

TE Verg Bescheid 2013/8/8 VKS-524492/13

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 lita sublitii

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

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

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Mag. Franz Kellner, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe 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. Franz Kellner, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe 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

Dem Antrag, die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.6.2013 betreffend das Los 4 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben; die Auswahlentscheidung wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 10.7.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 3.000,-- 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, 6, 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 abs. 1 Ziffer eins, 6, 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 gemacht. Die Ausschreibungsunterlagen wurden dreimal berichtet, 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 Angebotseröffnung erfolgte anschließend. In den Ausschreibungsunterlagen ist als zuständige Vergabekontrollbehörde (Punkt 1.3) der Vergabekontrollsenat Wien genannt, da mit dem wertmäßig überwiegenden Los 1 offenbar der Beschaffungsbedarf des Landes Wien gedeckt werden soll. Die Republik Österreich sowie weitere öffentliche Auftraggeber iSd Paragraphen 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 Paragraph 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 gemacht. 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 Angebotseröffnung erfolgte anschließend. In den Ausschreibungsunterlagen ist als zuständige Vergabekontrollbehörde (Punkt 1.3) der Vergabekontrollsenat Wien genannt, da mit dem wertmäßig überwiegenden Los 1 offenbar der Beschaffungsbedarf des Landes Wien gedeckt werden soll.

Neben anderen Interessenten hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und ein Angebot für die Lose 1, 3 und 4 gelegt. Ihre Angebote wurden in der Folge für die Lose 1 und 3 "rechtskräftig" ausgeschieden.

Mit Schreiben vom 28.6.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin ihre Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung bekannt gegeben und ausgeführt, dass sie aufgrund der Ergebnisse der Bestbieterermittlung beabsichtige, die Rahmenvereinbarung für das Los 4 mit drei anderen Bietern abschließen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.7.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigklärung der Auswahlentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen macht die Antragstellerin geltend, dass die Bieter ein Konzept zu erstellen hatten, in dem die Leistungserbringung auf Basis der Rahmenvereinbarung beschrieben wird. Die angebotenen Maßnahmen im Konzept seien bei der Qualitätsbewertung zu berücksichtigen gewesen. Das Konzept war notwendiger Bestandteil des Angebotes. Die Bewertung der Qualität hatte anhand von vier Subkriterien zu erfolgen, die ihrerseits unterschiedlich gewichtet waren. Hinsichtlich der Bewertung der Qualität des angebotenen Konzeptes macht die Antragstellerin geltend, dass ihr Konzept in allen vier Unterkriterien unrichtig bewertet worden wäre. Sie begründet im Einzelnen, warum die Bewertung durch die Bewertungskommission unrichtig erfolgt sei und macht unter anderem auch geltend, dass zur Bewertung Gesichtspunkte herangezogen worden sind, die nicht Gegenstand der Aufgabenstellung gewesen wären. Da die Antragstellerin hinsichtlich des angebotenen Preises Bestbieterin gewesen sei, habe sie dafür alle achtzig vorgesehenen Punkte erhalten. Hingegen sei die Bewertung der Qualität mit nur vier Punkten unzutreffend, die Antragstellerin hätte hier eine wesentlich höhere Punktzahl erreichen müssen und wäre damit in den Kreis jener Bewerber aufgestiegen, mit denen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll. Die Auswahlentscheidung sei unrichtig und zu ihrem Nachteil erfolgt. Weiters macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin gegen § 131 Abs. 1 BVergG 2006 verstoßen habe, weil sie bei der Bekanntgabe ihrer Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zwar die (nicht stichhaltigen!) Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin angegeben habe, nicht jedoch die Merkmale und Vorteile der drei erfolgreichen Angebote. Soweit diesbezüglich die Antragsgegnerin in den Ausschreibungsbedingungen festgelegt habe, dass im Zuge der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung je Los von den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes nur der bewertungsrelevante Gesamtpreis, die Preispunkte sowie die Qualitätspunkte, heruntergebrochen auf die Subkriterien, bekannt gegeben werden, stelle dies eine unzulässige Abweichung von der gesetzlich vorgesehenen, umfassenden Bekanntgabe in der Auswahlentscheidung dar. Auch aus diesem Grund wäre die angefochtene Entscheidung als nichtig aufzuheben. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.7.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigklärung der

Auswahlentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen macht die Antragstellerin geltend, dass die Bieter ein Konzept zu erstellen hatten, in dem die Leistungserbringung auf Basis der Rahmenvereinbarung beschrieben wird. Die angebotenen Maßnahmen im Konzept seien bei der Qualitätsbewertung zu berücksichtigen gewesen. Das Konzept war notwendiger Bestandteil des Angebotes. Die Bewertung der Qualität hatte anhand von vier Subkriterien zu erfolgen, die ihrerseits unterschiedlich gewichtet waren. Hinsichtlich der Bewertung der Qualität des angebotenen Konzeptes macht die Antragstellerin geltend, dass ihr Konzept in allen vier Unterkriterien unrichtig bewertet worden wäre. Sie begründet im Einzelnen, warum die Bewertung durch die Bewertungskommission unrichtig erfolgt sei und macht unter anderem auch geltend, dass zur Bewertung Gesichtspunkte herangezogen worden sind, die nicht Gegenstand der Aufgabenstellung gewesen wären. Da die Antragstellerin hinsichtlich des angebotenen Preises Bestbieterin gewesen sei, habe sie dafür alle achtzig vorgesehenen Punkte erhalten. Hingegen sei die Bewertung der Qualität mit nur vier Punkten unzutreffend, die Antragstellerin hätte hier eine wesentlich höhere Punkteanzahl erreichen müssen und wäre damit in den Kreis jener Bewerber aufgestiegen, mit denen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll. Die Auswahlentscheidung sei unrichtig und zu ihrem Nachteil erfolgt. Weiters macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin gegen Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen habe, weil sie bei der Bekanntgabe ihrer Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zwar die (nicht stichhaltigen!) Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin angegeben habe, nicht jedoch die Merkmale und Vorteile der drei erfolgreichen Angebote. Soweit diesbezüglich die Antragsgegnerin in den Ausschreibungsbedingungen festgelegt habe, dass im Zuge der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung je Los von den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes nur der bewertungsrelevante Gesamtpreis, die Preispunkte sowie die Qualitätspunkte, heruntergebrochen auf die Subkriterien, bekannt gegeben werden, stelle dies eine unzulässige Abweichung von der gesetzlich vorgesehenen, umfassenden Bekanntgabe in der Auswahlentscheidung dar. Auch aus diesem Grund wäre die angefochtene Entscheidung als nichtig aufzuheben.

Die Antragstellerin erbringe seit mehr als zehn Jahren im Wege der Arbeitskräfteüberlassung Dienstleistungen diverser Inhalte, insbesondere an öffentliche Auftraggeber. Aktuell seien mehr als 1200 Arbeitskräfte überlassen, davon mehr als 900 an öffentliche Auftraggeber. Die Antragstellerin habe daher ein berechtigtes Interesse die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen weiterhin zu erbringen, zumal mit dieser Leistung ein Jahresumsatz von mehr als Euro 30.000.000,-- verbunden sei. Sollte die Antragstellerin nicht für das Los 4, betreffend höher qualifizierte Angestellte, berücksichtigt werden, drohe ihr (ein im einleitenden Schriftsatz näher bezeichneter) schwerwiegender Schaden.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf richtige Bewertung ihres Angebotes, betreffend das Los 4, verletzt.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 10.7.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann - um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 15. Juli 2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrte und im Wesentlichen ausgeführt, sie habe sich bei der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin an ihre Festlegungen gehalten. Mängel in der Angebotsbewertung seien nicht gegeben, wobei sie in weiterer Folge zu den einzelnen Anfechtungspunkten bzw. zu den von der Antragstellerin behaupteten unrichtigen Bewertungen Stellung nimmt. Soweit der Antragsgegnerin vorgeworfen wird, 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 bekannt gegebenen Bewertungskriterien samt Gewichtung jedenfalls für die Antragstellerin ausreichend gewesen sei, einen Nachprüfungsantrag einzubringen. Mit Schriftsatz vom 15. Juli 2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrte und im Wesentlichen ausgeführt, sie habe sich bei der

Bewertung des Angebotes der Antragstellerin an ihre Festlegungen gehalten. Mängel in der Angebotsbewertung seien nicht gegeben, wobei sie in weiterer Folge zu den einzelnen Anfechtungspunkten bzw. zu den von der Antragstellerin behaupteten unrichtigen Bewertungen Stellung nimmt. Soweit der Antragsgegnerin vorgeworfen wird, 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 bekannt gegebenen Bewertungskriterien samt Gewichtung jedenfalls für die Antragstellerin ausreichend gewesen sei, einen Nachprüfungsantrag einzubringen.

Diese Stellungnahme wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 30.7.2013 beantwortet, in dem sie im Wesentlichen auf die ihrer Ansicht nach mangelhafte Begründung der Auswahlentscheidung eingeht. Zusammenfassend führt sie aus, dass sie sich bei der Erstellung ihres Konzeptes an die Ausschreibungsbedingungen und Ausschreibungsunterlagen sowie die darin formulierten Fragestellungen gehalten habe. Die Antragsgegnerin habe hingegen weitere Aspekte in ihre Bewertung einbezogen, die in der Ausschreibung nicht vorgesehen gewesen wären.

Bei seiner Entscheidung ist der Senat vom 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 zu 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 Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich 13 Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die Angebote für die Lose 1, 3 und 4 gelegt hat. Hinsichtlich der Lose 1 und 3 mussten ihre Angebote 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 zu 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 Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich 13 Bieter am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die Angebote für die Lose 1, 3 und 4 gelegt hat. Hinsichtlich der Lose 1 und 3 mussten ihre Angebote 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:

7.6.1 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 Ausfallswahrscheinlichkeit 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 achtseitiges Konzept abgegeben. Ihrem Angebot war auch als Beilage angeschlossen ihr "Qualitätshandbuch - extern AGOV 2.5", welches inhaltlich eine Zertifizierung nach ISO 9001: 2008 darstellt. Diese ISO-Zertifizierung der Antragstellerin ist auch auf der Titelseite dieses Qualitätshandbuches ersichtlich.

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 beim Kriterium "Qualität" zu lit. a) acht, zu lit. b) vier, zu lit. c) fünf und zu lit. d) drei Qualitätspunkte vergeben, die gewichtet vier Punkte ausmachen. Nachdem die Antragstellerin beim Kriterium Preis den niedrigsten Preis geboten hat, hat sie dort 80 Punkte gewichtet erhalten. Zusammen wurde das Angebot der Antragstellerin für das Los 4 mit insgesamt 84 gewichteten Punkten bewertet. Jene drei Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, haben 93,86, 87,51 und 87,34 Punkte erhalten. Damit liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an vierter Stelle und damit um 3,34 Punkte hinter der drittgerihten Bieterin. Die Bewertung fand durch eine dreiköpfige Kommission statt und hat für die Antragstellerin beim Kriterium "Qualität" zu Litera a,) acht, zu Litera b,) vier, zu Litera c,) fünf und zu Litera d,) drei Qualitätspunkte vergeben, die gewichtet vier Punkte ausmachen. Nachdem die Antragstellerin beim Kriterium Preis den niedrigsten Preis geboten hat, hat sie dort 80 Punkte gewichtet erhalten. Zusammen wurde das Angebot der Antragstellerin für das Los 4 mit insgesamt 84 gewichteten Punkten bewertet. Jene drei Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, haben 93,86, 87,51 und 87,34 Punkte erhalten. Damit liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an vierter Stelle und damit um 3,34 Punkte hinter der drittgerihten Bieterin.

Nach der der Antragstellerin mitgeteilten verbalen Beurteilung ihres Konzeptes wird unter Punkt 2, "Qualität", lit. a), zunächst angeführt, sie hätte keine Informationen zu einem Bewerberpool bekannt gegeben. Nach der der Antragstellerin mitgeteilten verbalen Beurteilung ihres Konzeptes wird unter Punkt 2, "Qualität", Litera a,), zunächst angeführt, sie hätte keine Informationen zu einem Bewerberpool bekannt gegeben.

Es trifft zu, dass in ihrem Konzept die Antragstellerin dazu das Wort "Bewerberpool" nicht verwendet, sondern allgemein darauf hingewiesen hat, in einem ersten Schritt ihre interne Datenbank nach etwaigen Kandidaten zu durchsuchen. Sie hat dann dargestellt, wie sie weiter geeignete Kandidaten finden möchte.

Es ist auch richtig, dass bei dieser Frage die Antragstellerin Telefoninterviews und Testmöglichkeiten nicht erwähnt hat.

In ihrem Konzept hat die Antragstellerin auf Vorstellungsgespräche und persönliche Erstgespräche verwiesen, nicht jedoch auf Telefoninterviews und spezielle Testmöglichkeiten.

Zutreffend ist, dass in den AAB nach Testmöglichkeiten nicht gefragt wurde. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum das Nichtführen von Telefoninterviews schlechter geeignet sein sollte, wie die Führung eines Vorstellungsgespräches bzw. eines "persönlichen Erstgespräches", um einen Eindruck von der Eignung eines Bewerbers zu erhalten.

Beim Konzept der Antragstellerin wird auch bemängelt, dass "kein elektronisches Vorwarnsystem für befristete Dokumente erwähnt worden" ist.

Zutreffend ist, dass diesbezüglich Angaben nach den in Punkt 8.2.2 der AAB formulierten Fragestellungen nicht verlangt waren.

Angaben zur Weiterentwicklungs- und Fördermöglichkeit, auf die nach der verbalen Beurteilung des Konzeptes von der Antragstellerin nicht eingegangen worden sei, wurden nach dem Fragekatalog nicht verlangt. Ebenso wird am Konzept der Antragstellerin bemängelt, dass diese keine Sozialleistungen und keine Gesundheitsförderungsmaßnahmen angeführt hat. Auch hier ist darauf zu verweisen, dass eine entsprechende Fragestellung nicht vorliegt. Hinsichtlich der

im Konzept der Antragstellerin gleichfalls vermissten Angaben zur "Prävention hinsichtlich Senkung der Ausfallshäufigkeit" ist auf das Konzept zu verweisen, wobei die Beurteilung der Qualität dieser Maßnahmen der Kommission überlassen bleiben muss. Es fällt jedoch auf, dass bei diesem Subkriterium lit. a) die drittgereichte Bieterin bei ähnlicher verbaler Beurteilung die doppelte Punkteanzahl wie die Antragstellerin erhalten hat. Angaben zur Weiterentwicklungs- und Fördermöglichkeit, auf die nach der verbalen Beurteilung des Konzeptes von der Antragstellerin nicht eingegangen worden sei, wurden nach dem Fragekatalog nicht verlangt. Ebenso wird am Konzept der Antragstellerin bemängelt, dass diese keine Sozialleistungen und keine Gesundheitsförderungsmaßnahmen angeführt hat. Auch hier ist darauf zu verweisen, dass eine entsprechende Fragestellung nicht vorliegt. Hinsichtlich der im Konzept der Antragstellerin gleichfalls vermissten Angaben zur "Prävention hinsichtlich Senkung der Ausfallshäufigkeit" ist auf das Konzept zu verweisen, wobei die Beurteilung der Qualität dieser Maßnahmen der Kommission überlassen bleiben muss. Es fällt jedoch auf, dass bei diesem Subkriterium Litera a.), die drittgereichte Bieterin bei ähnlicher verbaler Beurteilung die doppelte Punkteanzahl wie die Antragstellerin erhalten hat.

Zu lit. b) - internes Personal des Bieters
Zu Litera b,) - internes Personal des Bieters:

Hier wird am Konzept der Antragstellerin bemängelt, dass sie einen in Ansätzen strukturierten Rekrutierungsprozess darstellt, "aber keine Testmöglichkeiten" erwähnt. Eine Frage nach Testmöglichkeiten ist im Fragekatalog nach Punkt 8.2.2 der AAB nicht enthalten.

Der Antragstellerin wird auch vorgeworfen, kein konkretes Weiterbildungsprogramm für interne Mitarbeiter angeführt zu haben. Dazu ist auf ihr Konzept Seite 4, lit. b) Punkt (2) zu verweisen, in dem sehr wohl ein Weiterbildungsprogramm - wenn auch knapp - dargestellt wird. Es trifft auch zu, dass die Antragsgegnerin die auf Seite 4 unter lit. b) Punkt (3) des Konzepts angeführten Maßnahmen in ihrer Bewertung offenbar nicht berücksichtigt. Der Antragstellerin wird auch vorgeworfen, kein konkretes Weiterbildungsprogramm für interne Mitarbeiter angeführt zu haben. Dazu ist auf ihr Konzept Seite 4, Litera b,) Punkt (2) zu verweisen, in dem sehr wohl ein Weiterbildungsprogramm - wenn auch knapp - dargestellt wird. Es trifft auch zu, dass die Antragsgegnerin die auf Seite 4 unter Litera b,) Punkt (3) des Konzepts angeführten Maßnahmen in ihrer Bewertung offenbar nicht berücksichtigt.

Zu Unterkriterium lit. c) - Betreuung der abrufenden Stellen
Zu Unterkriterium Litera c,) - Betreuung der abrufenden Stellen:

Hier lautet die Fragestellung "Ist die Betreuung und fachliche Beratung der abrufenden Stellen bestmöglich gegeben?"

In ihrem Konzept hat die Antragstellerin auf Seite 5 und 6 das Konzept dargestellt, wie die Betreuung der abrufenden Stellen erfolgen soll. Darin hat sie auch Ausführungen zur Reaktionszeit getroffen. Warum es sich dabei um "ungefähre Aussagen" handeln soll, ist aus der verbalen Beurteilung dieser Darstellung nicht nachvollziehbar.

Zu lit. d) - Qualitätsmanagement
Zu Litera d,) - Qualitätsmanagement:

Hier führt die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin "keine QM-Zertifizierung" erwähnt, wohl aber einen internen QM-Prozess. Konkrete Maßnahmen seien nicht dargestellt. Die Einbeziehung der Rechtsabteilung werde erwähnt, jedoch nicht detaillierter beschrieben.

Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass sie mit den Ausschreibungsunterlagen die Beilage "Qualitätshandbuch - extern AGOV 2.5" vorgelegt hat. Bereits aus Seite 1 dieser neunseitigen Beilage ergibt sich, dass das Qualitätsmanagement - Handbuch extern der ÖNORM EN ISO 9001: 2008 entspricht. Damit hat die Antragstellerin zweifellos den gewünschten Qualitätsnachweis erbracht.

Nach Punkt 8.2.2 - Qualität der AAB wurde das von den Bietern vorgelegte Konzept "mittels nachfolgender Fragestellungen im Zuge der Kommissionssitzung bewertet". Danach sollte die Beurteilung (Punkt 8.2.2.1 der ABB) innerhalb einer Kommission, bestehend aus mindestens drei Mitgliedern, durch eine gemeinsame Punktevergabe und verbale Beurteilung erfolgen. Die Antragstellerin hat bei den vier Subkriterien jeweils die Mindestanforderungen erfüllt, wobei bei jedem Subkriterium "in einzelnen

Teilen ... ein Mehrwert erkennbar" ist. Insgesamt hat die Antragstellerin beim Kriteri-

um Qualität nur vier (gewichtete) Punkte erreicht, womit sie als viertgereichte Bieterin nicht in die Auswahlentscheidung für das Los 4 aufgenommen wurde.

Die Auswahlentscheidung ist der Antragstellerin am 28.6.2013 im Faxwege zugegangen. Der 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. Der 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 gewertet 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 3,34 Punkte - die dritte Stelle verfehlt hat.

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 IV 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 Nichtigerklärungsverfahrens 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 römisch vier 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 Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 BVergG 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 Nichtigerklärung der Ausschreibung 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, BVergG 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 Nichtigerklärung der Ausschreibung 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 Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung ist im Ergebnis auch berechtigt.

Zutreffend verweist die Antragsgegnerin 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 im Punkt 7.6.1 zwar dargelegt wurde, wie das 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 bewertet werden; 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 ihre Bewertung einbezogen hat, die nicht Gegenstand der Fragestellung waren, wie etwa Testmöglichkeiten im Rekrutierungsprozess, elektronisches Vorwarnsystem für befristete Dokumente, 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 dem Vergabeakten nicht ersichtlich.

Aufgabe der Nachprüfungsbehörde ist es zu prüfen, 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 prüfen, 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 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 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 nicht höher zu bewerten gewesen wären. So wäre etwa beim Subkriterium d) - Qualitätsmanagement zu berücksichtigen gewesen (oder hätte sich die Kommission zumindest mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob dies ausreichend sei), dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot eine QM-Zertifizierung vorgelegt hat. Allein die Berücksichtigung dieses Umstandes 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 Konzepts der Antragstellerin nur anhand der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Fragestellung das Angebot der Antragstellerin höher zu bewerten ist und sie damit in die Auswahlentscheidung aufgenommen werden könnte, war ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung Folge zu geben.

Im Hinblick darauf, dass die Auswahlentscheidung für nichtig zu erklären war, erübrigte sich für den Senat, auf die sonst geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (Mängel der Auswahlentscheidung) einzugehen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 10.7.2013 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 10.7.2013 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 zur 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 zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Rahmenvereinbarung; Auswahlentscheidung; Nichtigerklärung; Nicht-prioritäre Dienstleistungen; Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen an seine Ausschreibungsunterlagen gebunden; Unzulässige nachträgliche Änderungen in den Beurteilungskriterien;

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2013

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