

TE Verg Bescheid 2013/8/8 VKS-524491/13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lit a sublit ii

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §124

BVergG 2006 §126 Abs4

BVergG 2006 §141

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 124 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Mag. Stefan Faulhaber, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Lose 1, 3 und 4 einer "Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens gemäß BVergG 2006 betreffend Personalbereitstellung", GZ: 5101.01905, durch die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren öffentlichen Auftraggeber im Sinne der §§ 3, 164 und 165 BVergG 2006 im Gebiet der Republik Österreich, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Mag. Stefan Faulhaber, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Lose 1, 3 und 4 einer "Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens gemäß BVergG 2006 betreffend Personalbereitstellung", GZ: 5101.01905, durch die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren öffentlichen Auftraggeber im Sinne der Paragraphen 3, 164 und 165 BVergG 2006 im Gebiet der Republik Österreich, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.6.2013 hinsichtlich des Loses 1 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Dem Antrag, die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.6.2013 hinsichtlich des Loses 3 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben; die Auswahlentscheidung bezüglich Los 3 wird für nichtig erklärt.

1. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 15.7.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 18.000,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. ii, 3 Abs. 1 Z 1, 124, 126 Abs. 4, 141, 345 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 124, 126, Absatz 4, 141, 345, BVergG 2006.

Begründung

Die Republik Österreich sowie weitere öffentliche Auftraggeber iSd §§ 3, 164 und 165 BVergG 2006, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 141 BVergG 2006, zur Bereitstellung von Leihpersonal gemäß dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG). Es handelt sich um die Vergabe eines nicht-

prioritären Dienstleistungsauftrages, der in vier Lose geteilt ist. Ziel des Vergabeverfahrens ist der Abschluss von Rahmenvereinbarungen je Los mit drei geeigneten Unternehmen. Die Rahmenvereinbarung soll für die Dauer von drei Jahren, mit der Option zur zweimaligen Verlängerung um je ein weiteres Jahr abgeschlossen werden. Der Beschaffungsvorgang wurde sowohl europaweit im Amtsblatt der EU (Versendung am 15.3.2013) als auch im Amtsblatt der Stadt Wien am 28.3.2013 bekannt gegeben. Die Ausschreibungsunterlagen wurden dreimal berichtigt, zuletzt am 10.4.2013. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 80 %, die Qualität mit 20 % gewichtet sind. Die Bieter hatten die Möglichkeit für alle Lose, für einige Lose oder auch nur für ein Los ein Angebot zu legen. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.4.2013, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. In den Ausschreibungsunterlagen ist als zuständige Vergabekontrollbehörde (Punkt 1.3) der Vergabekontrollsenat Wien genannt, da mit dem wertmäßig überwiegenden Los 1 (Arbeiter Wien) offenbar der Beschaffungsbedarf des Landes Wien gedeckt werden soll. Die Republik Österreich sowie weitere öffentliche Auftraggeber iSd Paragraphen 3, 164 und 165 BVerG 2006, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 141, BVerG 2006, zur Bereitstellung von Leihpersonal gemäß dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG). Es handelt sich um die Vergabe eines nicht-prioritären Dienstleistungsauftrages, der in vier Lose geteilt ist. Ziel des Vergabeverfahrens ist der Abschluss von Rahmenvereinbarungen je Los mit drei geeigneten Unternehmen. Die Rahmenvereinbarung soll für die Dauer von drei Jahren, mit der Option zur zweimaligen Verlängerung um je ein weiteres Jahr abgeschlossen werden. Der Beschaffungsvorgang wurde sowohl europaweit im Amtsblatt der EU (Versendung am 15.3.2013) als auch im Amtsblatt der Stadt Wien am 28.3.2013 bekannt gegeben. Die Ausschreibungsunterlagen wurden dreimal berichtigt, zuletzt am 10.4.2013. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 80 %, die Qualität mit 20 % gewichtet sind. Die Bieter hatten die Möglichkeit für alle Lose, für einige Lose oder auch nur für ein Los ein Angebot zu legen. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.4.2013, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. In den Ausschreibungsunterlagen ist als zuständige Vergabekontrollbehörde (Punkt 1.3) der Vergabekontrollsenat Wien genannt, da mit dem wertmäßig überwiegenden Los 1 (Arbeiter Wien) offenbar der Beschaffungsbedarf des Landes Wien gedeckt werden soll.

Neben anderen Interessenten hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und ein Angebot für alle vier Lose gelegt. Ihr Angebot für das Los 2 wurde am 10.6.2013 von der Antragsgegnerin ausgeschieden; diese Entscheidung blieb unangefochten.

Mit Schreiben vom 28.6.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin ihre Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung bekanntgegeben und ausgeführt, dass sie beabsichtige, mit der Antragstellerin eine Rahmenvereinbarung für das Los 4 zu schließen. Hinsichtlich der Lose 1 und 3 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, die Rahmenvereinbarungen mit anderen Bietern abschließen zu wollen, also bei diesen Losen die Antragstellerin nicht zu berücksichtigen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.7.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung hinsichtlich der Lose 1, 3 und 4, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Zur Auswahlentscheidung betreffend das Los 4 führt die Antragstellerin aus, ihr sei zwar mitgeteilt worden, dass aufgrund der Bestbieterermittlung die Antragsgegnerin beabsichtige, auch mit ihr eine Rahmenvereinbarung bezüglich dieses Loses abzuschließen. Der Mitteilung sei weder zu entnehmen, wer die übrigen Partner der Rahmenvereinbarung sein sollen und an welcher Stelle die Antragstellerin mit ihrem Angebot bei diesem Los gereiht wäre. Die Kenntnis dieser Reihung wäre im Hinblick auf das von der Antragsgegnerin gewählte "Kaskadenprinzip" beim Abruf der Leistungen von Bedeutung, denn von der Reihung hänge auch die Häufigkeit der Abrufe ab. Hinsichtlich der Lose 1 und 3, bezüglich deren eine Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin nicht geschlossen werden soll, macht sie geltend, dass die Angebotsbewertung mangelhaft erfolgt wäre. Sie hätte bei den Qualitätskriterien jedenfalls eine höhere Punktzahl erhalten müssen bzw. wären die Angebote der ausgewählten Unternehmen bei richtigem Vorgehen entsprechend geringer zu bewerten gewesen. Jedenfalls wäre auch die Antragstellerin bei den Losen 1 und 3 in die Auswahlentscheidung aufzunehmen gewesen. In diesem Zusammenhang macht sie auch eine unzureichende Zusammensetzung der Bewertungskommission geltend, sowie, dass die Auswahlentscheidung nicht den Bestimmungen des § 151 Abs. 3 BVerG 2006 entsprechen würde. So seien der Antragstellerin jegliche über eine Punktebewertung hinausgehenden Informationen zur Bewertung der Konzepte der zum Zuge gekommenen Bieter in

den Losen 1 und 3 nicht erteilt worden. Schon aus diesem Grund wäre die Auswahlentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3 für nichtig zu erklären. Beim Los 4 macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin zwar beabsichtige, mit ihr eine Rahmenvereinbarung abzuschließen, ihr jedoch bisher nicht mitgeteilt worden sei, wie sie im Verhältnis zu den beiden anderen Vertragspartnern mit ihrem Angebot gereiht worden sei. Im Hinblick auf das zur Anwendung gelangende "Kaskadenprinzip" (Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen) hätte die Antragstellerin jedenfalls ausreichende Informationen über die Reihung ihres Angebotes erhalten müssen. Ihr die fehlenden Informationen erst nach Ablauf der Stillhaltefrist mitteilen zu wollen, zielt "ganz offensichtlich darauf ab, den Rechtsschutz der zweit- und drittgereichten Bieter zu beschneiden". Aus all diesen Gründen wäre die angefochtene Auswahlentscheidung für nichtig zu erklären. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.7.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung hinsichtlich der Lose 1, 3 und 4, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Zur Auswahlentscheidung betreffend das Los 4 führt die Antragstellerin aus, ihr sei zwar mitgeteilt worden, dass aufgrund der Bestbieterermittlung die Antragsgegnerin beabsichtige, auch mit ihr eine Rahmenvereinbarung bezüglich dieses Loses abzuschließen. Der Mitteilung sei weder zu entnehmen, wer die übrigen Partner der Rahmenvereinbarung sein sollen und an welcher Stelle die Antragstellerin mit ihrem Angebot bei diesem Los gereiht wäre. Die Kenntnis dieser Reihung wäre im Hinblick auf das von der Antragsgegnerin gewählte "Kaskadenprinzip" beim Abruf der Leistungen von Bedeutung, denn von der Reihung hänge auch die Häufigkeit der Abrufe ab. Hinsichtlich der Lose 1 und 3, bezüglich deren eine Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin nicht geschlossen werden soll, macht sie geltend, dass die Angebotsbewertung mangelhaft erfolgt wäre. Sie hätte bei den Qualitätskriterien jedenfalls eine höhere Punktzahl erhalten müssen bzw. wären die Angebote der ausgewählten Unternehmen bei richtigem Vorgehen entsprechend geringer zu bewerten gewesen. Jedenfalls wäre auch die Antragstellerin bei den Losen 1 und 3 in die Auswahlentscheidung aufzunehmen gewesen. In diesem Zusammenhang macht sie auch eine unzureichende Zusammensetzung der Bewertungskommission geltend, sowie, dass die Auswahlentscheidung nicht den Bestimmungen des Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006 entsprechen würde. So seien der Antragstellerin jegliche über eine Punktbewertung hinausgehenden Informationen zur Bewertung der Konzepte der zum Zuge gekommenen Bieter in den Losen 1 und 3 nicht erteilt worden. Schon aus diesem Grund wäre die Auswahlentscheidung hinsichtlich der Lose 1 und 3 für nichtig zu erklären. Beim Los 4 macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin zwar beabsichtige, mit ihr eine Rahmenvereinbarung abzuschließen, ihr jedoch bisher nicht mitgeteilt worden sei, wie sie im Verhältnis zu den beiden anderen Vertragspartnern mit ihrem Angebot gereiht worden sei. Im Hinblick auf das zur Anwendung gelangende "Kaskadenprinzip" (Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen) hätte die Antragstellerin jedenfalls ausreichende Informationen über die Reihung ihres Angebotes erhalten müssen. Ihr die fehlenden Informationen erst nach Ablauf der Stillhaltefrist mitteilen zu wollen, zielt "ganz offensichtlich darauf ab, den Rechtsschutz der zweit- und drittgereichten Bieter zu beschneiden". Aus all diesen Gründen wäre die angefochtene Auswahlentscheidung für nichtig zu erklären.

Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und großes Interesse am Abschluss der Rahmenvereinbarung für die Lose 1, 3 und 4. Sie sei auch zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung geeignet. Aufgrund des beabsichtigten Abschlusses der Rahmenvereinbarung in den Losen 1 und 3 nicht mit der Antragstellerin drohe ihr ein Schaden durch den Entgang von Referenzprojekten, die sie regelmäßig zum Nachweis für die Beteiligung in Vergabeverfahren benötige, der Entgang eines Deckungsbeitrages durch entgangenen Gewinn, der Verlust der Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren sowie der Kosten der Antragstellung. Diese Schäden würden der Antragstellerin auch im Hinblick auf das Los 4 drohen. Obwohl beabsichtigt sei, in Los 4 die Rahmenvereinbarung auch mit ihr zu schließen, müsse sie in Unkenntnis weiterer Informationen aber davon ausgehen, möglicher Weise nicht an der ersten, sondern erst an der zweiten oder dritten Stelle gereiht zu sein. Da nach den Ausschreibungsbedingungen die tatsächliche Auftragserteilung nach dem Kaskadenprinzip erfolge, sei die Reihung der drei Partner der Rahmenvereinbarung von erheblicher Bedeutung. Je weiter vorne ein Bieter gereiht sei, desto häufiger könne er mit Abrufen rechnen. Zusammenfassend legt sie sodann hinsichtlich der Lose 1, 3 und 4 den von ihr kalkulierten Gewinn näher dar, wozu sie noch die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren sowie der rechtsfreundlichen Vertretung rechnet. Diese Schäden könnten nur verhindert werden, wenn die Auswahlentscheidung für nichtig erklärt werde und die Antragsgegnerin in der Folge eine vergaberechtskonforme Auswahlentscheidung vornehme.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines

fairen, transparenten, den lauterem Wettbewerb gewährleistenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Abschluss der Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Lose 1, 3 und 4 als jeweils Erstgereichte, in ihrem Recht auf rechtskonforme Bewertung ihres Angebotes, in ihrem Recht auf rechtskonforme Bewertung der ihrem Angebot vorangereichten Angebote sowie in ihrem Recht auf rechtskonforme Bekanntgabe der Auswahlentscheidung hinsichtlich der Lose 1, 3 und 4, verletzt.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 15.7.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann - um Wiederholungen zu vermeiden - auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 15.7.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, sie habe sich bei der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin an ihre eigenen Festlegungen gehalten. Jeder Bieter habe ein Konzept zu erstellen gehabt, in dem er die Leistungserbringung auf Basis der Rahmenvereinbarung beschreibt. Die Inhalte dieses Konzeptes (Qualitätsbewertung) seien mit einer festgelegten Fragestellung im Zuge einer Kommission bewertet worden. Mängel in der Angebotsbewertung seien nicht gegeben, wobei die Antragsgegnerin in weiterer Folge zu den einzelnen Anfechtungspunkten bzw. zu den von der Antragstellerin behaupteten unrichtigen Bewertungen im Detail Stellung nimmt. Soweit der Antragsgegnerin vorgeworfen werde, ihre Auswahlentscheidung habe nicht § 131 BVergG 2006 entsprochen, verweist sie darauf, ihre Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung analog § 151 Abs. 3 sechster Satz BVergG 2006 getroffen zu haben. In diesem Zusammenhang verweist sie auch auf die bestandfest gewordene Ausschreibungsunterlage, wonach je Los nur bestimmte, konkret genannte Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes im Zuge der Auswahlentscheidung bekannt gegeben werden und eine Bekanntgabe der darüber hinausgehenden verbalen Begründung unterbleibt. Selbst wenn man diesem Rechtsstandpunkt nicht folgen wollte, zeige sich, dass die Kenntnis der in der Auswahlentscheidung bekanntgegebenen Bewertungskriterien samt Gewichtung jedenfalls für die Antragstellerin ausreichend gewesen sei, einen Nachprüfungsantrag einzubringen. Mit Schriftsatz vom 15.7.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, sie habe sich bei der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin an ihre eigenen Festlegungen gehalten. Jeder Bieter habe ein Konzept zu erstellen gehabt, in dem er die Leistungserbringung auf Basis der Rahmenvereinbarung beschreibt. Die Inhalte dieses Konzeptes (Qualitätsbewertung) seien mit einer festgelegten Fragestellung im Zuge einer Kommission bewertet worden. Mängel in der Angebotsbewertung seien nicht gegeben, wobei die Antragsgegnerin in weiterer Folge zu den einzelnen Anfechtungspunkten bzw. zu den von der Antragstellerin behaupteten unrichtigen Bewertungen im Detail Stellung nimmt. Soweit der Antragsgegnerin vorgeworfen werde, ihre Auswahlentscheidung habe nicht Paragraph 131, BVergG 2006 entsprochen, verweist sie darauf, ihre Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung analog Paragraph 151, Absatz 3, sechster Satz BVergG 2006 getroffen zu haben. In diesem Zusammenhang verweist sie auch auf die bestandfest gewordene Ausschreibungsunterlage, wonach je Los nur bestimmte, konkret genannte Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes im Zuge der Auswahlentscheidung bekannt gegeben werden und eine Bekanntgabe der darüber hinausgehenden verbalen Begründung unterbleibt. Selbst wenn man diesem Rechtsstandpunkt nicht folgen wollte, zeige sich, dass die Kenntnis der in der Auswahlentscheidung bekanntgegebenen Bewertungskriterien samt Gewichtung jedenfalls für die Antragstellerin ausreichend gewesen sei, einen Nachprüfungsantrag einzubringen.

Soweit die Antragstellerin erhebliche Zweifel an der Fachkunde der Personen der Bewertungskommission geltend mache, sei dies unbegründet. Ein konkretes Vorbringen dazu habe die Antragstellerin nicht erstattet. Die Antragsgegnerin sei nicht verpflichtet gewesen, die Mitglieder der Bewertungskommission vorab bekanntzugeben. Im Übrigen würden die Mitglieder der Bewertungskommission (die sie in ihrem Schriftsatz unter Einem nennt) über die im § 122 BVergG 2006 normierte Fachkunde verfügen. Soweit die Antragstellerin erhebliche Zweifel an der Fachkunde der Personen der Bewertungskommission geltend mache, sei dies unbegründet. Ein konkretes Vorbringen dazu habe die Antragstellerin nicht erstattet. Die Antragsgegnerin sei nicht verpflichtet gewesen, die Mitglieder der Bewertungskommission vorab bekanntzugeben. Im Übrigen würden die Mitglieder der Bewertungskommission (die sie in ihrem Schriftsatz unter Einem nennt) über die im Paragraph 122, BVergG 2006 normierte Fachkunde verfügen.

Diese Stellungnahme wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 6.8.2013 beantwortet. Zunächst nimmt sie abermals zu den Anforderungen an die Inhalte der Bekanntgabe einer Auswahlentscheidung Stellung und führt unter

Hinweis auf § 151 abs. 3 BVergG 2006 aus, dass die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, die Gründe der Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile der erfolgreichen Angebote mitzuteilen. Der Hinweis auf die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, wonach eine Bekämpfung des Umfanges der erforderlichen Inhalte der Auswahlentscheidung präkludiert wäre, ist nach Ansicht der Antragstellerin unzutreffend, weil es sich dabei um eine Frage des Rechtsschutzes handelt. Die Bewertung sei nur dann nachvollziehbar, wenn ein Vergleich der eigenen Bewertung mit jener der sonstigen Bieter ermöglicht wird. Dem werde die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Jedenfalls fehle es der mitgeteilten Auswahlentscheidung an der erforderlichen Begründungstiefe hinsichtlich der berücksichtigten Bieter. Zur Angebotsbewertung bringt die Antragstellerin ergänzend vor, die Bewertung der Konzepte der übrigen Bieter sei anhand von unzulässigen Angebotsbestandteilen erfolgt. Die Vorgehensweise bei der Bewertung der Angebote sei überdies unzulässig gewesen, weil eine in den Ausschreibungsunterlagen nicht festgelegte vergleichende Angebotsbewertung stattgefunden habe. Dazu verweist sie auf ein denselben Beschaffungsvorgang betreffendes Parallelverfahren, das von einer anderen Bieterin eingeleitet worden ist. Die Bewertung der Angebote hätte nach den in den Ausschreibungsunterlagen unter RZ 126 angeführten Fragestellungen erfolgen müssen, was nicht geschehen sei. Vielmehr seien Aspekte eingeflossen, die mit den Fragestellungen nichts zu tun hätten. In der Folge stellt sie anhand einzelner Punkte der Bewertung ihres Angebotes dar, inwieweit die von der Antragsgegnerin eingesetzte Jury dabei vergaberechtswidrig vorgegangen ist. In diesem Zusammenhang rügt sie abermals und führt im Detail näher aus, warum die Zusammensetzung der Bewertungskommission "unzureichend" gewesen sei. Diese Stellungnahme wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 6.8.2013 beantwortet. Zunächst nimmt sie abermals zu den Anforderungen an die Inhalte der Bekanntgabe einer Auswahlentscheidung Stellung und führt unter Hinweis auf Paragraph 151, abs. 3 BVergG 2006 aus, dass die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, die Gründe der Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile der erfolgreichen Angebote mitzuteilen. Der Hinweis auf die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, wonach eine Bekämpfung des Umfanges der erforderlichen Inhalte der Auswahlentscheidung präkludiert wäre, ist nach Ansicht der Antragstellerin unzutreffend, weil es sich dabei um eine Frage des Rechtsschutzes handelt. Die Bewertung sei nur dann nachvollziehbar, wenn ein Vergleich der eigenen Bewertung mit jener der sonstigen Bieter ermöglicht wird. Dem werde die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Jedenfalls fehle es der mitgeteilten Auswahlentscheidung an der erforderlichen Begründungstiefe hinsichtlich der berücksichtigten Bieter. Zur Angebotsbewertung bringt die Antragstellerin ergänzend vor, die Bewertung der Konzepte der übrigen Bieter sei anhand von unzulässigen Angebotsbestandteilen erfolgt. Die Vorgehensweise bei der Bewertung der Angebote sei überdies unzulässig gewesen, weil eine in den Ausschreibungsunterlagen nicht festgelegte vergleichende Angebotsbewertung stattgefunden habe. Dazu verweist sie auf ein denselben Beschaffungsvorgang betreffendes Parallelverfahren, das von einer anderen Bieterin eingeleitet worden ist. Die Bewertung der Angebote hätte nach den in den Ausschreibungsunterlagen unter RZ 126 angeführten Fragestellungen erfolgen müssen, was nicht geschehen sei. Vielmehr seien Aspekte eingeflossen, die mit den Fragestellungen nichts zu tun hätten. In der Folge stellt sie anhand einzelner Punkte der Bewertung ihres Angebotes dar, inwieweit die von der Antragsgegnerin eingesetzte Jury dabei vergaberechtswidrig vorgegangen ist. In diesem Zusammenhang rügt sie abermals und führt im Detail näher aus, warum die Zusammensetzung der Bewertungskommission "unzureichend" gewesen sei.

Vorauszuschicken ist, dass ein anderer Bewerber die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.6.2013 mit einem Nichtigkeitsantrag angefochten hat. Diesbezüglich wurde das Nachprüfungsverfahren zu VKS - 524492/13 geführt. In diesem Verfahren hat der Senat mit Bescheid vom 8.8.2013 die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.6.2013 betreffend das Los 4 für nichtig erklärt. Im Hinblick auf dieses Ergebnis hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom gleichen Tage (die nach dem Verfahren VKS - 524492/13 geführt und von der Antragstellerin als Zuhörerin mitverfolgt wurde) erklärt, ihre "Anfechtung hinsichtlich des Loses 4 nicht aufrecht zu erhalten" (Protokoll Seite 2). Damit betrifft das gegenständliche Nachprüfungsverfahren nur mehr den Vergabevorgang betreffend die Lose 1 und 3.

In der mündlichen Verhandlung vom 8.8.2013 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, der Antragstellerin würde es an der erforderlichen Antragslegitimation fehlen, weil ihr Angebot ausgeschrieben hätte werden müssen. Die Antragstellerin habe nämlich nach Ablauf der Angebotsfrist eine Angebotsänderung beim Los 1 vorgenommen. Sie habe in diesem Los zunächst den Faktor 0,172 angeboten. Sie sei in der Folge von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11.6.2013 aufgefordert worden, die Plausibilität dieses Preises zu erklären. Daraufhin habe die Antragstellerin mit

E-Mail vom 19.6.2013 geantwortet und ausgeführt, dass es sich bei dem ursprünglich angegebenen Betrag um einen Tippfehler handle, der richtige Faktor wäre 1,72, wobei sie gleichzeitig auf das korrigierte Preisblatt im Anhang zu diesem E-Mail verwiesen habe. Damit handle es sich entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörde um einen der Antragstellerin unterlaufenen, nicht behebbaren Eingabefehler (Protokoll Seite 4/5).

Bei seiner Entscheidung ist der Senat vom teilweise übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 8.8.2013 ausgegangen. Danach werden folgende ergänzende, entscheidungserhebliche Feststellungen getroffen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um öffentliche Auftraggeber im Sinne der §§ 3, 164 und 165 BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein offenes Verfahren zur Bereitstellung von Leihpersonal gemäß dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG). Es handelt sich um die Durchführung eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Bietern zur Beschaffung nicht-prioritärer Dienstleistungen i.S.d. § 141 BVergG 2006. Der Dienstleistungsauftrag ist in vier Lose geteilt. Die Bieter hatten die Möglichkeit, für ein Los, für mehrere Lose oder für alle Lose ein Angebot abzugeben. Der Zuschlag soll je Los nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 80 %, die Qualität mit 20 % gewichtet sind. Die Rahmenvereinbarung soll für die Dauer von drei Jahren mit der Option einer zweimaligen Verlängerung um jeweils ein Jahr abgeschlossen werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.4.2013, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich 13 Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die Angebote für alle Lose gelegt hat. Hinsichtlich des Loses 2 musste ihr Angebot mangels Erfüllung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgeschieden werden. Die Ausscheidungsentscheidung wurde nicht angefochten. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um öffentliche Auftraggeber im Sinne der Paragraphen 3, 164 und 165 BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein offenes Verfahren zur Bereitstellung von Leihpersonal gemäß dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG). Es handelt sich um die Durchführung eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Bietern zur Beschaffung nicht-prioritärer Dienstleistungen i.S.d. Paragraph 141, BVergG 2006. Der Dienstleistungsauftrag ist in vier Lose geteilt. Die Bieter hatten die Möglichkeit, für ein Los, für mehrere Lose oder für alle Lose ein Angebot abzugeben. Der Zuschlag soll je Los nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 80 %, die Qualität mit 20 % gewichtet sind. Die Rahmenvereinbarung soll für die Dauer von drei Jahren mit der Option einer zweimaligen Verlängerung um jeweils ein Jahr abgeschlossen werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.4.2013, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich 13 Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die Angebote für alle Lose gelegt hat. Hinsichtlich des Loses 2 musste ihr Angebot mangels Erfüllung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgeschieden werden. Die Ausscheidungsentscheidung wurde nicht angefochten.

Dem Beschaffungsvorgang liegen die Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens gemäß BVergG 2006, betreffend Personalbereitstellung, zugrunde. Nach Punkt 7.6.1 hatte jeder Bieter ein Konzept zu erstellen, in dem er die Leistungserbringung auf Basis der abzuschließenden Rahmenvereinbarung darstellt. Punkt 7.6.1 lautet wie folgt:

"7.6 Form und Inhalt des Angebotes

7.6.1 Konzept

Der Bieter hat ein Konzept zu erstellen, in der er die Leistungserbringung auf Basis der Rahmenvereinbarung beschreibt. Das Konzept wird Vertragsgegenstand, der Auftraggeber hat daher im Zuge der Abwicklung einen Anspruch darauf, dass die dargestellten Abläufe eingehalten werden. Angebotene Maßnahmen im Konzept werden bei der Qualitätsbewertung gem. Punkt 8.2.2 berücksichtigt.

Die Vorgaben aus den Ausschreibungsunterlagen müssen im Konzept nicht erneut angeführt werden. Es sind lediglich die darüber hinausgehenden Details und zusätzliche Maßnahmen zu beschreiben. Diese dürfen jedoch nicht im Widerspruch zu den Anforderungen stehen.

Wenn ein Angebot für mehrere Lose abgegeben wird, ist nur ein Konzept für alle angebotenen Lose gemeinsam zu erstellen, losweise Unterschiede bei den Maßnahmen sind darzustellen.

Folgende Inhalte sind jedenfalls im Konzept zu beschreiben und dabei auch die nachfolgende Struktur - a) (1) (2) ...- zu verwenden, ein Formblatt wird zur Verfügung gestellt. Das Konzept soll 10 Seiten nicht überschreiten.

a) Überlassenes Personal: Personalsuche, Personalwahl, Betreuung und Ersatz

(1) Beschreibung der Schritte/Maßnahmen zur Personalsuche und Auswahl.

(2) Darstellung der Prozesse wie gewährleistet werden soll, dass die Angaben der Bewerber hinsichtlich Aus- u. Weiterbildung, Arbeitserlaubnis in Österreich und strafrechtliche Unbescholtenheit richtig sind.

(3) Beschreibung der Betreuungsprozesse/Abläufe für überlassenes Personal.

(4) Aufzeigen der Möglichkeiten in der Betreuung, um die Ausfallwahrscheinlichkeit von überlassenen Mitarbeitern zu senken.

(5) Darstellung wie bei Ausfällen von überlassenen Mitarbeitern rasch adäquater Ersatz gefunden werden kann.

b) Internes Personal des Bieters

(1) Darstellung des Auswahlprozesses für das Recruitingpersonal.

(2) Eingehen ebenfalls auf die geforderten Ausbildungen und relevanten

Weiterbildungen der Recruitingmitarbeiter.

(3) Darstellung, wie der Bieter gewährleisten wird, dass alle für die Kundenbetreuung zuständigen Mitarbeiter über die Inhalte der Rahmenvereinbarung und die definierten Prozesse genau informiert sind und somit adäquat beraten können. Auch hinsichtlich Fluktuation des internen Personals, zur Gewährleistung einer lückenlosen - auch inhaltlich richtigen - Betreuung der Auftraggeber.

c) Betreuung der abrufenden Stellen

(1) Beschreibung der Schritte von Kundenanfrage bis Abschluss der Anfrage, insbesondere wie der Informationsfluss/Informationsaustausch zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber erfolgt.

(2) Darstellung, wie der Überlassene den Beschäftigten über seine Pflichten hinsichtlich AÜG informiert und diesen berät.

(3) Beschreibung der Betreuungsabläufe/Prozesse für die Überlassenen nach Einsatzbeginn.

(4) Darstellung der Prozesse sowie der Reaktionszeit bei inhaltlichen Anfragen/Problemen.

d) Qualitätsmanagement

(1) Beschreibung des internen Qualitätsmanagementsystems - mit welchen Maßnahmen eine einheitliche Qualität in der Auftragsabwicklung gewährleistet wird.

(2) Beschreibung der Datenschutzmaßnahmen.

(3) Der Bieter soll insbesondere darauf eingehen, mit welchen Maßnahmen

er die Anforderungen des AÜG's dauerhaft einhält."

Zur Qualitätsbewertung enthalten die Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen im Punkt 8.2.2 Festlegungen, anhand welcher Fragestellungen das Konzept der Bieter im Zuge der Kommissionsitzung bewertet wird. Diese Festlegungen haben folgenden Wortlaut:

"8.2.2 Qualität

Zur Darstellung der inhaltlichen Qualität der Leistung wird vom Bieter die Vorlage eines Konzeptes gem. Punkt 7.6.1 für die Umsetzung gefordert.

Die Inhalte dieses Konzeptes werden mittels nachfolgender Fragestellungen im Zuge der Kommissionssitzung bewertet:

1. a) Litera a

Konzept - Überlassenes Personal: Personalsuche, Personalauswahl, Betreuung und Ersatz

Bewertung Punkt a) des Konzeptes anhand folgender Fragestellung:

Gewährleisten die beschriebenen Schritte und Maßnahmen zur Personalsuche, Auswahl und Betreuung die Bereitstellung einer ideal den Anforderungen entsprechenden Arbeitskraft, wird Ausfall bestmöglich vermieden und bestmöglicher Ersatz gestellt?

1. b)Litera b

Konzept - Internes Personal des Bieters

Bewertung Punkt b) des Konzeptes anhand folgender Fragestellung:

Verfügt das Personal des Bieters über ideale Aus- u. Weiterbildung und damit über bestmögliches Fachwissen hinsichtlich der anzuwendenden Gesetze, insbesondere dem AÜG und wird dieses immer aktuell gehalten?

1. c)Litera c

Konzept - Betreuung der abrufenden Stellen

Bewertung Punkt c) des Konzeptes anhand folgender Fragestellung:

Ist die Betreuung und fachliche Beratung der abrufenden Stellen bestmöglich gegeben?

1. d)Litera d

Konzept - Qualitätsmanagement

Bewertung Punkt d) des Konzeptes anhand folgender Fragestellung:

Hat der Bieter ein Qualitätsmanagement implementiert, welches eine gleichbleibende Qualität in der Auftragsabwicklung, Betreuung und Einhaltung des Datenschutzes gewährleistet?

8.2.2.1 Qualitätspunktevergabe

Die vergebende Stelle behält sich vor nur jene Angebote kommissionell zu bewerten, die aufgrund der Preisbewertung tatsächlich für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Frage kommen.

Das Kriterium "Qualität" ist mit 20 % gewichtet, daher sind max. 20 Qualitätspunkte erreichbar.

Die Beurteilung wird innerhalb einer Kommission, bestehend aus mindestens drei Mitgliedern, durch eine gemeinsame Punktevergabe und verbale Beurteilung erfolgen. Gemäß Tabelle (Punkt 8.2.2) wird das Kriterium "Qualität" in 4 Unterkriterien (a-d) geteilt. Für jedes Unterkriterium können zwischen 0 und 100 Punkte (in 20er Schritten) vergeben werden:

0 Punkte:	Mindestanforderungen erfüllt, kein Mehrwert erkennbar
20 Punkte:	Mindestanforderungen erfüllt, in einzelnen Teilen ist ein Mehrwert erkennbar
40 Punkte:	durchschnittlich erfüllt
60 Punkte:	gut erfüllt
80 Punkte:	sehr gut erfüllt
100 Punkte:	bestmöglich erfüllt

Nach Verteilung der Punkte für die Unterkriterien werden diese - wie in der Tabelle angeführt - gewichtet und summiert. Die Summe der Unterkriterien wird dann nochmals mit 20 % gewichtet."

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot entsprechend Punkt 7.6.1 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (AAB) ein zehnteitiges Konzept abgegeben. Ihrem Angebot waren keine QM - Zertifizierungen ausgeschlossen.

Das Auswahlkriterium Qualität war wiederum in vier Subkriterien geteilt (Punkt 8.1 der AAB), die wie folgt lauten:

"a) überlassenes Personal: Personalsuche, Personalauswahl, Betreuung und

Ersatz ... 40 %

b) internes Personal des Bieters ... 20 %

c) Betreuung der abrufenden Stellen ... 25 %

d) Qualitätsmanagement ... 15 %."

Die Bewertung fand durch eine dreiköpfige Kommission statt und hat für die Antragstellerin bei den Losen 1 und 3

beim Kriterium "Qualität" jeweils zu lit. a) 20, zu lit. b) vier, zu lit. c) 10 und zu lit. d) 3 Qualitätspunkte vergeben, die gewichtet 9,8 Punkte ausmachen. Nachdem die Antragstellerin beim Kriterium Preis den zweitniedrigsten Preis geboten hat, hat sie beim Los 3 dort 77,82 Punkte, beim Los 1 77,54 Punkte gewichtet erhalten. Zusammen wurde das Angebot der Antragstellerin für das Los 3 mit insgesamt 87,62, und für das Los 1 mit insgesamt 87,34 gewichteten Punkten bewertet. Jene drei Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, haben für das Los 3 95,50, 90,60 und 89,08 Punkte, bzw. für das Los 1 95,85, 89,45 und 88,80 Punkte erhalten. Damit liegt die Antragstellerin hinsichtlich beider Lose mit ihrem Angebot an vierter Stelle und damit um jeweils 1,46 Punkte hinter der drittgereichten Bieterin. Die Bewertung fand durch eine dreiköpfige Kommission statt und hat für die Antragstellerin bei den Losen 1 und 3 beim Kriterium "Qualität" jeweils zu Litera a,) 20, zu Litera b,) vier, zu Litera c,) 10 und zu Litera d,) 3 Qualitätspunkte vergeben, die gewichtet 9,8 Punkte ausmachen. Nachdem die Antragstellerin beim Kriterium Preis den zweitniedrigsten Preis geboten hat, hat sie beim Los 3 dort 77,82 Punkte, beim Los 1 77,54 Punkte gewichtet erhalten. Zusammen wurde das Angebot der Antragstellerin für das Los 3 mit insgesamt 87,62, und für das Los 1 mit insgesamt 87,34 gewichteten Punkten bewertet. Jene drei Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, haben für das Los 3 95,50, 90,60 und 89,08 Punkte, bzw. für das Los 1 95,85, 89,45 und 88,80 Punkte erhalten. Damit liegt die Antragstellerin hinsichtlich beider Lose mit ihrem Angebot an vierter Stelle und damit um jeweils 1,46 Punkte hinter der drittgereichten Bieterin.

In den Vergabeakten findet sich jeweils zu jedem einzelnen Los auch eine verbale Bewertung der Jury zum Bewertungskriterium Qualitätspunkte die für alle Lose gilt. Der Inhalt dieser verbalen Bewertung ist der Antragstellerin mit der Auswahlentscheidung übermittelt worden. Nach der der Antragstellerin mitgeteilten verbalen Beurteilung ihres Konzeptes wird beim Bewertungskriterium Qualität bei den Subkriterien lit. a) und lit. c) angeführt, dass die Bieterin das Kriterium durchschnittlich erfüllt hat. Beim Subkriterium lit. b) wird angeführt, dass die Bieterin das Kriterium bestmöglich erfülle, beim Subkriterium lit. d), dass die Bieterin die Mindestanforderungen erfüllt, im Einzelnen ein Mehrwert erkennbar ist. In den Vergabeakten findet sich jeweils zu jedem einzelnen Los auch eine verbale Bewertung der Jury zum Bewertungskriterium Qualitätspunkte die für alle Lose gilt. Der Inhalt dieser verbalen Bewertung ist der Antragstellerin mit der Auswahlentscheidung übermittelt worden. Nach der der Antragstellerin mitgeteilten verbalen Beurteilung ihres Konzeptes wird beim Bewertungskriterium Qualität bei den Subkriterien Litera a,) und Litera c,) angeführt, dass die Bieterin das Kriterium durchschnittlich erfüllt hat. Beim Subkriterium Litera b,) wird angeführt, dass die Bieterin das Kriterium bestmöglich erfülle, beim Subkriterium Litera d,)), dass die Bieterin die Mindestanforderungen erfüllt, im Einzelnen ein Mehrwert erkennbar ist.

Bei Beurteilung des Konzepts der Antragstellerin hat die von der Antragsgegnerin eingesetzte Kommission beim Kriterium Qualität zu lit. a) zunächst ausgeführt, dass die Antragstellerin über einen "Bewerberpool, der jedoch nicht quantifiziert ist", verfügt. Sie bemängelt auch, dass im Konzept keine Angaben zum Filialnetz gemacht wurden. Bei Beurteilung des Konzepts der Antragstellerin hat die von der Antragsgegnerin eingesetzte Kommission beim Kriterium Qualität zu Litera a,) zunächst ausgeführt, dass die Antragstellerin über einen "Bewerberpool, der jedoch nicht quantifiziert ist", verfügt. Sie bemängelt auch, dass im Konzept keine Angaben zum Filialnetz gemacht wurden.

Hier ist zunächst darauf zu verweisen, dass die Antragstellerin in ihrem Konzept sehr wohl umfangreiche Ausführungen über Maßnahmen zu Personalsuche und Auswahl gemacht hat, die auch Ausführungen dazu enthalten, wie qualifiziertes Personal gefunden werden kann. Die Kommission bemängelt auch, dass das Konzept "keine Möglichkeit der Kontaktaufnahme zum Betriebsrat" anführt. Zutreffend verweist dazu die Antragstellerin darauf, dass im Fragenkatalog eine derartige Frage nicht vorgesehen ist. Wenn die Kommission bemängelt, dass die Antragstellerin keine Sozialleistungen und keine expliziten Gesundheitsförderungsmaßnahmen im Konzept anführt, trifft dies zwar zu, eine derartige Frage ist jedoch im Fragenkatalog nicht vorgesehen.

Zum Unterkriterium lit. c) - Betreuung der abrufenden Stellen - lautet die Fragestellung: "Ist die Betreuung und fachliche Beratung der abrufenden Stelle bestmöglich gegeben?" Zum Unterkriterium Litera c,) - Betreuung der abrufenden Stellen - lautet die Fragestellung: "Ist die Betreuung und fachliche Beratung der abrufenden Stelle bestmöglich gegeben?"

In ihrem Konzept hat die Antragstellerin über mehr als zwei Seiten eine eingehende Darstellung gegeben, welche Maßnahmen zur Betreuung der abrufenden Stelle vorgesehen sind. Dazu hat die Kommission der Antragsgegnerin angeführt, dass die Antragstellerin das Kriterium durchschnittlich erfüllt habe, die Maßnahmen jedoch dem üblichen Standard entsprächen und daher nur einen durchschnittlichen Mehrwert bieten würden. Für die Betreuungsabläufe

gebe es nur einen Minimalprozess. Trotz dieser Bewertung hat die Antragstellerin unter diesem Subkriterium nur zehn Punkte (ungewichtet) erhalten.

Zu lit. d) - Qualitätsmanagement - führt die Antragsgegnerin zwar aus, dass die Bieterin die Mindestanforderungen erfüllt habe und in einzelnen Teilen ein Mehrwert erkennbar sei. Sie rügt jedoch, dass von der Antragstellerin keine QM-Zertifizierung erwähnt werde und ein interner QM-Prozess nur in Ansätzen erkennbar sei. Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass sie eine umfangreiche, ins Detail gehende Beschreibung ihres Qualitätsmanagements gegeben hat und nach der Fragestellung der Nachweis einer QM-Zertifizierung nicht verlangt war. Zu Litera d,) - Qualitätsmanagement - führt die Antragsgegnerin zwar aus, dass die Bieterin die Mindestanforderungen erfüllt habe und in einzelnen Teilen ein Mehrwert erkennbar sei. Sie rügt jedoch, dass von der Antragstellerin keine QM-Zertifizierung erwähnt werde und ein interner QM-Prozess nur in Ansätzen erkennbar sei. Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass sie eine umfangreiche, ins Detail gehende Beschreibung ihres Qualitätsmanagements gegeben hat und nach der Fragestellung der Nachweis einer QM-Zertifizierung nicht verlangt war.

Beim Los 1 wurde das Angebot der Antragstellerin mit 87,34 Punkten bewertet, womit sie gleichfalls nicht in die Auswahlentscheidung aufgenommen wurde. Die verbale Begründung des Kriteriums Qualität beim Los 1 ist ident mit jener verbalen Beurteilung des Konzeptes zum Los 3. Wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 8.8.2013 vorgebracht hat und wie sich dies aus den Vergabeakten eindeutig ergibt, hat die Antragstellerin beim Los 1 zunächst den Faktor 0,172 angeboten. Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11.6.2013 die Antragstellerin aufgefordert, die Plausibilität dieses Preises zu erklären. Daraufhin hat die Antragstellerin mit E-Mail vom 19.6.2013 geantwortet und ausgeführt, dass es sich bei dem ursprünglich angegebenen Betrag um einen Tippfehler handle, der richtige Faktor wäre 1,72. Gleichzeitig hat sie auf das korrigierte Preisblatt im Anhang zu ihrem E-Mail verwiesen. Trotz dieses aus der Aktenlage eindeutig ersichtlichen Sachverhaltes hat die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin beim Los 1 nicht ausgeschieden, sondern dies erst in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht (Protokoll Seite 4f).

Gleichfalls in der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin im Hinblick auf das Ergebnis im Parallelverfahren VKS - 524492/13 die Anfechtung hinsichtlich des Loses 4 zurückgenommen (Protokoll Seite 2).

Die Auswahlentscheidung ist der Antragstellerin am 28.6.2013 im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 5.7.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Auswahlentscheidung ist der Antragstellerin am 28.6.2013 im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 5.7.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Danach konnte als erwiesen angenommen werden, dass die von der Antragsgegnerin eingesetzte Bewertungskommission bei der Bewertung des Kriteriums "Qualität" von der Festlegung in Punkt 8.2.2 der AAB abgewichen ist, weil teilweise in die Bewertung Umstände einbezogen wurden, die nicht Gegenstand der Fragestellungen gewesen sind. Wenn auch das Kriterium Qualität mit nur 20 Punkten gewichtet wurde, ist doch nach dem Inhalt der Vergabeakten als erwiesen anzunehmen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot nur an vierter Stelle gereiht wurde, nachdem sie um nur 1,46 Punkte die dritte Stelle verfehlt hat. Dass die Antragstellerin bei ihrem Angebot zum Los 1 einen "Tippfehler" richtigstellte und gleichzeitig das korrigierte Preisblatt vorgelegt hat, ergibt sich eindeutig aus den Vergabeakten.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt nach § 141 BVergG 2006 ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zwecks Bereitstellung von Leihpersonal gemäß dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz. Es handelt sich um die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen der Kategorie 22 des Anhanges 4 zum BVergG 2006. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in vier Lose geteilt. Die Rahmenvereinbarung soll für die Dauer von drei Jahren mit einer Option auf zweimalige Verlängerung um jeweils ein Jahr abgeschlossen werden. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 80 %, die Qualität mit 20 % gewichtet sind. Mit dem Los 1, dessen

Umfang eindeutig mehr als die Hälfte des geschätzten Auftragswertes ausmacht, soll der Beschaffungsbedarf des Landes Wien gedeckt werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist im Hinblick auf den überwiegenden Beschaffungsbedarf des Landes Wien der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 1 Abs. 3 und 11 Abs. 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt nach Paragraph 141, BVergG 2006 ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zwecks Bereitstellung von Leihpersonal gemäß dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz. Es handelt sich um die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen der Kategorie 22 des Anhanges 4 zum BVergG 2006. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in vier Lose geteilt. Die Rahmenvereinbarung soll für die Dauer von drei Jahren mit einer Option auf zweimalige Verlängerung um jeweils ein Jahr abgeschlossen werden. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 80 %, die Qualität mit 20 % gewichtet sind. Mit dem Los 1, dessen Umfang eindeutig mehr als die Hälfte des geschätzten Auftragswertes ausmacht, soll der Beschaffungsbedarf des Landes Wien gedeckt werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist im Hinblick auf den überwiegenden Beschaffungsbedarf des Landes Wien der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen eins, Absatz 3 und 11 Absatz 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung 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 Nichtigkeitsklärung der Auswahlentscheidung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des hier anzuwendenden § 141 Abs. 5 BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die angefochtene Auswahlentscheidung vom 28.6.2013 ist der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugegangen. Ihr am 5.7.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung 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 Nichtigkeitsklärung der Auswahlentscheidung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des hier anzuwendenden Paragraph 141, Absatz 5, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die angefochtene Auswahlentscheidung vom 28.6.2013 ist der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugegangen. Ihr am 5.7.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Auswahlentscheidung betreffend das Los 1 war zurückzuweisen, soweit er sich gegen die Auswahlentscheidung für das Los 3 richtet, erweist er sich im Ergebnis als berechtigt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, der Antragstellerin würde es hinsichtlich der Anfechtung der Auswahlentscheidung betreffend das Los 1 an der dafür erforderlichen Antragslegitimation fehlen, da deren Angebot richtigerweise ausgeschieden hätte werden müssen. Nach der Aktenlage ist offenkundig, dass die Antragstellerin ihr Angebot für das Los 1 berichtigt und ein korrigiertes Preisblatt nach Angebotsöffnung vorgelegt hat. Dazu hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass es sich bei dem zunächst angebotenen

Faktor für ungelernte oder angelernte Arbeiter in Wien mit Überlassungsvariante um einen Rechenfehler handle. Dies ergebe sich bereits daraus, dass der Faktor für den fiktiven Stundenlohn immer höher als 1 sein müsse, die hinzuzurechnenden Kosten den Stundenlohn nur vermehren, aber nicht verringern können. Allgemein müsste bekannt sein, dass Lohnnebenkosten zum Lohn dazu kommen und nicht in Abzug gebracht werden. Da es sich um einen Rechenfehler handle, sei dieser verbesserbar, wozu auch die Antragstellerin durch die Antragsgegnerin aufgefordert worden sei. Wollte man diesen Fehler nicht als "Tippfehler" werten, sei die Antragstellerin an den in ihrem Preisblatt, das mit dem Angebot abgegeben wurde, angeführten Faktor gebunden und nicht berechtigt gewesen, ein anderes Angebot abzugeben.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass sie im Schreiben vom 11.6.2013 diese Problematik aufgezeigt hat und die Antragstellerin in der Folge in ihrem Antwortschreiben vom 19.6.2013 deutlich zu erkennen gegeben hat, dass der von ihr angebotene Preis nicht stimmt und sie zu diesem zunächst genannten Preis auch gar nicht anbieten wollte. Im Übrigen liegt ein Rechenfehler, der die Anwendung der Bestimmung des § 126 Abs. 4 BVergG 2006 ermöglichen könnte, nicht vor. Die Überprüfung des Angebotes der Antragstellerin hat eindeutig ergeben, dass das Angebot richtig errechnet wurde, eine Korrektur der Angebotssumme daher aufgrund der Ergebnisse der Nachrechnung nicht erforderlich gewesen ist. Wann ein Rechenfehler vorliegt, ist im BVergG 2006 nicht ausdrücklich geregelt. Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei einem Rechenfehler um eine "mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftete Willenserklärung des Bieters". So hat das Höchstgericht das irrtümliche Mitaddieren oder Mitübertragen von (nach dem klaren sonstigen Inhalt des Angebotes nicht mitzuaddierenden) Eventualpositionen als Rechenfehler qualifiziert (vgl. VwGH 27.6.2007, Zl. 2005/04/0111). Ein Rechenfehler liegt auch dann vor, wenn der Bildung des Gesamtpreises fehlerhafte Rechenvorgänge zugrunde liegen. Beides ist gegenständlich nicht gegeben. Dabei ist zu beachten, dass die Antragsgegnerin einen Einheitspreisbetrag ausgeschrieben hat. Für zweifelhafte Preisangebote enthält § 124 Abs. 1 BVergG 2006 folgende Bestimmungen: Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass sie im Schreiben vom 11.6.2013 diese Problematik aufgezeigt hat und die Antragstellerin in der Folge in ihrem Antwortschreiben vom 19.6.2013 deutlich zu erkennen gegeben hat, dass der von ihr angebotene Preis nicht stimmt und sie zu diesem zunächst genannten Preis auch gar nicht anbieten wollte. Im Übrigen liegt ein Rechenfehler, der die Anwendung der Bestimmung des Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006 ermöglichen könnte, nicht vor. Die Überprüfung des Angebotes der Antragstellerin hat eindeutig ergeben, dass das Angebot richtig errechnet wurde, eine Korrektur der Angebotssumme daher aufgrund der Ergebnisse der Nachrechnung nicht erforderlich gewesen ist. Wann ein Rechenfehler vorliegt, ist im BVergG 2006 nicht ausdrücklich geregelt. Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei einem Rechenfehler um eine "mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftete Willenserklärung des Bieters". So hat das Höchstgericht das irrtümliche Mitaddieren oder Mitübertragen von (nach dem klaren sonstigen Inhalt des Angebotes nicht mitzuaddierenden) Eventualpositionen als Rechenfehler qualifiziert vergleiche VwGH 27.6.2007, Zl. 2005/04/0111). Ein Rechenfehler liegt auch dann vor, wenn der Bildung des Gesamtpreises fehlerhafte Rechenvorgänge zugrunde liegen. Beides ist gegenständlich nicht gegeben. Dabei ist zu beachten, dass die Antragsgegnerin einen Einheitspreisbetrag ausgeschrieben hat. Für zweifelhafte Preisangebote enthält Paragraph 124, Absatz eins, BVergG 2006 folgende Bestimmungen:

"Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise". Dies bedeutet, dass bei Angeboten mit Einheitspreisen die angebotenen Einheitspreise nicht geändert werden dürfen. Rechenfehler können daher nur auf Basis der angebotenen und unumstößlichen Einheitspreise berücksichtigt werden. Auch in der Literatur wird einheitlich der Standpunkt vertreten, dass beim Einheitspreisvertrag nach der tatsächlich erbrachten Menge und dem vereinbarten Einheitspreis abgerechnet wird und es der Einheitspreis und nicht der Positionspreis ist, welcher für einen Kalkulanten als relevante Größe gilt (S/A/F/T, Bundesvergabegesetz 20062, Rz 3 zu § 124). Damit ist ein Rechenfehler jener Fehler, welcher im Rechengang ausgehend vom angebotenen Einheitspreis und der ausgeschriebenen Menge zu einer Änderung des angebotenen Gesamtpreis führt (Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht3, Rz 1382 und die dort zitierte Judikatur). Wie eindeutig aus dem Angebot der Antragstellerin ersichtlich, ist ihr bei Berechnung des Stundenlohns auf der Grundlage des vorgelegten Angebotes ein erkennbarer Rechenfehler nicht unterlaufen. Damit ist aber bei dem der Antragstellerin unterlaufenen Fehler von einem Eingabefehler bzw. einer falschen Preisangabe auszugehen, und nicht

von einem der Korrektur zugänglichen Rechenfehler. Dies umso mehr, als die von der Antragstellerin gewünschte Korrektur zur Folge hätte, dass ihr Angebot geändert wird. Damit handelt es sich bei dem der Antragstellerin unterlaufenen "Tippfehler" nicht um einen zu berücksichtigenden Rechenfehler im Sinne des § 126 Abs. 4 BVergG 2006, sondern um einen einer Korrektur nicht zugänglichen Eingabefehler (vgl. VKS Wien 26.7.2012, VKS - 6478/12 u.a.). "Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise". Dies bedeutet, dass bei Angeboten mit Einheitspreisen die angebotenen Einheitspreise nicht geändert werden dürfen. Rechenfehler können daher nur auf Basis der angebotenen und unumstößlichen Einheitspreise berücksichtigt werden. Auch in der Literatur wird einheitlich der Standpunkt vertreten, dass beim Einheitspreisvertrag nach der tatsächlich erbrachten Menge und dem vereinbarten Einheitspreis abgerechnet wird und es der Einheitspreis und nicht der Positionspreis ist, welcher für einen Kalkulanten als relevante Größe gilt (S/A/F/T, Bundesvergabegesetz 2006, Rz 3 zu Paragraph 124.). Damit ist ein Rechenfehler jener Fehler, welcher im Rechengang ausgehend vom angebotenen Einheitspreis und der ausgeschriebenen Menge zu einer Änderung des angebotenen Gesamtpreises führt (Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht, Rz 1382 und die dort zitierte Judikatur). Wie eindeutig aus dem Angebot der Antragstellerin ersichtlich, ist ihr bei Berechnung des Stundenlohns auf der Grundlage des vorgelegten Angebotes ein erkennbarer Rechenfehler nicht unterlaufen. Damit ist aber bei dem der Antragstellerin unterlaufenen Fehler von einem Eingabefehler bzw. einer falschen Preisangabe auszugehen, und nicht von einem der Korrektur zugänglichen Rechenfehler. Dies umso mehr, als die von der Antragstellerin gewünschte Korrektur zur Folge hätte, dass ihr Angebot geändert wird. Damit handelt es sich bei dem der Antragstellerin unterlaufenen "Tippfehler" nicht um einen zu berücksichtigenden Rechenfehler im Sinne des Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006, sondern um einen einer Korrektur nicht zugänglichen Eingabefehler (vergleiche VKS Wien 26.7.2012, VKS - 6478/12 u.a.).

Aus diesen Gründen wäre das Angebot der Antragstellerin bezüglich des Loses 1 auszuschneiden gewesen. Einem Bieter jedoch, dessen Angebot auszuschneiden gewesen wäre, und der deshalb für eine Zuschlagsentscheidung nicht in Betracht kommt, fehlt nach ständiger Rechtsprechung des VwGH die Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren (VwGH 28.5.2008, 2007/04/0232). Die Antragstellerin hatte Gelegenheit, zu diesem Sachverhalt in der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen und die Stichhaltigkeit der herangezogenen Ausschlussgründe anzuzweifeln. Ihr wurde solcher Art Gehör gewährt (VwGH 1.10.2008, 2005/04/0233 u.a.).

Es war daher der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin bezüglich des Loses 1 mangels Antragslegitimation zurückzuweisen, weil deren Angebot einen unbehebaren Mangel enthält.

In übrigen war dem Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung betreffend das Los 3 stattzugeben.

Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass gegenständlich der Senat zu prüfen hatte, ob die von der Antragstellerin gerügten Bewertungen entsprechend den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt sind oder nicht. Dazu ist zunächst darauf zu verweisen, dass nach den AAB in Punkt 7.6.1 zwar dargelegt wurde, wie das mit dem Angebot vorzulegende Konzept zu gestalten ist. Diesen Anforderungen wird das von der Antragstellerin vorgelegte Konzept grundsätzlich gerecht. Es hält sich in seiner Gliederung an die Festlegungen in der Ausschreibung und stellt dar, wie die Leistungserbringung auf Basis der Rahmenvereinbarung erfolgen soll. Dieses von den Bietern dargestellte Konzept soll gemäß Punkt 8.2.2 anhand von vier Subkriterien bewertet werden, wobei die Fragestellung in Rz 126 genau festgelegt wird. Die Bewertung des Konzeptes sollte daher nur im Rahmen und im Umfang dieser Fragestellungen erfolgen; dass weitere Gesichtspunkte von der Kommission einbezogen werden konnten, ist aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ableitbar. Aus der verbalen Bewertung des Angebotes der Antragstellerin ergibt sich, dass die Kommission offenbar auch Punkte in die Bewertung einbezogen hat, die nicht Gegenstand der Fragestellung waren (z.B. Möglichkeit zur Kontaktaufnahme mit Betriebsrat, Sozialleistungen und Gesundheitsförderungsmaßnahmen etc.). Diese Kriterien finden sich nicht explizit in den Ausschreibungsbedingungen und in den Fragestellungen. Dass sie im Zuge von Aufklärungsgesprächen hinterfragt worden wären, ist aus den Vergabeakten nicht ersichtlich.

Aufgabe der Nachprüfungsbehörde ist es zu beurteilen, ob die Kommissionsentscheidung aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen nachvollziehbar und plausibel erscheint, also in Übereinstimmung mit den von der Auftraggeberin festgelegten Kriterien steht (vgl. VKS Wien 9.8.2006, VKS - 2064/06 u.a.). Aufgabe der

Nachprüfungsbehörde ist es zu beurteilen, ob die Kommissionsentscheidung aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen nachvollziehbar und plausibel erscheint, also in Übereinstimmung mit den von der Auftraggeberin festgelegten Kriterien steht (vergleiche VKS Wien 9.8.2006, VKS - 2064/06 u.a.).

Wenn auch für die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungsaufträge die Bestimmungen des § 141 BVergG 2006 gelten, hat ein Auftraggeber die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie das Diskriminierungsverbot und den Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes zu beachten. Dazu gehört jedenfalls, dass ein Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen an seine Ausschreibungsunterlagen gebunden ist und auch in einem Verfahren nach § 141 BVergG 2006 nicht nachträglich Änderungen oder Ergänzungen in den Beurteilungskriterien vornehmen darf. Wenn auch für die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungsaufträge die Bestimmungen des Paragraph 141, BVergG 2006 gelten, hat ein Auftraggeber die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie das Diskriminierungsverbot und den Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes zu beachten. Dazu gehört jedenfalls, dass ein Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen an seine Ausschreibungsunterlagen gebunden ist und auch in einem Verfahren nach Paragraph 141, BVergG 2006 nicht nachträglich Änderungen oder Ergänzungen in den Beurteilungskriterien vornehmen darf.

Das Verfahren hat gezeigt, dass in der verbalen Beurteilung durch die Kommission Gesichtspunkte mit einbezogen wurden, die nicht zur Bewertung des Kriteriums Qualität festgelegt worden sind. Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei Nichtberücksichtigung dieser zusätzlichen Fragen einzelne Subkriterien beim Angebot der Antragstellerin höher zu bewerten gewesen wären, zumal sie mit nur einer geringfügigen Punktedifferenz nicht in die Auswahlentscheidung aufgenommen worden ist. So wäre etwa beim Subkriterium d) - Qualitätsmanagement nicht zu berücksichtigen gewesen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot einen Nachweis über eine QM-Zertifizierung nicht vorgelegt hat. Allein die Berücksichtigung dieses Umstandes sowie der Bemängelung, dass die Antragstellerin keine Sozialleistungen und keine expliziten Gesundheitsförderungsmaßnahmen angeführt hat, sollte eine höhere Punkteanzahl nach sich ziehen. In diesem Sinne erweist sich die Beurteilung des Angebotes der Antragstellerin als wenig plausibel und im Vergleich mit den übrigen Bewertungen nur in geringem Umfange als transparent. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei einer Beurteilung der Qualität des Konzeptes der Antragstellerin nur anhand der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Fragestellungen deren Angebot höher zu bewerten ist und sie damit in die Auswahlentscheidung aufgenommen werden könnte, war ihrem Antrag auf Nichtigerklärung hinsichtlich des Loses 3 der Auswahlentscheidung Folge zu geben (§ 26 Abs. 2 WVRG 2007). Das Verfahren hat gezeigt, dass in der verbalen Beurteilung durch die Kommission Gesichtspunkte mit einbezogen wurden, die nicht zur Bewertung des Kriteriums Qualität festgelegt worden sind. Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei Nichtberücksichtigung dieser zusätzlichen Fragen einzelne Subkriterien beim Angebot der Antragstellerin höher zu bewerten gewesen wären, zumal sie mit nur einer geringfügigen Punktedifferenz nicht in die Auswahlentscheidung aufgenommen worden ist. So wäre etwa beim Subkriterium d) - Qualitätsmanagement nicht zu berücksichtigen gewesen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot einen Nachweis über eine QM-Zertifizierung nicht vorgelegt hat. Allein die Berücksichtigung dieses Umstandes sowie der Bemängelung, dass die Antragstellerin keine Sozialleistungen und keine expliziten Gesundheitsförderungsmaßnahmen angeführt hat, sollte eine höhere Punkteanzahl nach sich ziehen. In diesem Sinne erweist sich die Beurteilung des Angebotes der Antragstellerin als wenig plausibel und im Vergleich mit den übrigen Bewertungen nur in geringem Umfange als transparent. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei einer Beurteilung der Qualität des Konzeptes der Antragstellerin nur anhand der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Fragestellungen deren Angebot höher zu bewerten ist und sie damit in die Auswahlentscheidung aufgenommen werden könnte, war ihrem Antrag auf Nichtigerklärung hinsichtlich des Loses 3 der Auswahlentscheidung Folge zu geben (Paragraph 26, Absatz 2, WVRG 2007).

Im Hinblick darauf, dass die Auswahlentscheidung hinsichtlich des Loses 3 für nichtig zu erklären war, erübrigte es sich für den Senat, auf die sonst geltend gemachten Rechtswidrigkeiten einzugehen (Verstöße gegen die Mindestinhalte einer Bekanntgabe der Auswahlentscheidung gemäß § 151 Abs. 3 BVergG 2006). Im Hinblick darauf, dass die Auswahlentscheidung hinsichtlich des Loses 3 für nichtig zu erklären war, erübrigte es sich für den Senat, auf die sonst geltend gemachten Rechtswidrigkeiten einzugehen (Verstöße gegen die Mindestinhalte einer Bekanntgabe der Auswahlentscheidung gemäß Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006).

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 15.7.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung

ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 15.7.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen vor. Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zu Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zu Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Rahmenvereinbarung; Auswahlentscheidung; Los 1 Zurückweisung; Los 3 Nichtigerklärung; Nicht-prioritäre Dienstleistung; Angebot wäre wegen nicht korrigierbaren Eingabefehlers auszuscheiden; Zurückweisung mangels Antragslegitimation; Kommissionsentscheidung nicht Übereinstimmung mit festgelegten Kriterien;

Zuletzt aktualisiert am

16.01.2014

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