeiten und die Rampenreinigung in der Zeit von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr. Bei Bedarf könnten auch diese Reinigungsarbeiten über Anordnung in der Zeit von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr durchgeführt werden.

Diese aufgelisteten Tätigkeiten entsprächen jenen Arbeiten, die im KV unter den Begriffen "Grundreinigung" und "grobe Reinigungsarbeiten" zusammengefasst seien. Wenn in diesem Zusammenhang die Auftraggeberin und die Beschwerdeführerin damit argumentieren, von der Lohngruppe 3 seien im Wesentlichen nur Arbeitnehmer erfasst, welche in Pflege- und Krankenanstalten beschäftigt würden, übersähen sie, dass (Anm.: im KV) in weiterer Folge ausdrücklich Arbeitnehmer angeführt würden, die Reinigungsarbeiten nach Professionisten verrichteten (z.B. Maurer, Maler, Installateur etc.) sowie für die Grundreinigung (z.B. Reibarbeiten etc.), Baureinigung und grobe Reinigungsarbeiten herangezogen würden.

Dass die Auftraggeberin selbst bei Erstellung der Ausschreibungsunterlagen zunächst von speziellen Reinigungsleistungen ausgegangen sei, ergebe sich daraus, dass sie in der europaweiten Bekanntmachung für diese Leistungen den CPV-Code 747330000-5 angeführt habe, der "spezielle Reinigungsdienste" betreffe.

Die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen sollten gewährleisten, dass die Oberflächen der gereinigten Autobusse frei von haftenden Verschmutzungen bzw. abgenutzten Pflegefilmen oder anderen Rückständen seien. Die Oberflächen und Fenster sollten schlieren- und fleckenfrei sei. Dass nach dem Vorbringen der

Auftraggeberin eine Grundreinigung nur in größeren Zeitabständen durchgeführt werde, stehe nicht im Widerspruch mit den hier täglich durchzuführenden Reinigungsarbeiten. Auf Grund der arbeitsintensiven Tätigkeit bei einer Grundreinigung und bei einer durchschnittlichen Verschmutzung etwa eines Haushaltes oder Büroobjektes, wo zwischendurch eine Reinigung in Form von Unterhaltsreinigung durchgeführt werde, sei (Anm.: gemeint dort bzw. in diesen Haushalten oder Büroobjekten) eine Grundreinigung in größeren Abständen durchaus angebracht. Neben den im Beschwerdefall ausgeschriebenen Leistungen gebe es aber keine anderen Reinigungsarbeiten. Auf Grund der hohen Passagierfrequenzen und mangels Zwischenfilterung durch Schmutzdämmen (Abtretteppiche, Zutritt mit nassen Schuhen und Schirmen, Zutritt vom Freien direkt in den Innenraum des Autobusses) sei eine höhergradige Verschmutzung anzunehmen als in einem Industrie- oder Gewerbebetrieb. Eine tägliche Intensivreinigung könne daher durchaus angebracht sein. Damit kämen diese Arbeiten weitgehend jenen Tätigkeiten gleich, die in Lohngruppe 3 (Reinigungsarbeiten nach Professionisten, Grundreinigung, Baureinigung und grobe Reinigungsarbeiten) angeführt seien.

In der Lohngruppe 4 des KV werde zwar unter anderem die ständige Reinigung von "Verkehrseinrichtungen" angeführt. Im Zusammenhang mit der sonst gegebenen Beschreibung sei jedoch davon auszugehen, dass es sich dabei nicht um die Reinigungsarbeiten an Fahrbetriebsmitteln, vorliegend Autobussen, handle, sondern um Bauten, die dem öffentlichen Verkehr dienten. Dazu verweist die belangte Behörde auf die weitere Beschreibung der Tätigkeiten dieser Lohngruppe: Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern, Verkehrseinrichtungen oder auf anderen Arbeitsstellen, ebenso für Botengänge, Einkäufe, Essensausgabe und Arbeiten in der Küche. Selbst wenn man aber unter dem Begriff der "Verkehrseinrichtungen" Autobusse für die Personenbeförderung verstehen wollte, wäre dies nicht ausschlaggebend dafür, im vorliegenden Fall nur die Lohngruppe 4 zur Anwendung zu bringen, weil darin im Wesentlichen nur auf die "ständige Reinigung" im Sinne einer Unterhaltsreinigung abgestellt sei. Von einer Unterhaltsreinigung in diesem Sinn könne jedoch bei den ausgeschriebenen Leistungen nicht gesprochen werden, die in ihrem Wesen noch am ehesten mit der Reinigung nach Professionisten, Baureinigung oder nach groben Verschmutzungen "bezeichnet" werden könnten. Wenn auch einige Tätigkeiten der Lohngruppe 4 zugeordnet werden könnten, so überwiegen doch in einem sehr hohen Ausmaß jene Tätigkeiten, die der Lohngruppe 3 zuzurechnen seien. Daneben fänden sich auch Tätigkeiten, wie etwa die Fensterreinigung, die zum Teil in Lohngruppe 1 des anzuwendenden Kollektivvertrages einzustufen wären.

Es sei zwar denkbar, dass - wie von der Beschwerdeführerin ausgeführt - unterschiedliche Arbeiten in unterschiedlichen Lohngruppen zum Einsatz kämen und daher mit verschiedenen Stundenlöhnen entlohnt würden. Denkmöglich wäre dies jedoch nur, wenn es sich wirklich um abgeschlossene Tätigkeiten handelte, sodass ein Arbeitnehmer ausschließlich nur eine, einer bestimmten Lohngruppe zuzuordnende Tätigkeit ausführe. Es sei jedoch lebensfremd, bei den hier ausgeschriebenen Dienstleistungen anzunehmen, dass jemand nur für das tägliche Kehren und, von Montag bis Freitag, für das Beseitigen von Unrat zum Einsatz komme. Vielmehr sei anzunehmen, dass dies nur einen Teil seiner Tätigkeit ausmache und dieser Arbeitnehmer daneben auch noch Fenster putze (Lohngruppe 1) und etwa das Reiben und Einlassen des Bodens (Lohngruppe 3) übernehmen werde. Nach ständiger Rechtsprechung der mit Arbeitsrechtssachen befassten Gerichte sei ein Arbeitnehmer nach seiner Tätigkeit einzustufen, was auch von der Auftraggeberin grundsätzlich zugestanden werde. Ebenso sei nach dieser Rechtsprechung bei einer Mischtaetigkeit eine Einstufung in jene Lohngruppe vorzunehmen, in die das zeitliche Überwiegen der Tätigkeit falle. Das sei nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens jedenfalls die Lohngruppe 3.

Selbst wenn die belangte Behörde annehme, die Beschwerdeführerin hätte eine Mischsatzkalkulation vorgenommen, wäre nichts gewonnen. So könne insbesondere nicht nachvollzogen werden, ob und wie die Beschwerdeführerin Nacht- bzw. Sonn- und Feiertagszuschläge in ihrer Kalkulation berücksichtigt habe. Der angegebene Einheitspreis spiegle nämlich die Komponenten "Zeit" und "Preis". Von der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei seien in der Spalte Einheitspreis naturgemäß unterschiedliche Einheitspreise eingetragen worden. Dabei habe die Beschwerdeführerin bei den einzelnen Positionsnummern (mit Ausnahme der Positionsnummer 02 der LG 05 - Niederflurgelenkbus) jeweils vier identische Werte angegeben, also nicht zwischen der Leistungserbringung an Werktagen bzw. Sonn- und Feiertagen sowie hinsichtlich der Tageszeit der Leistungserbringung unterschieden. Sie habe dies mit einer "Mischsatzkalkulation", errechnet aus aufzuwendender Zeit je Leistungs- (Reinigungs-)Einheit sowie den innerhalb verschiedener Zeiträume (Tag/Nacht, werktags-, sonn- und feiertags-) zu erbringenden Leistungsmengen (Reinigungszahlen), erklärt, welche daher unterschiedlich auszurechnen und zu gewichten seien. Aus den in den Vergabeakten erliegenden Unterlagen bzw. der Auskunft der Beschwerdeführerin gegenüber der Auftraggeberin vom 15. Dezember 2005 seien jedoch keine konkreten Angaben zu den jeweiligen Reinigungszeiten für die verschiedenen Leistungen (Positionsnummern) gemäß Kurzleistungsverzeichnis gemacht worden, sodass nicht nachvollzogen werden könne, wie und wo überhaupt entsprechende Zuschläge für Nacharbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit durch die Beschwerdeführerin in der Kalkulation ihres Angebotes in Ansatz gebracht worden seien. Anders als bei der mitbeteiligten Partei lasse sich beim Angebot der Beschwerdeführerin durch Rückrechnungen ein eventuell kalkulierter Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschlag bzw. durch Zuschläge erhöhter Stundensatz nicht ermitteln. Dies dürfte von der Auftraggeberin bei der vertieften Angebotsprüfung übersehen worden sein. Das Vorbringen der Auftraggeberin, wonach "die Kalkulationsbasis der einzelnen Leistungen aus dem Kurzleistungsverzeichnis rückgerechnet werden kann", sei somit für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerdeführerin sei ursprünglich von einer generellen Anwendbarkeit der Lohngruppe 4 des KV ausgegangen (Überwiegensprinzip), habe aber in der Folge im Zuge des Nachprüfungsverfahrens argumentiert, dass sie tatsächlich für die verschiedenen im Kurzleistungsverzeichnis auszureisenden Leistungen verschiedene Lohngruppen kalkuliert habe. Die Vergabeakten ließen diesbezüglich eine entsprechende vertiefte Prüfung jedoch nicht zu. Die Auftraggeberin hätte im Zuge der vertieften Angebotsprüfung beim Angebot der Beschwerdeführerin erkennen müssen, dass der von ihr unter Zugrundelegung des Einheitspreises der Beschwerdeführerin zu errechnende Stundensatz verglichen mit den im "KUR 1-Blatt" angegebenen Stundensatz keinesfalls die Lohngruppe 3 als Kalkulationsbasis haben könne.

Zusammenfassend zeige sich daher, dass die aus dem Preisspiegel ersichtlichen Unstimmigkeiten durch die Anfragebeantwortung der Beschwerdeführerin nicht aufgeklärt haben werden können.

Daher ergebe sich nach Ansicht der belangten Behörde, dass das Angebot der Beschwerdeführerin gegen arbeits-, lohn- und sozialrechtliche Vorschriften, zu deren Einhaltung sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich verpflichtet habe, verstoße, weshalb ihr Angebot im Sinne des § 21 Abs. 2 BVergG 2002 in Verbindung mit § 98 Z 3 bzw. 8 BVergG 2002 auszuschneiden gewesen wäre. Das Argument der Auftraggeberin, mehrere Bieter seien bei der Kalkulation ihrer Angebote von der Lohngruppe 4 ausgegangen, vermöge die Richtigkeit ihrer Zuschlagsentscheidung nicht zu begründen. Dem Antrag der mitbeteiligten Partei auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sei daher stattzugeben gewesen.

Gegen Spruchpunkt 2. dieses Bescheides (betreffend Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung) richtet sich ihrem gesamten Vorbringen zufolge die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Beschwerdevorbringen:

Die Beschwerdeführerin bringt gegen den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen vor, die ausgeschriebenen Reinigungsarbeiten seien nicht der Lohngruppe 3 des KV zuzurechnen. So seien nach Lohngruppe 4 des KV insbesondere auch die Arbeitnehmer zu entlohnen, welche zur ständigen Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben und Verkehrseinrichtungen beschäftigt würden. Im Gegensatz zur Lohngruppe 4 seien nach Lohngruppe 3 Arbeitnehmer zu entlohnen, welche besondere Reinigungsarbeiten durchführten, wie jene in Krankenanstalten bzw. Reinigungsarbeiten nach Bauarbeiten/Baureinigung und große Reinigungsarbeiten. Diese seien jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung gewesen. Ausgeschrieben seien vielmehr "typische" Reinigungsarbeiten, das heiße vorwiegend Kehr- und Wischtätigkeiten und Ausleeren von Unrat, nicht jedoch grobe Reinigungsarbeiten, die ähnlich einer Baureinigung bzw. einer Grundreinigung nach entsprechenden Arbeiten von Professionisten erfolgten. Diese "typischen" Reinigungsleistungen (einschließlich Reinigung von Toilettenanlagen und Nassbereich-Reinigungen) seien nicht von der Lohngruppe 3 erfasst, sondern fielen in die Lohngruppe 4.

Schon nach dem Wortlaut der Lohngruppenbeschreibung ergebe eine Zuordnung der ausgeschriebenen Reinigungsleistungen zur Lohngruppe 3 keinen Sinn: es handle sich bei den ausgeschriebenen Dienstleistungen weder um Reinigungsleistungen nach einer Bauleistung (z.B. Abtransport von Schutt oder Reinigung eines Bauplatzes) noch um Reinigungsleistungen nach Arbeiten von Professionisten (z.B. im Fall des Maler- und Anstreichergewerbes:

Reinigung und entsprechende Entsorgung von Abfällen auf chemischer Basis). Für Reinigungsleistungen nach Bauleistungen und/oder nach Arbeiten von Professionisten benötige man zudem ein "Spezialwissen" über die verwendeten Produkte bzw. die zweckdienliche Art der Reinigung. Ein solches "Spezialwissen" sei in der Ausschreibung nicht verlangt worden. Daher seien die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen auch nicht nach Lohngruppe 3 zu entlohnen.

Selbst wenn einzelne der ausgeschriebenen Tätigkeiten bei getrennter Betrachtung der Lohngruppe 3 zuzuordnen wären, stelle der KV unmissverständlich auf das "Überwiegen" ab. Gemessen am Umsatz seien die ausgeschriebenen Reinigungsleistungen zu einem überwiegenden Teil der Lohngruppe 4 zuzuordnen. Daher sei die Lohngruppe 4 als Basis für die Kalkulation der Beschwerdeführerin herangezogen worden.

Um eine dem KV entsprechende Entlohnung sicherzustellen, habe die Beschwerdeführerin zu der Lohngruppe 4 einen Zuschlag addiert. Auf den Zuschlag für Sonn- und Feiertagsarbeit sowie für die Überstunden habe die Beschwerdeführerin aus folgenden Gründen verzichtet: Die Normalzeit-Arbeiten stünden zu den Arbeiten, die an Sonn- und Feiertagen zu erbringen seien, außer Verhältnis, die Voraus-Bestimmung von allfälligen Überstunden sei schwierig, im Sinne einer kundenfreundlichen Abrechnung habe die Beschwerdeführerin der Auftraggeberin eine Mischsatzkalkulation angeboten; intern erfolge die Verrechnung selbstverständlich nach den tatsächlich angefallenen Reinigungsleistungen gemäß den jeweils anwendbaren Lohngruppen des KV und werde den Mitarbeitern durch die Beschwerdeführerin immer das entsprechende Entgelt gezahlt.

Der Vorwurf der belangten Behörde, der von der Beschwerdeführerin angebotene Preis wäre nicht plausibel zusammengesetzt und widerspreche somit den §§ 93 iVm 98 Z 3 BVergG 2002, übersehe, dass Bietern ein Gestaltungsspielraum in der Kalkulation zukomme und nur spekulative/unangemessene Gesamtpreise ein Ausscheiden rechtfertigten. Diesen Gestaltungsspielraum habe die Beschwerdeführerin nicht verletzt.

Als Verfahrensfehler macht die Beschwerdeführerin zudem geltend, sie habe in ihrem Teilnahmeantrag vom 1. Februar 2006 die Einvernahme von zwei Zeugen der Wirtschaftskammer Wien zum Beweis der Auslegung des KV beantragt. In diesem Antrag sei auch der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung enthalten gewesen. Dieser Beweisantrag sei deshalb beachtlich, weil sich die belangte Behörde auf eine schriftliche Stellungnahme der beantragten Zeugen berufe, welche jedoch keineswegs "die offizielle Linie der Wirtschaftskammer Wien", sondern vielmehr ein reines "Gefälligkeitsschreiben" darstelle. Nicht einmal der derzeitigen Innungsmeisterin sei diese Stellungnahme bekannt gewesen. Auch bedürfe es für eine korrekte Auslegung des KV jedenfalls der Stellungnahme beider Kollektivvertragspartner zu diesem Thema. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass die meisten Bieter (und somit Branchenzugehörige) im vorliegenden Vergabeverfahren von einer Kalkulation in der Lohngruppe 4 ausgegangen seien.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

2. Zum Ausscheidungstatbestand:

Die belangte Behörde stützte den angefochtenen Bescheid auf die Auffassung, das Angebot der Beschwerdeführerin wäre gemäß § 98 Z 3 bzw. Z 8 BVergG 2002 auszuschneiden gewesen, weil es gegen arbeits-, lohn- und sozialrechtliche Vorschriften verstoßen habe.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hinweist, dass bei dieser Begründung der Ausscheidungstatbestand des § 98 Z 3 BVergG 2002 nicht zum Tragen kommen kann:

Gemäß § 98 Z 3 BVergG 2002 sind Angebote, die eine -gegebenenfalls durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulative Preisgestaltung) aufweisen, vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuschneiden.

Wenn nun die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid damit begründet, das Angebot der Beschwerdeführerin habe gegen arbeits-, lohn- und sozialrechtliche Vorschriften verstoßen und sei deshalb auszuschneiden gewesen, so ist damit nicht der Tatbestand der Z 3, sondern vielmehr jener der Z 8 angesprochen.

Gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 sind den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuschneiden.

3. Zur zugrundeliegenden Ausschreibungsbestimmung:

Hiezu führt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, die Ausschreibungsbestimmungen verlangten die Erstellung der Angebote unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften (vgl. den oben wieder gegebenen Punkt 2.2.2. der allgemeinen Angebotsbestimmungen).

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass diese Ausschreibungsbestimmungen nicht angefochten wurden und somit bestandskräftig geworden sind (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. September 2007, Zl. 2005/04/0181, mwN).

Abgesehen von der Bestandskraft der Ausschreibung kann im Beschwerdefall auch mangels länderübergreifender Erbringung von Dienstleistungen dahin stehen, wie diese Bestimmung der Ausschreibung im Sinne der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. 1997, L 18, S. 1, vor dem Hintergrund des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 49 EG auszulegen ist (vgl. hiezu das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 3. April 2008 in der Rechtssache C-346/06, Dirk Rüffert/Land Niedersachsen, Slg. 2008).

4. Tragende Auffassung der belangten Behörde:

Ihre Auffassung, das Angebot der Beschwerdeführerin habe entgegen den Ausschreibungsbestimmungen gegen arbeits-, lohn- und sozialrechtliche Vorschriften verstoßen, stützt die belangte Behörde darauf, dass die von der Auftraggeberin ausgeschriebenen Reinigungsarbeiten überwiegend der Lohngruppe 3 des KV zuzurechnen seien und die Beschwerdeführerin dies in ihrem Angebot nicht berücksichtigt habe.

Diese Auslegung des KV stützt die belangte Behörde auf eine Stellungnahme der Landesinnung Wien vom 16. September 2005 und die Annahme, auch die Interessenvertretung der Arbeitnehmer würde "nicht anders entscheiden". Darüber hinaus führt die belangte Behörde eigene Argumente für ihre Auslegung ins Treffen, nach denen die ausgeschriebenen Reinigungsarbeiten jenen Arbeiten entsprächen, die im KV unter den Begriff "Grundreinigung" fielen.

5. Zur Auslegung von Kollektivverträgen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind für die Auslegung der normativen Teile eines Kollektivvertrages die §§ 6 ff ABGB maßgebend. Nach § 6 ABGB darf einem Gesetz (im vorliegenden Fall einem Kollektivvertrag) in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als jener,

der aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Demgemäß hat jede Interpretation zunächst mit der wörtlichen Auslegung der strittigen Norm "in ihrem Zusammenhang", das heißt unter Beachtung der sachlich zusammengehörigen Normen, und der darin zum Ausdruck kommenden "Absicht des Gesetzgebers" (der Kollektivvertragsparteien) zu beginnen (vgl. zu allem das hg. Erkenntnis vom 5. Mai 2002, Zl. 99/08/0048, mwN).

6. Zur Auslegung der Lohngruppen 3 und 4 des KV:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der von der belangten Behörde als ein tragendes Argument herangezogenen Stellungnahme der Landesinnung Wien keine normative Bedeutung zukommt und diese auch nach der obzitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Auslegung der Bestimmungen des KV nicht entscheidend sein kann. Maßgebend ist, ob die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung der verfahrensgegenständlichen Bestimmungen des KV zutrifft oder nicht:

Der vorliegende KV gilt - wie sich aus dem in den Verwaltungsakten aufliegenden KV (Stand: 1. Jänner 2005) ergibt und im Übrigen im Verfahren unbestritten blieb - für die Berufsgruppe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger und die in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer. Er gilt unstrittig auch für die gegenständlichen Reinigungsarbeiten. Der KV nimmt die Einstufung in die im Beschwerdefall strittigen Lohngruppen 3 und 4 alleine nach der Art der ausgeübten Tätigkeit vor (vgl. hiezu Resch, Die Einstufung im Kollektivvertrag, dargestellt anhand des Arbeiterkollektivvertrages für die eisen- und metallherstellende und -verarbeitende Industrie (1999), III.3. mit Verweis auf die in FN 19 zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes).

Die Lohngruppe 3 des KV erfasst zunächst Arbeitnehmer, die in Pflege- und Krankenanstalten beschäftigt werden, was im Beschwerdefall offenkundig nicht zutrifft. Sodann werden in der Lohngruppe 3 des KV als Tätigkeiten Reinigungsarbeiten nach Professionisten (z.B.: Mauer, Maler, Installateur), die Grundreinigung (z.B. Reibarbeiten etc.), Baureinigung und grobe Reinigungsarbeiten angeführt. Mit diesen Tätigkeiten werden im Gegensatz zur Lohngruppe 4 des KV, welche von ständiger Reinigung (Unterhaltsreinigung) spricht, Reinigungsarbeiten angeführt, die "grob" und in diesem Sinne erschwerter durchzuführen sind als ständige Reinigungsarbeiten. Somit ist davon auszugehen, dass die in Lohngruppe 3 angeführten Tätigkeiten im Gegensatz zu jenen der Lohngruppe 4 nicht ständig, sondern in größeren Abständen oder (wie die genannten Arbeiten nach Professionisten oder zur Baureinigung) nur anlassbezogen durchgeführt werden. Daher überzeugt das im Nachprüfungsverfahren vorgetragene Argument der Auftraggeberin, die ausgeschriebenen Reinigungsarbeiten seien täglich zu erbringen, während die in Lohngruppe 3 angeführten groben bzw. erschwerten Reinigungsarbeiten nur in größeren Zeitabständen durchgeführt würden.

Das Argument der belangten Behörde, bei den ausgeschriebenen Reinigungsarbeiten sei auf Grund der hohen Passagierfrequenzen und mangels "Zwischenfilterung" durch "Schmutzdämmer" eine "höhergradige Verschmutzung" anzunehmen als in einem Industrie- oder Gewerbebetrieb überzeugt dagegen nicht. So wird als Tätigkeit der Lohngruppe 4 des KV die ständige Reinigung unter anderem in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken und Verkehrseinrichtungen erwähnt. Von dieser Reinigung ist - wie der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid nicht zitierte zweite Absatz der Lohngruppe 4 des KV erkennen lässt - auch die Reinigung von Nasszellenbereichen (wie Toilettenanlagen und Waschräumen) erfasst. Selbst wenn man der belangten Behörde folgen wollte und meinte, unter die in Lohngruppe 4 angeführten Verkehrseinrichtungen seien Autobusse für die Personenbeförderung nicht zu subsumieren sondern bloß Gebäude, so fielen unter diesen Begriff jedenfalls etwa Flughäfen oder Verkehrsknotenpunkte wie Umsteigebahnhöfe oder Busbahnhöfe. Die tägliche Reinigung von (in Lohngruppe 4 angeführten) Nasszellenbereichen in solchen Verkehrseinrichtungen ist aber was die Passagierfrequenzen und den Verschmutzungsgrad anbelangt durchaus mit den ausgeschriebenen Reinigungsleistungen in Autobussen vergleichbar.

7. Aus diesen Erwägungen erweist sich die Auffassung der belangten Behörde, die von der Auftraggeberin ausgeschriebenen Reinigungsarbeiten seien überwiegend der Lohngruppe 3 des KV zuzurechnen und die Beschwerdeführerin habe dies in ihrem Angebot nicht berücksichtigt, als inhaltlich rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG in dem im Spruch angeführten Umfang aufzuheben.

8. Die Entscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 25. Juni 2008