

TE Verg Bescheid 2013/3/11 N/0006-BVA/08/2013-69

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.03.2013

Norm

BVergG 2006 §313

1. BVergG 2006 § 313 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 313 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8, (Senatsvorsitzender OR Mag Reinhard Grasböck; Beisitzer aus dem Kreis der Auftraggeber Mag Wolfgang Pointner; Beisitzer aus dem Kreis der Auftragnehmer Mag Matthias Wohlgemuth) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina" der Auftraggeberin Albertina - wissenschaftliche Anstalt öffentlichen Rechts des Bundes, vergebende Stelle W*** Rechtsanwälte Partnerschaft, über die von der Antragstellerin A*** Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8, (Senatsvorsitzender OR Mag Reinhard Grasböck; Beisitzer aus dem Kreis der Auftraggeber Mag Wolfgang Pointner; Beisitzer aus dem Kreis der Auftragnehmer Mag Matthias Wohlgemuth) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina" der Auftraggeberin Albertina - wissenschaftliche Anstalt öffentlichen Rechts des Bundes, vergebende Stelle W*** Rechtsanwälte Partnerschaft, über die von der Antragstellerin A***

Bewachungsdienst GmbH gestellten drei Nichtigerklärungsanträge wie folgt entschieden:

Spruch

I. Den drei gestellten Nichtigerklärungsanträgen wird stattgegeben.römisch eins. Den drei gestellten Nichtigerklärungsanträgen wird stattgegeben.

I.1. Die Entscheidung der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina" vom 18.1.2013 über das Ausscheiden des Angebots der A*** Bewachungsdienst GmbH wird hiermit für nichtig erklärt.römisch eins.1. Die Entscheidung der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina" vom 18.1.2013 über das Ausscheiden des Angebots der A*** Bewachungsdienst GmbH wird hiermit für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlagen: §§ 141, 313 und 320 ff BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10. Rechtsgrundlagen: Paragraphen 141, 313 und 320 ff BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10.

I.2. Die Entscheidung der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des

Sicherheitsdienstes in der Albertina" vom 18.1.2013, der B*** Bewachungsdienst GmbH in allen drei Losen den Zuschlag erteilen zu wollen, wird hiermit für nichtig erklärt.römisch eins.2. Die Entscheidung der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina" vom 18.1.2013, der B*** Bewachungsdienst GmbH in allen drei Losen den Zuschlag erteilen zu wollen, wird hiermit für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlagen: §§ 141, 313 und 320 ff BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10.Rechtsgrundlagen: Paragraphen 141, 313 und 320 ff BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10.

I.3. Die Aussage der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina" in deren Schreiben vom 18.1.2013,römisch eins.3. Die Aussage der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Ausschreibung zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina" in deren Schreiben vom 18.1.2013,

"im Gegensatz dazu ist bei der Sicherheitszentrale nicht die Zertifizierung selbst sondern nur das Vorhandensein der dieser Norm entsprechenden Sicherheitszentrale gefordert, welcher Nachweis durch die ausdrückliche Gleichwertigkeit der VSÖ TRVE-38-1:2009-12-01 mit EN 50518 erbracht werden kann",

wird hiermit für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlagen: §§ 141, 313 und 320 ff BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10.Rechtsgrundlagen: Paragraphen 141, 313 und 320 ff BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10.

Begründung

1. Verfahrensgang und Sachverhalt

1.1. Die Auftraggeberin führt derzeit mit der als vergebender Stelle tätigen W*** Rechtsanwälte Partnerschaft das im Spruch ersichtliche Vergabeverfahren durch, dort in Punkt II.1.1. des unionsweiten Bekanntmachungsformulars auch bezeichnet als Albertina - Unterstützung des Sicherheitsdienstes. Das Vergabeverfahren wurde im Dezember 2012 eingeleitet.1.1. Die Auftraggeberin führt derzeit mit der als vergebender Stelle tätigen W*** Rechtsanwälte Partnerschaft das im Spruch ersichtliche Vergabeverfahren durch, dort in Punkt römisch zwei.1.1. des unionsweiten Bekanntmachungsformulars auch bezeichnet als Albertina - Unterstützung des Sicherheitsdienstes. Das Vergabeverfahren wurde im Dezember 2012 eingeleitet.

1.2. Gemäß dem Bekanntmachungsformular, Beilage ./1 der vorgelegten Vergabeunterlagen wird das Vergabeverfahren als beschleunigtes nichtoffenes Vergabeverfahren durchgeführt. Der Zuschlag erfolgt nach dem Billigstbieterprinzip. Der Auftrag ist in Lose unterteilt. Angebotsschlussstermin war der 15.1.2013, 10.00 Uhr.

1.3. Bereits in Punkt 3.4. der Teilnahmeantragsunterlage ist vorgesehen, dass alle Terminangaben sich zB durch ein Vergabekontrollverfahren verschieben können. In Punkt II.3. der Teilnahmeantragsunterlage wäre - idZ - ursprünglich ein Leistungsbeginn ab 1.2.2013 und ein Leistungsende am 31.1.2014 vorgesehen gewesen.1.3. Bereits in Punkt 3.4. der Teilnahmeantragsunterlage ist vorgesehen, dass alle Terminangaben sich zB durch ein Vergabekontrollverfahren verschieben können. In Punkt römisch zwei.3. der Teilnahmeantragsunterlage wäre - idZ - ursprünglich ein Leistungsbeginn ab 1.2.2013 und ein Leistungsende am 31.1.2014 vorgesehen gewesen.

1.4. In Punkt 4. der Teilnahmeantragsunterlage regelte die Auftraggeberin die Eignungsprüfung.

Punkt 4.4. stellt insoweit Eignungsanforderungen im Bereich der technischen Leistungsfähigkeit auf.

1.4.1. Punkt "4.4.2. Zertifizierung" lautet insoweit:

Das Unternehmen des Bewerbers muss über die Zertifizierung nach ISO 9001/9008 oder eine vergleichbare Zertifizierung verfügen. Der Nachweis erfolgt durch die Vorlage der entsprechenden Bestätigungen.

1.4.2. Punkt "4.4.4.Sicherheitszentrale" lautet insoweit:

Der Bewerber muss über eine der einschlägigen geltenden EU-Norm EN 50.518 entsprechende Sicherheitszentrale verfügen, die durchgehend deutschsprachig besetzt ist. Der Bericht über das letzte Audit gemäß der erwähnten Richtlinie ist vorzulegen.

1.5. Am 4.1.2013 richtete die vergebende Stelle ein Schreiben, Beilage ./24 der Vergabeunterlagen, mit folgendem hier interessierenden Inhalt an die Antragstellerin:

[...]

Sehr geehrte Frau L***!

Unsere Kanzlei vertritt die Auftraggeberin im Vergabeverfahren "Albertina - Sicherheit".

Ihr Unternehmen wird aus folgenden Gründen im Vergabeverfahren "Albertina - Unterstützung des Sicherheitsdienstes" für alle Lose nicht zur Teilnahme an der zweiten Stufe zugelassen:

- Fehlende Zertifizierung nach ISO 9001/9008.

Albertina bedankt sich dennoch für die Teilnahme.

[...]

1.6. Die Geschäftsführerin der Antragstellerin und die vergebende Stelle telefonierten am 7.1.2013 zweimal betreffend die Nichtzulassung zur Teilnahme - Beilagen ./31 und 32 der Vergabeunterlagen. Neben der Diskussion über die Nichtzulassung der Antragstellerin zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens kritisierte die besagte Geschäftsführerin laut diesen Aktenvermerken, dass ihr Unternehmen das einzige in Österreich mit einer Zertifizierung nach der EN 50 518 wäre.

Die vergebende Stelle vertrat insoweit die Position, dass nicht eine Zertifizierung nach der EN 50 518, sondern eine dieser Norm entsprechende Sicherheitszentrale gefordert wäre.

1.7. Mit e-mail bzw Telefax vom 7.1.2013, Blg./33 der Vergabeunterlagen, versandte die vergebende Stelle schließlich ein Schreiben mit nachstehendem hier interessierenden Inhalt an die Antragstellerin:

[...]

Sehr geehrte Frau L***!

Nach vertiefter Prüfung revidiert die ausschreibende Stelle die Entscheidung zur Nichtzulassung ihres Unternehmens zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens "Albertina - Unterstützung des Sicherheitsdienstes" und lädt Sie zur Angebotslegung ein.

Die Unterlagen für die zweite Stufe gehen Ihnen unter Einem per mail zu. Die Frist für die Angebotsabgabe endet am 15.1.2013, 12.30 Uhr.

Mit dem Angebot ist der Nachweis der Gleichwertigkeit der Zertifizierung nach EN 50 518 mit der nach ISO 9001/9008 vorzulegen.

[...]

1.8. Die "Ausschreibungsunterlage" zur Ausarbeitung des Angebots ist in der Beilage ./34 der Vergabeunterlagen dokumentiert.

In Punkt 3.4. dieser Unterlagen ist eine Zuschlagsfrist von vier Monaten nach Ablauf der Angebotsfrist enthalten. In Punkt 3.5. der besagten Unterlagen ist wiederum parallel zu den Teilnahmeantragsunterlagen festgelegt, dass zB ein Vergabekontrollverfahren die Terminangaben in den Ausschreibungsunterlagen zeitlich entsprechend nach hinten verschiebt.

1.9. Die Beilage ./22 der Vergabeunterlagen stellt den auftraggeberseitigen Prüfbericht der Teilnahmeanträge dar.

In diesem ist betreffend die Teilnahmeantragsprüfung der Antragstellerin folgende Passage enthalten:

[...]

Das Unternehmen wäre mangels ausreichender Zertifizierung und hinsichtlich Los A und B auch mangels ausreichender Referenzen auszuschneiden, nach telefonischer Rücksprache mit der Geschäftsführerin, L***, beschließt die ausschreibende Stelle, das Unternehmen dennoch zur Angebotslegung einzuladen, wobei die vom Unternehmen behauptete Gleichwertigkeit der vorhandenen Zertifizierung nach EN 50 532 mit der ISO 9001/9008 im Angebot nachzuweisen ist, widrigenfalls das Angebot nicht berücksichtigt wird.

[...]

Das dort von einer EN 50 532 gesprochen wird, und nicht von EN 50 518, ist auftraggeberseitig nicht an der Antragstellerin kommuniziert worden.

1.10. Die in der mit diesem Bescheid nichtig erklärten Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin B*** Bewachungsdienst GmbH (= Mitbeteiligte) wurde in der Teilnahmeantragsprüfung, Beilage ./22 der Vergabeunterlagen, unbeanstandet in die zweite Vergabeverfahrensstufe zugelassen.

1.11. In Beilage./ 41 der Vergabeunterlagen ist der auftraggeberseitige Angebotsprüfbericht dokumentiert.

In diesem sind betreffend die Antragstellerin folgende hier interessierende

Passagen enthalten:

[...]

Das Unternehmen wurde im Rahmen der Prüfung der Teilunterlage auch aufgefordert, gemeinsam mit dem Angebot den Nachweis der Gleichwertigkeit der Zertifizierung nach EN 50 518 mit jener nach ISO 9001:2008, wie vom Unternehmen behauptet, nachzuweisen. Dieser Nachweis ist nicht gelungen. Das Unternehmen verfügt nicht über die geforderte Eignung, weil eine Zertifizierung nach ISO 9001:2008 fehlt.

Die Gleichwertigkeit der Zertifizierung nach EN 50 518 mit jener nach ISO 9001:2008 ist ausgeschlossen, weil die Zertifizierung nach EN 50 518 lediglich die Sicherheitszentrale, nicht aber das gesamte Unternehmen betrifft.

[...]

Das Unternehmen ist zwar der Billigstbieter, wegen des Mangels der Zertifizierung ist das Angebot jedoch auszuscheiden.

1.12. In der vorzitierten Beilage ./41 der Vergabeunterlagen ist ersichtlich, dass die Auftraggeberin davon ausgeht, dass die Mitbeteiligte alle Vorgaben der Ausschreibungsunterlage erfüllt.

Wie bereits dargestellt, ist die Auftraggeberin entsprechend deren Preisfesthaltungen in dieser Prüfunterlage davon ausgegangen, dass die Antragstellerin bei allen drei Losen und damit auch insgesamt billiger als die Mitbeteiligte angeboten hat.

1.13. Mit der Beilage ./42 der Vergabeunterlagen teilte die vergebende Stelle der Antragstellerin die drei nichtig erklärten Entscheidungen mit, wobei diese Unterlage in den hier interessierenden Teilen lautet:

[...]

Sehr geehrte Frau L***!

Nach Prüfung des Angebots hat die ausschreibende Stelle entschieden, das Angebot Ihres Unternehmens gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuscheiden. In der Teilnahmeunterlage war die Zertifizierung des Unternehmens gemäß ISO 9001/9008 gefordert. Ihr Unternehmen hat diese Zertifizierung nach eigenen Angaben nicht. Nach Prüfung des Angebots hat die ausschreibende Stelle entschieden, das Angebot Ihres Unternehmens gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuscheiden. In der Teilnahmeunterlage war die Zertifizierung des Unternehmens gemäß ISO 9001/9008 gefordert. Ihr Unternehmen hat diese Zertifizierung nach eigenen Angaben nicht.

Nach Stellung des Teilnahmeantrags wurde A*** Bewachungsdienst GmbH unter der Voraussetzung des Nachweises der Gleichwertigkeit der im Unternehmen vorhandenen Zertifizierung nach EN 50518 mit der nach ISO 9001/9008 zur Angebotslegung eingeladen. Dieser Nachweis liegt nicht vor. Sie haben auch keine andere Zertifizierung behauptet, die der ISO 9001/9008 gleichwertig wäre. Die ISO 9001/9008 ist eine Qualitätssicherungsnorm für das gesamte Unternehmen, während die EN 50 518 sich ausschließlich mit der Sicherheitszentrale befasst. Die "Gleichwertigkeit" dieser Normen kann daher nicht bestehen. Die ausschreibende Stelle weist auf die ausdrückliche Voraussetzung des Vorliegens der Zertifizierung des Unternehmens (und nicht nur der Sicherheitszentrale) hin, die mit EN 50518 nicht erreicht werden kann (im Gegensatz dazu ist in der Teilnahmeunterlage bei der Sicherheitszentrale nicht die Zertifizierung selbst sondern nur das Vorhandensein der dieser Norm entsprechenden Sicherheitszentrale gefordert, welcher Nachweis durch die ausdrückliche Gleichwertigkeit der VSÖ TRVE-38-1:2009-12-01 mit EN 50518 erbracht werden kann). Die Vorlage der Art des Nachweises dafür ist im Gegensatz zur Zertifizierung nach ISO 9001/9008 ("Der Nachweis erfolgt durch Vorlage der entsprechenden Bestätigungen") nicht vorgegeben.

Die restlichen vorgelegten Urkunden betreffen nicht das Unternehmen selbst, sondern einzelne Personen. Die Tatsache, dass die Zertifizierung in Vorbereitung ist, vermag deren Fehlen nicht zu ersetzen.

Die ausschreibende Stelle hat entschieden, den Zuschlag für allen drei Lose an den Billigstbieter, der alle Eignungskriterien erfüllt, B*** Bewachungsdienst GmbH, zu erteilen. ...

[Darstellung der Lospreise]

Die Stillhaltefrist endet am 28.1.2013.

[...]

1.14. Die Antragsstellerin, die unstrittig eine Zertifizierung nach EN 50 518 hat, richtete, vertreten durch die S*** Rechtsanwälte OG, dort RA Dr Z***, am 25.1.2013 ein Schreiben an die vergebende Stelle, Beilage .47 der Vergabeunterlagen.

Darin räumte die Antragstellerin - seitens des BVA zusammengefasst - vorerst ein, dass sie formal noch keine Zertifizierung nach ISO 9001 hätte. Spätestens mit einer Bestätigung eines Fachhochschuldozenten, wie am 25.1.2013 übermittelt, wäre der Nachweis der Gleichwertigkeit erbracht worden. Bzw wäre der Nachweis gemäß § 70 Abs 5 BVergG 2006 erfüllt. Darin räumte die Antragstellerin - seitens des BVA zusammengefasst - vorerst ein, dass sie formal noch keine Zertifizierung nach ISO 9001 hätte. Spätestens mit einer Bestätigung eines Fachhochschuldozenten, wie am 25.1.2013 übermittelt, wäre der Nachweis der Gleichwertigkeit erbracht worden. Bzw wäre der Nachweis gemäß Paragraph 70, Absatz 5, BVergG 2006 erfüllt.

Entgegen dem Standpunkt der Auftraggeberin im Schreiben vom 18.1.2013 wäre eine Zertifizierung nach der EN 50 518 verlangt, weil zwingend ein Audit gemäß der erwähnten Richtlinie vorzulegen wäre. Im Übrigen wäre die VSÖ TRVE 38-1:2009-12- 01 bereits bei oberflächlicher Betrachtung nicht mit der EN 50 518 gleichwertig.

Die am 18.1.2013 an die Antragstellerin versandten Entscheidungen wären rechtswidrig.

1.15. Die Auftraggeberin replizierte durch ihre vergebende Stelle am 27.1.2013 - seitens des BVA zusammengefasst - auf dieses Schreiben der Antragstellerin wie folgt:

Die Bestätigung eines im Auftrag der Antragstellerin tätigen Sachverständigen könne ein Zertifikat einer Zertifizierungsstelle nicht ersetzen. Der fragliche Sachverständige wäre nämlich keine Zertifizierungsstelle.

Die am 25.1.2013 nachgereichte Bestätigung würde nach der Ausscheidensentscheidung datieren.

Hinsichtlich der Mitbeteiligten wäre eine Zertifizierung der Sicherheitszentrale nach der EN nicht notwendig, sondern eine dieser Norm entsprechende Sicherheitszentrale. Die Pflicht zur Vorlage eines Audits wäre eine vertragliche Verpflichtung; und hätte auch die Antragstellerin kein Audit vorgelegt. Die von der Auftraggeberin befassten Fachleute hätten die Gleichwertigkeit der Zertifizierung gemäß VSÖ TRVE-38-1:2009-12-01 mit jener gemäß EN 50518 bestätigt. Die Antragstellerin würde keine Antragslegitimation beim BVA haben.

Ein Gutachten bzw eine sonstige Auskunft der angeblich befassten Fachleute findet sich nicht in den vorgelegten Vergabeunterlagen

1.16. Die Antragstellerin brachte am 28.1.2013 den Schriftsatz, lfd Nr 1 = Nachprüfungsantrag, mit den hier verfahrensgegenständlichen Nichtigerklärungsbegehren ein und begehrte zusätzlich eine einstweilige Verfügung (= eV).

1.17. Die Auftraggeberin wurde mit der Note, lfd Nr 4 des Verwaltungsakts, von den gestellten Begehren verständigt und darin ua gemäß § 313 BVergG 2006 - so weit hier interessierend - wie folgt belehrt: 1.17. Die Auftraggeberin wurde mit der Note, lfd Nr 4 des Verwaltungsakts, von den gestellten Begehren verständigt und darin ua gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 - so weit hier interessierend - wie folgt belehrt:

2. Belehrung gemäß § 313 BVergG 2006 über die Säumnisentscheidungsbefugnis des Bundesvergabeamts - gesetzlicher Hinweis 2. Belehrung gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 über die Säumnisentscheidungsbefugnis des Bundesvergabeamts - gesetzlicher Hinweis

§ 313 BVergG 2006 lautet: Paragraph 313, BVergG 2006 lautet:

Auskunftspflicht

§ 313. (1) Die dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw. vergebenden Stellen haben dem Bundesvergabeamt alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer. Paragraph 313, (1) Die dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw. vergebenden Stellen haben dem Bundesvergabeamt alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer.

1. (2) Absatz 2, Hat ein Auftraggeber, eine vergebende Stelle oder ein Unternehmer Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder eine Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, so kann das Bundesvergabeamt, wenn der Auftraggeber oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, auf Grund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten entscheiden.

Die Adressatinnen bzw Adressaten dieser Verständigung werden unter Hinweis auf den § 313 Abs 2 BVergG 2006 bereits jetzt Die Adressatinnen bzw Adressaten dieser Verständigung werden unter Hinweis auf den Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 bereits jetzt

1.18. Die Mitbeteiligte wurde als in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin am 28.1.2013 mit der Note, lfd Nr 8, gleichfalls insb gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 verständigt. Auch diese Unternehmerin wurde mit dieser Note entsprechend gemäß § 313 BVergG 2006 belehrt. 1.18. Die Mitbeteiligte wurde als in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin am 28.1.2013 mit der Note, lfd Nr 8, gleichfalls insb gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 verständigt. Auch diese Unternehmerin wurde mit dieser Note entsprechend gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 belehrt.

Eine Kundmachung der Verfahrenseinleitung betreffend die Anfechtung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung und der weiteren angefochtenen Festlegung (neben Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung) erfolgte am 28.1.2013 gleichfalls im Internet - lfd Nr 10 des Verwaltungsakts.

1.19. Die Mitbeteiligte nahm anwaltlich vertreten am 30.1.2013 mit der Eingabe, lfd Nr 14, zum eV - Begehren Stellung und unterstrich bereits in dieser Eingabe, dass das Vergabeverfahren nach deren Auffassung korrekt abgeführt wurde, dass die Antragstellerin nicht die Erfordernisse der Ausschreibung erfüllen würde bzw nachgewiesen hätte; und dass der Zuschlag zutreffender Weise an die Mitbeteiligte zu erteilen wäre.

1.20. Die Auftraggeberin legte am 30.1.2013 den Vergabeakt vor und nahm mit der Eingabe, lfd Nr 16 insb auch zum eV - Antrag Stellung. Auf Seite 3 von 6 dieser Eingabe wiederholte die Auftraggeberin ihren Standpunkt zum Zutreffen der angefochtenen Entscheidungen.

Als Vergabeverfahrensart benannte sie ein nicht offenes Verfahren mit EU - weiter Bekanntmachung.

Die Auftraggeberin benannte als einschlägige Dienstleistungsauftragszuordnung den CPV - Code 9091 1000.

In der Sache wurde insb als Aspekt wider eine eV vorgebracht, dass die Antragslegitimation bereits bei cursorischer Prüfung fehle, zumal die Antragstellerin den Gleichwertigkeitsnachweis in Bezug auf die Zertifizierung gemäß ISO 9001:2008 mit der Zertifizierung nach EN 50518 nicht erbracht habe und zudem den behaupteten Nachweis, nämlich eine Unterlage eines von der Antragstellerin beauftragten Fachhochschuldozenten, datiert am 21.1.2013, erst am 25.1.2013 vorgelegt hat, also nach Ablauf der gesetzten Frist für die Nachweisvorlage und sogar erst nach Ergehen der angefochtenen Entscheidungen.

1.21. Die Antragstellerin legte in ihrer Eingabe vom 31.1.2013, lfd Nr 19 in Relation zur bestrittenen Antragslegitimation maW dar, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen die Gleichwertigkeit der Zertifizierung nach EN 50518 gemäß den Vorgaben der Teilnahmeunterlagen belegen würden; und dass die Auftraggeberin Nachweiserfordernisse mit der gleichen Aussagekraft wie Zertifizierungen zugelassen hätte, zumal die Auftraggeberin auch Unternehmen ohne zertifizierte Sicherheitszentrale zugelassen hätte.

1.22. Mit der Note, lfd Nr 21, forderte das BVA ua wie folgt auf:

1. 2. Ziffer 2

Das BVA fordert die Auftraggeberin nunmehr zwecks Prüfung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags

wider die Ausscheidensentscheidung auf, bis zum vorbezeichneten Zeitpunkt dem BVA darzulegen, aus welchen dem BVA bereits vorgelegten und nunmehr detailliert zu bezeichnenden Unterlagen sich der zu Lasten der Antragstellerin angezogene Ausscheidensgrund iZm der ISO - Zertifizierung schlüssig, deduktiv und ohne Notwendigkeit einer Sachverständigenbeiziehung ergibt, siehe insoweit vergleichend die Notwendigkeit zur SV - Beiziehung bereits zur Klärung, ob ein Prototyp eine erprobte Lösung ist, in VwGH - ZI 2007/04/0012.

1. 3.Ziffer 3

In Punkt 4.4.2. der Teilnahmeantragsunterlage wird [sic!] verlangt, dass die Antragstellerin eine Zertifizierung nach ISO 9001/9008 oder eine vergleichbare Zertifizierung hat. (Gemeint wurde allenfalls ISO 9001:2008.)

Die Antragstellerin wird nunmehr zwecks Prüfung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags wider die Ausscheidensentscheidung aufgefordert, dem BVA bis 4.2.2013, 08.30 Uhr einlangend beim BVA darzulegen, aus welchen detailliert bezeichneten Unterlagen, die der Auftraggeberin zur Verfügung gestellt wurden bzw zur Verfügung stehen, sich ihres Erachtens dieser Nachweis der geforderten Zertifizierung schlüssig, deduktiv und ohne Notwendigkeit einer Sachverständigenbeiziehung ergibt;

und ob insbesondere der im Schreiben vom 25.1.2013 an die Auftraggeberin = Beilage ./6 zum Nachprüfungsantrag, als Beweis/Nachweis geführte Fachhochschulprofessor bzw die auf dem von diesem Professor verwendeten Briefpapier ersichtliche GmbH, eine - auch für die Auftraggeberin als bekannt vorauszusetzende - Zertifizierungsstelle nach § 2 des Akkreditierungsgesetzes 2012, BGBl I 2012/28, ist; und ob insbesondere der im Schreiben vom 25.1.2013 an die Auftraggeberin = Beilage ./6 zum Nachprüfungsantrag, als Beweis/Nachweis geführte Fachhochschulprofessor bzw die auf dem von diesem Professor verwendeten Briefpapier ersichtliche GmbH, eine - auch für die Auftraggeberin als bekannt vorauszusetzende - Zertifizierungsstelle nach Paragraph 2, des Akkreditierungsgesetzes 2012, BGBl römisch eins 2012/28, ist;

bzw ob die Antragstellerin im Vergabeverfahren allenfalls abverlangte eignungsrelevante Auskünfte unterlassen hat.

1.23. Die Auftraggeberin reagierte darauf maW insb wie folgt mit der Eingabe, lfd Nr 23:

Die seitens der Antragstellerin mit dem Teilnahmeantrag vorgelegten Unterlagen betreffend abseits eines Zertifikats, das nicht einmal seitens der Antragstellerin als Gleichwertigkeitsnachweis geführt würde, nicht das Unternehmen an sich, sondern Qualifikationen der Mitarbeiter. Die von der Antragstellerin nach deren vorläufiger Nichtzulassung zur Angebotslegung behauptete gleichwertige Zertifizierung nach EN 50 518 (im Vergleich zu ISO 9001:2008) würde nicht wie die ISO 9001:2008 die Unternehmenszertifizierung betreffen, sondern die Zertifizierung der Sicherheitszentrale.

Die Auftraggeberin hätte eine Beilage ./49 erstellt, die die Zertifizierungsunterschiede zwischen den gerade erwähnten Standardisierungsnormen beweist.

Wieso würde sich die Antragstellerin einer teuren Zertifizierung nach ISO 9001:2008 unterziehen, wenn die Zertifizierung nach EN 50 518 ohnehin gleichwertig wäre.

Die Berufung auf den dritten Teil der EN 50 518 im Angebotsbegleitschreiben vermag, wie in der Beilage ./49 verdeutlicht, diese Gleichwertigkeit nicht darzulegen.

[...]

Die Beilage ./49 wurde allerdings erst mit der gerade beschriebenen Eingabe vorgelegt und war sohin nicht Bestandteil der vorgelegten Vergabeakten.

1.24. Die Mitbeteiligte vertrat in der Eingabe, lfd Nr 25, den Standpunkt der fehlenden Zertifizierung gemäß bzw gleichwertig zu ISO 9001:2008 und unterstrich die Vorlage eines Schreibens des Fachhochschuldozenten, datiert mit 21.1.2013, durch die Antragstellerin, sohin nach Ergehen der angefochtenen Entscheidungen, was als verspätete Nachweisvorlage zu werten ist.

Der Antragstellerin fehle jedenfalls die Antragslegitimation.

1.25. Die Antragstellerin wiederholte und vertiefte mit der Eingabe, lfd Nr 24 die bisherigen Argumente; bzw legte ihrer Ansicht nach teilweise von der Akteneinsicht auszunehmende Beweisdokumente vor.

1.26. Mit der Note, lfd Nr 29, übersandte das BVA den anderen Verfahrensbeteiligten die Eingabe der Auftraggeberin vom 4.2.2013 und hielt insb fest, dass sich die Beilage ./ 49 der Auftraggeberin nicht in den Vergabeunterlagen, wie zu Verfahrensbeginn vorgelegt befunden hat; und dass offenbar weder die EN 50518 noch der Text der ISO 9001:2008 in

den Vergabeunterlagen, wie ursprünglich vorgelegt, enthalten sein dürften.

1.27. In der Schriftsatzübermittlung, lfd Nr 30 wurde seitens des BVA ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz, lfd Nr 23, ein Anfragegeschehen der Auftraggeberin beim Normungsinstitut zur Darstellung bringt.

Schriftliche Dokumente hat die Auftraggeberin über diese Kontakte mit dem Normungsinstitut nicht vorgelegt.

1.28. Am 5.2.2013 erließ das BVA mit der lfd Nr 33 des Akts, eine eV für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der die Zuschlagserteilung untersagt wurde.

1.29. Mit der Eingabe, lfd Nr 34, verfasste die vergebende Stelle, repräsentiert durch einen Substituten, die eigentliche Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag. Nach ausführlicher nochmaliger Bestreitung der Antragslegitimation führt die Auftraggeberin bzw vergebende Stelle maW insb auch aus, dass das Nichtvorliegen der Normtexte der Normen EN 50 518 und ISO 9001:2008 nichts daran ändert, dass das BVA diese Normen jedenfalls im Hauptverfahren von Amts wegen zu prüfen hat. Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung wären zutreffend. Die in Relation zur dritten angefochtenen Entscheidung zentrale VSÖ TRVE 38- 1:2009-12-01 wäre gleichwertig mit der EN 50 518. Bei Zweifeln wäre ein Gutachten des Normungsinstituts einzuholen. Die Erfordernisse der Teilnahmeantragsunterlage in Bezug auf die Sicherheitszentrale und die Norm EN 50 518 könnten auch durch eine Zertifizierung nach VSÖ TRVE 38-01:2012-12-01 erfüllt werden.

1.30. Die Mitbeteiligte verfasste am 7.2.2013 ihren formellen Einwendungsschriftsatz.

Zentral wird darin wieder die Antragslegitimation mit den bereits bekannten Argumenten bestritten bzw die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Ausscheidens betont; und ausgeführt, dass die Antragstellerin nicht über die erforderliche ISO - Zertifizierung verfügen würde,

weder am 15.1. noch bis 18.1. einen Nachweis der gleichwertigen Zertifizierung gegenüber der Antragstellerin erbracht hätte,

und das antragstellerseitig verspätet vorgelegte Schreiben des Fachhochschuldozenten keine Bestätigung einer gleichwertigen Zertifizierung wäre.

Wenn die Auftraggeberin verlangt, dass sowohl eine Zertifizierung gemäß der ISO 9001:2008 oder gleichwertig erforderlich sind, zeigen bereits diese Ausschreibungspassagen, dass es sich hier um unterschiedliche Eignungserfordernisse handelt.

Die Antragstellerin wäre zudem auch deshalb auszuscheiden, weil die Mitbeteiligte wegen ihrer Branchenkenntnis davon ausgeht, dass die Antragstellerin hinsichtlich des Loses A nicht die erforderlichen Mitarbeiter der Verwendungsgruppe B in der Dienststart B6 - Museumsaufsichtsdienst gemäß dem anzuwendendem Kollektivvertrag Bewachung verfügbar hat und daher das Eignungserfordernis gemäß Punkt 4.4.5 der Teilnahmeantragsunterlage nicht erfüllt.

Die Mitbeteiligte würde jedenfalls über eine der EN 50518 entsprechende Sicherheitszentrale verfügen.

Die Mitbeteiligte legte mit dieser Eingabe Auszüge aus dem ab 1.7.2011 geltenden Kollektivvertrag Bewachung vor.

Im Prüfbericht der Auftraggeberin über die Teilnahmeanträge, Blg./22 der Vergabeunterlagen, ist hingegen festgehalten, dass die Antragstellerin über ausreichende Personalkapazitäten verfüge.

1.31. Da durch den Hinweis auf die Ermittlungspflicht des BVA durch die Auftraggeberin verdeutlicht wurde, dass die Auftraggeberin die derenseits als Bestandteil ihrer Vergabeentscheidungen zitierten drei Standardisierungsunterlagen nicht zum Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens iSd § 313 BVergG 2006 gemacht hatte, recherchierte das BVA betreffend die ISO 9001:2008; die EN 50518 und die VSÖ TRVE 38-1 im Internet, woraus sich ergab, dass die Beischaffung dieser Normen mit Kosten verbunden ist, und dass die ISO 9001:2008 offenbar jedenfalls in Englisch erhältlich wäre; lfd Nr 38 des Verwaltungsakts. 1.31. Da durch den Hinweis auf die Ermittlungspflicht des BVA durch die Auftraggeberin verdeutlicht wurde, dass die Auftraggeberin die derenseits als Bestandteil ihrer Vergabeentscheidungen zitierten drei Standardisierungsunterlagen nicht zum Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 313, BVergG 2006 gemacht hatte, recherchierte das BVA betreffend die ISO 9001:2008; die EN 50518 und die VSÖ TRVE 38-1 im Internet, woraus sich ergab, dass die Beischaffung dieser Normen mit Kosten verbunden ist, und dass die ISO 9001:2008 offenbar jedenfalls in Englisch erhältlich wäre; lfd Nr 38 des

Verwaltungsakts.

1.32. Mit den mails, lfd Nr 42 und 43, verfasste das BVA eine Amtshilfeanfrage an eine Abteilung des BMWFJ, Akkreditierung Austria, also jener Organisationseinheit, die gemäß dem Akkreditierungsgesetz 2012 Unternehmen ua dahin akkreditiert, dass diese danach zB Zertifizierungen nach der ISO 9001:2008 durchführen können.

1.33. Mit der lfd Nr 46 des Verwaltungsakts forderte das BVA die Antragstellerin zur Nachzahlung weiterer 1.600 Euro an Pauschalgebühren auf, nachdem die Antragstellerin bis dahin für ihren Nachprüfungsantrag samt eV - Begehren 3.000 Euro an Pauschalgebühren entrichtet hatte.

Die Antragstellerin überwies auch diese weiteren Gebühren und hat sohin bislang insgesamt 4.600 Euro entrichtet, lfd Nri 18 und 54 des Verwaltungsakts.

1.34. Am 21.2.2013 erhielt das BVA nachstehende Amtshilfeantwort, die in den hier interessierenden Teilen lautet:

Anfragen des Bundesvergabamtes an Akkreditierung Austria Sehr geehrter [...],

Sie haben am 18.02.2013 10:49 und 11:18 Anfragen per Email an die nationale Akkreditierungsstelle Akkreditierung Austria mit Betreff "Per E-Mail senden: 2013-01-28_Nachprüfungsantrag_endg.pdf, Beilage 4.pdf" gestellt, die wie folgt beantwortet wird.

In Anbetracht der kurzen Antwortzeit und dem übermäßigen Arbeitsanfall wird entsprechend kurz geantwortet.

Zu Ihrer ersten streitrelevanten Frage:

"Die erste streitrelevante Frage (= der Grund, warum die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt mit ihrem Anbot ausgeschieden wurde; Punkt 4.1. des Nachprüfungsantrags) ist die, ob eine Zertifizierung nach EN 50518 der Zertifizierung nach ISO 9001: 2008 entweder gleichwertig oder aber vergleichbar ist (- hier könnte die Auftraggeberin während der Vergabe ihre Eignungsanforderungen modifiziert haben)".

Die ÖNORM EN ISO 9001:2008 ist eine Norm, die Anforderungen für Qualitätsmanagement-systeme festlegt.

Es handelt sich um eine allgemeine, nicht branchenspezifische Managementnorm. Sie enthält keine Forderung nach einem jährlichen Audit durch eine Zertifizierungsstelle und schreibt keine Überprüfung durch eine akkreditierte Zertifizierungsstelle vor.

Die ÖVE/ÖNORM EN 50518: 2011 (besteht aus 3 separaten Teilen 50518-1, 50518-2, 50518-3) sind Teilnormen, die Anforderungen für Alarmempfangsstellen festlegen. Es handelt sich um branchenspezifische Teil-Normen, die Anforderungen festschreiben, die kaum Gemeinsamkeiten mit der ISO 9001 besitzen (essentielle Teile des Qualitätsmanagements fehlen).

Sie enthält eine Forderung nach einem jährlichen Audit durch eine akkreditierte Inspektions-stelle (gemäß ISO/IEC 17020) oder akkreditierte

Zertifizierungsstelle für Produkte. (ISO 45011). BMWFJ - Abteilung

I/12 - Akkreditierung Austria A-1011 Wien | Stubenring 1 | Tel.: +43 (0)1 711 00 - 5411 | Fax: +43 (0)1 711 00 93 - 5411
E-Mail: post@akkreditierung.bmwfj.gv.at

| www.bmwfj.gv.at/akkreditierung Seite 2 von 3 - -

CONCLUSIO:

Allein aus formalen Gründen kann die ÖNORM EN ISO 9001:2008 und ÖVE/ÖNORM EN 50518: 2011- Teilnormen 1-3 nicht gleichwertig sein, da in keiner der beiden Normen die Anforderungen der anderen Norm vollinhaltlich angeführt wird. Die EN 50518:2011 -Teilnormen 1,2,3 unterscheiden sich inhaltlich maßgeblich von der ÖNORM ISO 9001:2008 und schreiben einen deutlichen höheren Standard (da jährliche Überprüfung durch akkreditierte Konformitätsbewertungs-stelle vor) vor.

Daher wird festgestellt, dass ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011-Teilnormen 1,2,3 weder mit der ÖNORM EN ISO 9001:2008 vergleichbar noch zu ihr gleichwertig ist.

Zu Ihrer zweiten streitrelevanten Frage:

"Die zweite potentiell streitrelevante Frage ist die, ob bei einer Zertifizierung einer Sicherheitszentrale bzw bei einem "Audit" gemäß VSÖ TRVE 38-1: 2009-12:01 schließlich eine Sicherheitszentrale vorliegt, die einer Sicherheitszentrale gleichwertig wäre, die nach EN 50518 zertifiziert ("auditiert") wurde.

(Insoweit; Punkt 4.2. des Nachprüfungsantrags.)"

Bei der VSÖ TRVE 38-1: 2009 handelt es sich um eine Richtlinie des Verbands der Sicherheitsunternehmen Österreichs, also einer Interessensgruppierung.

Thema: "Technische Richtlinie für vorbeugenden Einbruchschutz: Richtlinie für Notrufzentralen mit Intervention"

Es wird festgestellt, dass Richtlinien von Interessensgruppierungen nicht als gleichwertig zu Normen anzusehen sind.

Da die VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht vollinhaltlich die Anforderungen der ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 -Teilnomen 1,2,3 beinhaltet kann allein aus diesem formalen Grund die VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht mit den ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 -Teilnomen 1,2,3 gleichwertig sein.

Außerdem sind bedeutende inhaltliche Unterschiede (auch in Bereichen, die von beiden normativen Dokumenten geregelt werden) vorhanden.

Daher wird festgestellt, dass VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht gleichwertig zu den ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 -Teilnormen 1,2,3 ist.

Des weiteren wird festgestellt, dass ein "Audit" samt Bescheinigung durch eine nicht akkreditierte Konformitätsbewertungsstelle nicht zu eine Überprüfung der Anforderungen durch eine akkreditierte Konformitätsbewertungsstelle im Rahmen Ihres Akkreditierungsumfangs gleichwertig ist.

BMWfJ - Abteilung I/12 - Akkreditierung Austria A-1011 Wien | Stubenring 1 | Tel.: +43 (0)1 711 00 - 5411 | Fax: +43 (0)1 711 00 93 - 5411 E-Mail:

post@akkreditierung.bmwfj.gv.at | www.bmwfj.gv.at/akkreditierung Seite 3 von 3 -

-

Sollten Sie eine juristisch überprüfte und inhaltlich vertiefte Auskunft benötigen, so kann Ihnen diese aus Kapazitätsgründen nicht in den nächsten Wochen zur Verfügung gestellt werden.

Mit besten Grüßen

[...]

Leiter Abteilung I-12

Akkreditierung Austria

Internationale wirtschaftlich-technische Angelegenheiten

Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend Federal Ministry of

Economy, Family and Youth

[...]

1.35. Zur Abrundung des Sachverhaltsbilds werden nunmehr folgende Passagen aus dieser Auskunft nochmals ausdrücklich als Bestandteil dieser Amtshilfeauskunft festgestellt:

1.35.1. Zur Ausscheidensthematik, wo ausgeführt wird, dass die Teilnormen der EN 50 518 einen deutlich höheren Standard als die ISO 9001:2008 vorschreiben:

Die EN 50518:2011 -Teilnormen 1,2,3 unterscheiden sich inhaltlich maßgeblich von der ÖNORM ISO 9001:2008 und schreiben einen deutlichen höheren Standard (da jährliche Überprüfung durch akkreditierte Konformitätsbewertungsstelle vor) vor.

Daher wird festgestellt, dass ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011-Teilnormen 1,2,3 weder mit der ÖNORM EN ISO 9001:2008 vergleichbar noch zu Ihr gleichwertig ist.

1.35.2. Zur Zuschlagsentscheidung und der dritten angefochtenen Festlegung woraus sich ergibt, dass die Anforderungen der EN 50518 höher als die der TRVE 38-1: 2009:

Bei der VSÖ TRVE 38-1: 2009 handelt es sich um eine Richtlinie des Verbands der Sicherheitsunternehmen Österreichs, also einer Interessensgruppierung.

Thema: "Technische Richtlinie für vorbeugenden Einbruchschutz: Richtlinie für Notrufzentralen mit Intervention"

Es wird festgestellt, dass Richtlinien von Interessensgruppierungen nicht als gleichwertig zu Normen anzusehen sind.

Da die VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht vollinhaltlich die Anforderungen der ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 -Teilnomen 1,2,3 beinhaltet kann allein aus diesem formalen Grund die VSÖ TRVE 38-1: 2009 nicht mit den ÖVE/ÖNORM EN 50518:2011 -Teilnomen 1,2,3 gleichwertig sein.

1.35.3. Zu den ergänzenden Ausführungen in der Amtshilfeauskunft:

Sollten Sie eine juristisch überprüfte und inhaltlich vertiefte Auskunft benötigen, so kann Ihnen diese aus Kapazitätsgründen nicht in den nächsten Wochen zur Verfügung gestellt werden.

1.36. Mit der Note, lfd Nr 52, wurde den Verfahrensparteien die Amtshilfeauskunft des BMWFJ wie folgt übermittelt:

Das Bundesvergabeamt übermittelt den Adressaten die eine teilanonymisierte Amtshilfeanfrage samt Erstauskunft der zuständigen Stelle des BMWFJ, dies ua auch zur Vorbereitung einer Erörterung im Bereich des § 43 Abs 5 AVG. Allseitig klargestellt wird, dass die Verfahrensleitung die angefochtenen Entscheidungen konform mit höchstgerichtlicher Rsp nach den für privatrechtliche Willenserklärungen geltenden Regeln beurteilt, wozu nochmals auf § 313 BVergG 2006 hingewiesen wird. Das Bundesvergabeamt übermittelt den Adressaten die eine teilanonymisierte Amtshilfeanfrage samt Erstauskunft der zuständigen Stelle des BMWFJ, dies ua auch zur Vorbereitung einer Erörterung im Bereich des Paragraph 43, Absatz 5, AVG. Allseitig klargestellt wird, dass die Verfahrensleitung die angefochtenen Entscheidungen konform mit höchstgerichtlicher Rsp nach den für privatrechtliche Willenserklärungen geltenden Regeln beurteilt, wozu nochmals auf Paragraph 313, BVergG 2006 hingewiesen wird.

1.37. Am 26.2.2013 fand die mündliche Verhandlung statt. Betreffend die in der Teilnahmeantragsprüfung bei der Antragstellerin als fehlend bemängelnde Referenzen und dem diesbezüglichen Verhandlungsgeschehen ist festzuhalten, dass die Antragstellerin letztlich von der Auftraggeberin zur Angebotsabgabe eingeladen wurde und in der Referenzfrage kein substantiiertes Parteienvorbringen der anderen Streitteile zu Lasten der Antragstellerin erstattet wurde.

1.38. Betreffend die Frage des Vorliegens der erforderlichen Zertifizierungen bzw der gewissen Normen (zumindest als gleichwertig) entsprechenden Sicherheitszentralen sind folgende Standpunkte der Streitteile in der Verhandlung festzuhalten:

1.38.1. Der RA der Antragstellerin insb iZm der Ausscheidensentscheidung:

Dr. Z***:

Die ISO 9001 enthält keine Forderung nach einem jährlichen Audit durch eine Zertifizierungsstelle und schreibt auch keine Überprüfung durch eine akkreditierte Zertifizierungsstelle vor, wie sich aus der Auskunft des BMWFJ ergibt. Eine Erfüllung der EN 50518 - und damit eine Zertifizierung - ist gar nicht möglich, wenn man nicht im gesamten Unternehmen Qualitätsstandards erfüllt, weil die Alarmempfangsstelle als "Herz" des Sicherheitsunternehmens nicht loslösbar von allen anderen Aktivitäten ist. Daher wurden die bereits vor Zertifizierung vorhandenen unternehmensweiten Qualitätsstandards auch als Grundlage für die 50518 - Zertifizierung herangezogen, auch wenn diese die Forderung nach ISO 9001 nicht enthält.

Sollte das BVA hingegen zu dem Ergebnis kommen, dass die gegenständliche Zertifizierung nicht gleichwertig im Sinne der Teilnahmeunterlagen sei, hat die Antragstellerin jedenfalls Unterlagen mit der gleichen Aussagekraft iSd § 70 Abs 5 BVergG vorgelegt. Sollte das BVA hingegen zu dem Ergebnis kommen, dass die gegenständliche Zertifizierung nicht gleichwertig im Sinne der Teilnahmeunterlagen sei, hat die Antragstellerin jedenfalls Unterlagen mit der gleichen Aussagekraft iSd Paragraph 70, Absatz 5, BVergG vorgelegt.

Der RA der Auftraggeberin dazu replizierend:

Die von der Antragstellerin vorgelegte Unterlage vermag nichts daran zu ändern, dass die in der Teilnahmeunterlage geforderte Zertifizierung nicht vorliegt. Bereits in der Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung hat die Auftraggeberin darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin dies nicht durch die Vorlage der

Unterlagen, die sie vorgelegt hat, ersetzen kann. Die Antragstellerin versucht die eindeutige Stellungnahme des BMWFJ umzudeuten, dies ohne Erfolg. Wenn die Antragstellerin davon spricht, dass die Alarmempfangszentrale das Herzstück des Unternehmens sei, so vermag deren Zertifizierung nicht die Zertifizierung des gesamten Unternehmens nach ISO 9001 zu ersetzen. Die Auftraggeberin bestreitet weiterhin die Antragslegitimation und verweist dazu auf die bisherigen Eingaben.

Der RA der Mitbeteiligten schließlich insoweit replizierend:

[...] schließt sich den Ausführungen der Auftraggeberin an, verweist auf seine schriftlichen Ausführungen und bringt nochmals vor, dass die Sicherheitszentrale der präsumtiven Zuschlagsempfängerin der EN 50518 entspricht.

1.38.2. Im Rahmen der Erörterung der Dokumentation des Ausscheidensgrunds bei der Antragstellerin im Vergabeakt sind folgende Verhandlungsgeschehnisse festzuhalten:

Die Auftraggeberin und die Mitbeteiligten verwiesen im Punkte der fehlenden Antragslegitimation nochmals auf die verspätete bzw unvollständige Nachweisvorlage durch die Antragstellerin.

Der RA der Mitbeteiligten: [...] verweist darauf, dass gemäß Akkreditierungsgesetz eine laufende Überprüfung des Einhaltens der ISO 9001 verlangt ist; dies muss durch ein unabhängiges Unternehmen erfolgen, das bei der Akkreditierungsstelle gemeldet ist.

Der RA der Auftraggeberin bestätigte bzw führte aus:

Die drei streitigen Normen bzw. Richtlinien (ISO 9001: 2008; EN 50518 und VSÖ

TRVE 38-1: 2009) sind dem Text nach nicht Bestandteil des Vergabeakts. Mag. K*** verweist darauf, dass diese Normen dem Text nach bei ihm in der Kanzlei sind. Die Auftraggeberin selbst hat nach diesen Normen geprüft. Die technischen Details wurden bei der Auftraggeberin geprüft, wobei die Frage des Vorhandenseins der Zertifizierung von uns in der Kanzlei geprüft wurde.

Die Frage der Gleichwertigkeit der EN 50518 mit TRVE 38-1: 2009 wurde von uns in der Kanzlei geprüft.

1.39. Die Mitbeteiligte stellte in der Verhandlung noch folgenden hier wiederzugebenden Beweisantrag:

Die Mitbeteiligte bringt vor, dass für den Fall, dass der Senat die Antragslegitimation der Antragstellerin als gegeben erachtet, die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt wird zum Beweis dafür, dass die Sicherheitszentrale der B*** die Bestimmungen der EN 50518 erfüllt. Sonst erfolgt weder ein Akteneinsichtsantrag noch weiteres Vorbringen, noch werden weitere Beweisanträge gestellt.

1.40. Ausdrücklich festgehalten wird, dass weder die Auftraggeberin noch die Mitbeteiligte vorgetragen haben, dass sie den Ausführungen in der Amtshilfeauskunft,

Die EN 50518:2011 -Teilnormen 1,2,3 unterscheiden sich inhaltlich maßgeblich von der OENORM ISO 9001:2008 und schreiben einen deutlichen höheren Standard (da jährliche Überprüfung durch akkreditierte Konformitätsbewertungsstelle vor) vor.

,

auf gleicher fachlicher Ebene (iSv VwGH Zlen2010/12/0105 uva) entgegentreten wollen.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakt zu N/0006- BVA/08/2013 samt den dort dokumentierten Ermittlungen und den diesbezüglich vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin als notorisch bzw gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakt zu N/0006- BVA/08/2013 samt den dort dokumentierten Ermittlungen und den diesbezüglich vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin als notorisch bzw gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1. Unbestritten ist die Auftraggeberin öffentliche Auftraggeberin und liegen die formellen Erfordernisse eines

Nachprüfungsantrags gemäß § 322 Abs 1 BVergG 2006 vor - § 313 Abs 2 BVergG 2006.3.1. Unbestritten ist die Auftraggeberin öffentliche Auftraggeberin und liegen die formellen Erfordernisse eines Nachprüfungsantrags gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 vor - Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006.

Die Antragstellerin hat insb auch Pauschalgebühren in Höhe von nunmehr insgesamt 4.600 Euro bezahlt, womit neben der eV - Gebühr von 1.000 Euro und der Nachprüfungsgebühr für die gemeinsam mit einem einzigen Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 2 BVergG 2006 anfechtbare Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung auch eine zusätzliche 80 - prozentige Nachprüfungsgebühr für einen weiteren Nachprüfungsantrag gegen eine dritte angefochtene Entscheidung bezahlt erscheinen. Mangels bisherigen weiteren Verbesserungsauftrags liegt sohin jedenfalls der Zurückweisungsgrund des § 322 Abs 2 Z 3 BVergG 2006 nicht vor. Die Antragstellerin hat insb auch Pauschalgebühren in Höhe von nunmehr insgesamt 4.600 Euro bezahlt, womit neben der eV - Gebühr von 1.000 Euro und der Nachprüfungsgebühr für die gemeinsam mit einem einzigen Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz 2, BVergG 2006 anfechtbare Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung auch eine zusätzliche 80 - prozentige Nachprüfungsgebühr für einen weiteren Nachprüfungsantrag gegen eine dritte angefochtene Entscheidung bezahlt erscheinen. Mangels bisherigen weiteren Verbesserungsauftrags liegt sohin jedenfalls der Zurückweisungsgrund des Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 nicht vor.

Wegen der Vergabeverfahrenseinleitung im Dezember 2012 kommt gemäß § 345 BVergG 2006 dieses Gesetz idFBGBl I 2012/10 unbestritten zur Anwendung. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher in diesem Bescheid auf das BVergG 2006 idF BGBl I 2012/10. Wegen der Vergabeverfahrenseinleitung im Dezember 2012 kommt gemäß Paragraph 345, BVergG 2006 dieses Gesetz in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10 unbestritten zur Anwendung. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher in diesem Bescheid auf das BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10.

3.2. Unionsrechtlich determiniert die RL 89/665/EWG idF RL 2007/66/EG das gegenständliche Nachprüfungsgeschehen vor dem BVA. Zitate der einschlägig hier heranzuziehenden Richtlinienfassung werden im Folgenden mit RMRL abgekürzt.3.2. Unionsrechtlich determiniert die RL 89/665/EWG in der Fassung RL 2007/66/EG das gegenständliche Nachprüfungsgeschehen vor dem BVA. Zitate der einschlägig hier heranzuziehenden Richtlinienfassung werden im Folgenden mit RMRL abgekürzt.

3.3. Die RMRL gilt auch für nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge - Art 1 Abs 1 RMRL iVm Art 1ff und 20 ff RL 2004/18/EG.3.3. Die RMRL gilt auch für nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge - Artikel eins, Absatz eins, RMRL in Verbindung mit Artikel eins f, f und 20 ff RL 2004/18/EG.

3.4. Die Leistungen zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina sind als nicht prioritäre Dienstleistungen iSd Art 21 RL 2004/18/EG bzw gemäß Anhang IV zum BVergG 2006, dortige Kategorie 23 zu qualifizieren, sofern man nicht ohnehin in wirtschaftlicher Betrachtungsweise von gleichfalls nicht prioritären (überwiegenden) Arbeitskräfteüberlassungsdienstleistungen auszugehen hätte.3.4. Die Leistungen zur Unterstützung des Sicherheitsdienstes in der Albertina sind als nicht prioritäre Dienstleistungen iSd Artikel 21, RL 2004/18/EG bzw gemäß Anhang römisch vier zum BVergG 2006, dortige Kategorie 23 zu qualifizieren, sofern man nicht ohnehin in wirtschaftlicher Betrachtungsweise von gleichfalls nicht prioritären (überwiegenden) Arbeitskräfteüberlassungsdienstleistungen auszugehen hätte.

Das Vergabeverfahren ist sohin vom BVA gemäß § 141 BVergG 2006 zu behandeln. Das Vergabeverfahren ist sohin vom BVA gemäß Paragraph 141, BVergG 2006 zu behandeln.

3.4. Somit findet der in § 141 BVergG 2006 als anwendbar definierte 4. (Rechtsschutz-) Teil des BVergG 2006 gemäß §§ 291ff BVergG 2006 Anwendung; und damit insb auch § 313 BVergG 2006.3.4. Somit findet der in Paragraph 141, BVergG 2006 als anwendbar definierte 4. (Rechtsschutz-) Teil des BVergG 2006 gemäß Paragraphen 291 f, f, BVergG 2006 Anwendung; und damit insb auch Paragraph 313, BVergG 2006.

3.5. Art 1 Abs 1 letzter Satz RMRL stellt seit jeher klar, dass es unionsrechtliche Aufgabe der nationalen Nachprüfungsinstanzen ist, die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch auf Verstöße gegen unionsrechtliche Vorschriften über das Auftragswesen und auf Verstöße gegen das Unionsrecht umsetzende nationale Recht zu überprüfen.3.5. Artikel eins, Absatz eins, letzter Satz RMRL stellt seit jeher klar, dass es unionsrechtliche Aufgabe der nationalen Nachprüfungsinstanzen ist, die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch auf Verstöße gegen unionsrechtliche Vorschriften über das Auftragswesen und auf Verstöße gegen das Unionsrecht umsetzende nationale Recht zu überprüfen.

3.6. § 312 Abs 2 BVergG 2006 sieht insoweit die Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen vor, wenn gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht; gegen das BVergG 2006 oder aber gegen Verordnungen auf Basis des BVergG 2006 verstoßen wird. § 326 BVergG 2006 verlangt eine Nachprüfungsentscheidung grundsätzlich binnen sechs Wochen, § 313 BVergG 2006 normiert korrespondierend dazu Mitwirkungspflichten der Auftraggeberin bzw ihrer vergebenden Stelle.3.6. Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 sieht insoweit die Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen vor, wenn gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht; gegen das BVergG 2006 oder aber gegen Verordnungen auf Basis des BVergG 2006 verstoßen wird. Paragraph 326, BVergG 2006 verlangt eine Nachprüfungsentscheidung grundsätzlich binnen sechs Wochen, Paragraph 313, BVergG 2006 normiert korrespondierend dazu Mitwirkungspflichten der Auftraggeberin bzw ihrer vergebenden Stelle.

3.7. Wenn der § 320 Abs 2 BVergG 2006 über die gemeinsame Nachprüfungsantragsmöglichkeit bei einer Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung Regelungen vorsieht und die vorzitierte Norm über § 141 Abs 1 BVergG 2006 auch gegenständlich Anwendung findet, ist bereits deshalb klar, dass eine Ausscheidens- und eine Zuschlagsentscheidung bei nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen gesondert anfechtbar gemäß § 325 BVergG 2006 sind. Der § 141 Abs 5 BVergG 2006 definiert nunmehr aber abweichend vom Anfechtungssystem des § 2 Z 16 BVergG 2006 darüber hinaus jedwede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers als gesondert anfechtbar, was nunmehr den dritten Nichtigerklärungsantrag der Antragstellerin betreffend die eignungsrelevante Aussage der Auftraggeberin am 18.1.2013 gleichfalls gesondert anfechtbar erscheinen lässt, die - denkbar - die bestandfesten Eignungsvoraussetzungen der Vergabe ändernd (senkend) bestimmt hat wie folgt:3.7. Wenn der Paragraph 320, Absatz 2, BVergG 2006 über die gemeinsame Nachprüfungsantragsmöglichkeit bei einer Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung Regelungen vorsieht und die vorzitierte Norm über Paragraph 141, Absatz eins, BVergG 2006 auch gegenständlich Anwendung findet, ist bereits deshalb klar, dass eine Ausscheidens- und eine Zuschlagsentscheidung bei nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen gesondert anfechtbar gemäß Paragraph 325, BVergG 2006 sind. Der Paragraph 141, Absatz 5, BVergG 2006 definiert nunmehr aber abweichend vom Anfechtungssystem des Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006 darüber hinaus jedwede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers als gesondert anfechtbar, was nunmehr den dritten Nichtigerklärungsantrag der Antragstellerin betreffend die eignungsrelevante Aussage der Auftraggeberin am 18.1.2013 gleichfalls gesondert anfechtbar erscheinen lässt, die - denkbar - die bestandfesten Eignungsvoraussetzungen der Vergabe ändernd (senkend) bestimmt hat wie folgt:

"im Gegensatz dazu ist bei der Sicherheitszentrale nicht die Zertifizierung selbst sondern nur das Vorhandensein der dieser Norm entsprechenden Sicherheitszentrale gefordert, welcher Nachweis durch die ausdrückliche Gleichwertigkeit der VSÖ TRVE-38-1:2009-12-01 mit EN 50518 erbracht werden kann"

3.8. Der gegenständlich anwendbare § 313 BVergG 2006 sieht von seinem Wortlaut her eine Säumnisentscheidungsmöglichkeit des BVA bei entsprechend vorangehender Belehrung der Verfahrensbeteiligten insbesondere dann vor, wenn eine Auftraggeberin oder aber vergebende Stelle die Unterlagen des Vergabeverfahrens nicht vorlegt.3.8. Der gegenständlich anwendbare Paragraph 313, BVergG 2006 sieht von seinem Wortlaut her eine Säumnisentscheidungsmöglichkeit des BVA bei entsprechend vorangehender Belehrung der Verfahrensbeteiligten insbesondere dann vor, wenn eine Auftraggeberin oder aber vergebende Stelle die Unterlagen des Vergabeverfahrens nicht vorlegt.

3.8.1. Die entsprechende Belehrung gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 hat gemäß obiger Sachverhaltsschilderung stattgefunden.3.8.1. Die entsprechende Belehrung gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 hat gemäß obiger Sachverhaltsschilderung stattgefunden.

3.8.2. Die Auftraggeberin (bzw gleichgesetzt ihre vergebende Stelle) hat ausdrücklich bestätigt, dass weder der Text der ISO 9001:2008 noch der Text der EN 50 518 noch der Text der VSÖ TRVE 38-1:2009 in den vorgelegten Vergabeunterlagen enthalten sind.

3.8.3. Eine rechtlich bedeutsame Säumnis der Antragstellerin iSd § 313 BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren des BVA war nicht feststellbar und ist auch nicht behauptet worden. (Behauptet wurde davon abweichend eine unterlassene rechtzeitige Nachweisvorlage im Vergabeverfahren der Auftraggeberin.)3.8.3. Eine rechtlich bedeutsame

Säumnis der Antragstellerin iSd Paragraph 313, BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren des BVA war nicht feststellbar und ist auch nicht behauptet worden. (Behauptet wurde davon abweichend eine unterlassene rechtzeitige Nachweisvorlage im Vergabeverfahren der Auftraggeberin.)

3.8.4. Wenn der VwGH ausweislich zB ZI2009/04/0081 die mangelhafte Entscheidungsbegründung durch die Auftraggeberin trotz potentieller Parteistellung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin dafür ausreichen lässt, dass die Zuschlagsentscheidung nichtig erklärt werden kann, wird anschaulich dass hier ein Fehler der Auftraggeberin gleichfalls bereits dann zu Lasten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gehen kann, wenn die Antragstellerin dies nachprüfungsrechtlich rügt.

3.8.5. Wenn die hier streitverfangene Auftraggeberin bei allen drei hier angefochtenen Entscheidungen auf Standardisierungsnormen wie entweder auf die EN 50 518 oder auf die ISO 9001:2008 oder auf die VSÖ TRVE 38-01:2009 verweist, macht die Auftraggeberin dadurch den Text der jeweiligen Standardisierungsnormen zum integrierenden inhaltlichen Bestandteil ihrer nach außen in Erscheinung getretenen, beim BVA angefochtenen Festlegungen. Die drei angefochtenen Entscheidungen sind hinsichtlich ihrer Kernaussage (und bei der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich ihrer Begründung) jedenfalls erst dann nachvollziehbar und verständlich, wenn man den jeweils im Rahmen der Entscheidung bzw Entscheidungsbegründung verwiesenen Text der jeweiligen Standardisierungsnorm mitliest. Diese Texte sind damit - als Bestandteil der angefochtenen Auftraggeberentscheidungen - notwendiger Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens iSv § 313 BVergG 2006.3.8.5. Wenn die hier streitverfangene Auftraggeberin bei allen drei hier angefochtenen Entscheidungen auf Standardisierungsnormen wie entweder auf die EN 50 518 oder auf die ISO 9001:2008 oder auf die VSÖ TRVE 38-01:2009 verweist, macht die Auftraggeberin dadurch den Text der jeweiligen Standardisierungsnormen zum integrierenden inhaltlichen Bestandteil ihrer nach außen in Erscheinung getretenen, beim BVA angefochtenen Festlegungen. Die drei angefochtenen Entscheidungen sind hinsichtlich ihrer Kernaussage (und bei der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich ihrer Begründung) jedenfalls erst dann nachvollziehbar und verständlich, wenn man den jeweils im Rahmen der Entscheidung bzw Entscheidungsbegründung verwiesenen Text der jeweiligen Standardisierungsnorm mitliest. Diese Texte sind damit - als Bestandteil der angefochtenen Auftraggeberentscheidungen - notwendiger Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens iSv Paragraph 313, BVergG 2006.

3.8.6. Zu erinnern ist an dieser Stelle gleichfalls an den EuGH in Rs C-324/98 mit seinen dortigen Ausführungen zum Diskriminierungsverbot und dem daraus erfließenden Transparenzgebot:

1. 2.Ziffer 2

Auch wenn solche Verträge beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/38 ausgenommen sind, so haben die Auftraggeber, die sie schließen, doch die Grundregeln des Vertrages im Allgemeinen und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen zu beachten, das insbesondere eine Verpflichtung zur Transparenz einschließt, damit festgestellt werden kann, ob es beachtet worden ist.

2. 3.Ziffer 3

Kraft dieser Verpflichtung zur Transparenz muss der Auftraggeber zugunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherstellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden.

Der Art 2 der RL 2004/18/EG schreibt insb ein nicht diskriminierendes und transparentes Vorgehen auch bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungsaufträge vor, weil dieser Art 2 ausweislich der Systematik der RL 2004/218/EG zu deren Titel I gehört, der unbeschadet der Regelungen des Titels II dieser Richtlinie für alle Dienstleistungsauftragsvergaben gilt. Der Artikel 2, der RL 2004/18/EG schreibt insb ein nicht diskriminierendes und transparentes Vorgehen auch bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungsaufträge vor, weil dieser Artikel 2, ausweislich der Systematik der RL 2004/218/EG zu deren Titel römisch eins gehört, der unbeschadet der Regelungen des Titels römisch zwei dieser Richtlinie für alle Dienstleistungsauftragsvergaben gilt.

Das gerade genannte Diskriminierungsverbot und das damit einhergehende Transparenzgebot jeweils auf Sekundärrechtsebene können nicht anders verstanden werden als wie vom EuGH iZm dem primärrechtlichen Diskriminierungsverbot. Die Auftraggeberentscheidungen müssen daher nachprüfbar nachvollziehbar sein.

3.8.8. § 313 BVerfG 2006 verlangt von seinem Wortlaut her die Säumnis eines einzigen Beteiligten mit der Unterlagenvorlage bzw Informationserteilung an das BVA; und zusätzlich einen weiteren nicht säumigen Beteiligten, der nach dem Zweck der Norm gegenteilige Verfahrensinteressen hat. Diese Norm ist nach dem Gesetzeswortlaut auch in typischen Dreiparteienverfahren wie dem vorliegenden Nachprüfungsverfahren ua über die Zuschlagsentscheidung anwendbar. 3.8.8. Paragraph 313, BVerfG 2006 verlangt von seinem Wortlaut her die Säumnis eines einzigen Beteiligten mit der Unterlagenvorlage bzw Informationserteilung an das BVA; und zusätzlich einen weiteren nicht säumigen Beteiligten, der nach dem Zweck der Norm gegenteilige Verfahrensinteressen hat. Diese Norm ist nach dem Gesetzeswortlaut auch in typischen Dreiparteienverfahren wie dem vorliegenden Nachprüfungsverfahren ua über die Zuschlagsentscheidung anwendbar.

3.8.9. § 313 Abs 2 BVerfG 2006 räumt dem BVA Ermessen ein, ob es eine Säumnisentscheidung auf Basis der Behauptungen des nicht säumigen beteiligten trifft. 3.8.9. Paragraph 313, Absatz 2, BVerfG 2006 räumt dem BVA Ermessen ein, ob es eine Säumnisentscheidung auf Basis der Behauptungen des nicht säumigen beteiligten trifft.

Wenn es nunmehr die Auftraggeberin in vollem Bewusstsein dieses Umstands unterlassen hat, die für das Verständnis und die Nachprüfbarkeit der drei angefochtenen Entscheidungen erforderlichen Texte der Standardisierungsnormen zum Bestandteil der an das BVA vorzulegenden Vergabeunterlagen zu machen (und vielmehr im Nachprüfungsverfahren auf ihres Erachtens vorliegende Ermittlungspflichten des BVA hinweist), verhindert die Auftraggeberin dadurch die unionsrechtlich bereits gemäß Art 1 Abs 1 RMRL gebotene effektive und vor allem rasche Nachprüfbarkeit ihrer Vergabeentscheidungen. Wollte man dem BVA ersatzweise an Stelle der Auftraggeberin die Beischaffung und allenfalls auch noch Übersetzung irgendwelcher ISO - oder sonstigen Standardisierungsnormen übertragen, Wenn es nunmehr die Auftraggeberin in vollem Bewusstsein dieses Umstands unterlassen hat, die für das Verständnis und die Nachprüfbarkeit der drei angefochtenen Entscheidungen erforderlichen Texte der Standardisierungsnormen zum Bestandteil der an das BVA vorzulegenden Vergabeunterlagen zu machen (und vielmehr im Nachprüfungsverfahren auf ihres Erachtens vorliegende Ermittlungspflichten des BVA hinweist), verhindert die Auftraggeberin dadurch die unionsrechtlich bereits gemäß Artikel eins, Absatz eins, RMRL gebotene effektive und vor allem rasche Nachprüfbarkeit ihrer Vergabeentscheidungen. Wollte man dem BVA ersatzweise an Stelle der Auftraggeberin die Beischaffung und allenfalls auch noch Übersetzung irgendwelcher ISO - oder sonstigen Standardisierungsnormen übertragen,

die eben nicht per se als Gesetz, nationale Verordnung (- jeweils iSv Art 18 B-VG -); oder als unionsrechtliche Richtlinie bzw unionsrechtliche Verordnung (- iSv Art 288 AEUV -) gelten, die eben nicht per se als Gesetz, nationale Verordnung (- jeweils iSv Artikel 18, B-VG -); oder als unionsrechtliche Richtlinie bzw unionsrechtliche Verordnung (- iSv Artikel 288, AEUV -) gelten,

würde der Zweck des raschen Nachprüfungsverfahrens bereits durch solche Beschaffungsvorgänge und allfällige Übersetzungsvorgänge betreffend Standardisierungsnormen konterkariert, weil dies eben Zeit beansprucht. Denkmöglich erhielte dann sogar eine Auftraggeberin durch Zitat von Standardisierungsnormen in ihren Entscheidungen und weiters durch die insoweit offenbar anderweitig angenommene Beischaffungspflicht durch das BVA im Wege des Nachprüfungsverfahrens jene Normtexte über eine Akteneinsicht gemäß § 17 AVG, die sie vorher in den eigenen Entscheidungen - denkmöglich ohne Besitz des Standardisierungstextes - vielleicht auch nur zitiert haben könnte. würde der Zweck des raschen Nachprüfungsverfahrens bereits durch solche Beschaffungsvorgänge und allfällige Übersetzungsvorgänge betreffend Standardisierungsnormen konterkariert, weil dies eben Zeit beansprucht. Denkmöglich erhielte dann sogar eine Auftraggeberin durch Zitat von Standardisierungsnormen in ihren Entscheidungen und weiters durch die insoweit offenbar anderweitig angenommene Beischaffungspflicht durch das BVA im Wege des Nachprüfungsverfahrens jene Normtexte über eine Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG, die sie vorher in den eigenen Entscheidungen - denkmöglich ohne Besitz des Standardisierungstextes - vielleicht auch nur zitiert haben könnte.

Insoweit erscheint es unionsrechtlich gemäß Art 1 Abs 1 RMRL geboten, dass die Auftraggeberin ihre angefochtenen Entscheidungen inklusive der darin enthaltenen, dh: zum Inhalt ihrer Entscheidungen gemachten Standardisierungsnormen an das BVA vorlegt, Insoweit erscheint es unionsrechtlich gemäß Artikel eins, Absatz eins, RMRL geboten, dass die Auftraggeberin ihre angefochtenen Entscheidungen inklusive der darin enthaltenen, dh: zum Inhalt ihrer Entscheidungen gemachten Standardisierungsnormen an das BVA vorlegt,

und dass erst dann die Nachprüfungsaufgabe des BVA beginnt. Der § 313 Abs 2 BVergG 2006 ist eben unionsrechtskonform in diesem Sinne auszulegen.und dass erst dann die Nachprüfungsaufgabe des BVA beginnt. Der Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 ist eben unionsrechtskonform in diesem Sinne auszulegen.

3.8.10. Das Nachprüfungsverfahren findet in Österreich subsidiär nach den Regeln des AVG statt, wobei die Antragstellerin und die Auftraggeberin Hauptparteien; die Auftraggeberin Gegenpartei; und die Mitbeteiligte eine fakultative Nebenpartei auf Seite der Auftraggeberin ist, siehe zu diesen Parteibegrifflichkeiten Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵,

95f.

Wenn daher bereits der Wortlaut des § 313 Abs 2 BVergG 2006 eine Säumnisentscheidung bei Säumnis bloß eines Teils einer interessensmäßig in einem Nachprüfungsverfahren gleichgelagerten Parteienmehrheit mit gegenteiligen Interessen zur antragstellenden Hauptpartei ermöglicht, erscheint es zusätzlich auch sachlich gerechtfertigt, eine Säumnisentscheidung dann zu fällen, wenn die Auftraggeberin als Haupt- und Gegenpartei säumig mit der Vergabeunterlagenvorlage ist. Die Mitbeteiligte ist ja wie bereits ausgeführt ein bloße (fakultative) Nebenpartei auf Seiten der Auftraggeberin, die über § 324 BVergG 2006 entscheiden kann, ob sie über Einwendungen ihre Parteistellung wahrt, sie ist aber zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nicht zwingend erforderlich. Wenn daher bereits der Wortlaut des Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 eine Säumnisentscheidung bei Säumnis bloß eines Teils einer interessensmäßig in einem Nachprüfungsverfahren gleichgelagerten Parteienmehrheit mit gegenteiligen Interessen zur antragstellenden Hauptpartei ermöglicht, erscheint es zusätzlich auch sachlich gerechtfertigt, eine Säumnisentscheidung dann zu fällen, wenn die Auftraggeberin als Haupt- und Gegenpartei säumig mit der Vergabeunterlagenvorlage ist. Die Mitbeteiligte ist ja wie bereits ausgeführt ein bloße (fakultative) Nebenpartei auf Seiten der Auftraggeberin, die über Paragraph 324, BVergG 2006 entscheiden kann, ob sie über Einwendungen ihre Parteistellung wahrt, sie ist aber zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nicht zwingend erforderlich.

Wegen der Interessensgleichheit der Mitbeteiligten und der Auftraggeberin erscheint es daher maW sachlich gerechtfertigt, die Unterlassung der gehörigen Vergabeunterlagenvorlage durch die Auftraggeberin auch zu Lasten der Mitbeteiligten gehen zu lassen, da ansonsten der § 313 BVergG 2006 jedweden Anwendungsbereichs im Nachprüfungsverfahren mit Einwendungsparteien beraubt würde, Wegen der Interessensgleichheit der Mitbeteiligten und der Auftraggeberin erscheint es daher maW sachlich gerechtfertigt, die Unterlassung der gehörigen Vergabeunterlagenvorlage durch die Auftraggeberin auch zu Lasten der Mitbeteiligten gehen zu lassen, da ansonsten der Paragraph 313, BVergG 2006 jedweden Anwendungsbereichs im Nachprüfungsverfahren mit Einwendungsparteien beraubt würde,

womit der evident dem effektiven und va raschen Nachprüfungsverfahren dienende § 313 BVergG 2006 entgegen Art 1 Abs 1 RMRL in einer wohl am häufigsten auftretenden Dreiparteien - Verfahrenssituation vor dem BVA eben nicht angewendet werden könnte. womit der evident dem effektiven und va raschen Nachprüfungsverfahren dienende Paragraph 313, BVergG 2006 entgegen Artikel eins, Absatz eins, RMRL in einer wohl am häufigsten auftretenden Dreiparteien - Verfahrenssituation vor dem BVA eben nicht angewendet werden könnte.

Ein solches Ergebnis (der Unanwendbarkeit des § 313 BVergG 2006 im häufigsten Verfahrensfall vor dem BVA) kann aber unionsrechtskonform dem nationalen Gesetzgeber nicht zugesonnen werden, weil bei einer solchen Sichtweise zB denkbar auch durch geschicktes Taktieren einer Auftraggeberin und einer Nebenpartei auf Seiten der Auftraggeberin einerseits auf § 326 BVergG 2006 verwiesen werden könnte, Ein solches Ergebnis (der Unanwendbarkeit des Paragraph 313, BVergG 2006 im häufigsten Verfahrensfall vor dem BVA) kann aber unionsrechtskonform dem nationalen Gesetzgeber nicht zugesonnen werden, weil bei einer solchen Sichtweise zB denkbar auch durch geschicktes Taktieren einer Auftraggeberin und einer Nebenpartei auf Seiten der Auftraggeberin einerseits auf Paragraph 326, BVergG 2006 verwiesen werden könnte,

und andererseits der Nachprüfungsbehörde auch Auftraggeberaufgaben wie zB die Beischaffung/den Einkauf von Standardisierungsnormen zu überbürden versucht werden könnte,

wenn derartige Standardisierungsnormen eben den Inhalt der beim BVA angefochtenen Auftraggeberentscheidungen maßgeblich bestimmen; siehe zusätzlich insoweit zur praktischen Bedeutsamkeit von Standardisierungsnormen bei öffentlichen Auftragsvergaben nur §§ 141 iVm 2 Z 35 lit b und 98 Abs 2 BVergG 2006. wenn derartige Standardisierungsnormen eben den Inhalt der beim BVA angefochtenen Auftraggeberentscheidungen maßgeblich

bestimmen; siehe zusätzlich insoweit zur praktischen Bedeutsamkeit von Standardisierungsnormen bei öffentlichen Auftragsvergaben nur Paragraphen 141, in Verbindung mit 2 Ziffer 35, Litera b und 98 Absatz 2, BVerG 2006.

3.9. Ohne den Text der EN 50 518 und ohne den Text der ISO 9001:2008 kann bereits deshalb die Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin nicht als zutreffend beurteilt werden, zumal die vom BVA angefragte Amtshilfestelle aufgezeigt hat, dass die EN 50 518 teilweise sogar höhere Anforderungen an Unternehmen stellt als die ISO 9001:2008. Dies führt im Größenschluss dazu, dass

die Antragstellerin - zumindest denkbar - durch die Zertifizierung nach EN

50518 gleichzeitig auf den Standard nach ISO 9001:2008 nachgewiesen haben könnte, was auch (teilweise) Inhalt der Position der Antragstellerin ist. Ohne den Text der fraglichen Standardisierungsnormen kann das BVA die Ausscheidensentscheidung insoweit nicht nachvollziehen; und auch keine gehörige Bescheidbegründung gemäß § 60 AVG - auch bei einer denkbar möglichen Antragsabweisung - liefern. 50518 gleichzeitig auf den Standard nach ISO 9001:2008 nachgewiesen haben könnte, was auch (teilweise) Inhalt der Position der Antragstellerin ist. Ohne den Text der fraglichen Standardisierungsnormen kann das BVA die Ausscheidensentscheidung insoweit nicht nachvollziehen; und auch keine gehörige Bescheidbegründung gemäß Paragraph 60, AVG - auch bei einer denkbar möglichen Antragsabweisung - liefern.

In Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens gemäß § 313 Abs 2 BVerG 2006 war daher gemäß den Behauptungen der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung nichtig zu erklären, weil die Auftraggeberin die einen zentralen Begründungsbestandteil ihrer Ausscheidensentscheidung bzw auch einen Entscheidungsbestandteil bildenden Texte der EN 50518 und der ISO 9001:2008 nicht vorgelegt hat; und die Antragstellerin behauptet hat, sie wäre entgegen der Ausscheidensentscheidung ausreichend zertifiziert. In Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVerG 2006 war daher gemäß den Behauptungen der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung nichtig zu erklären, weil die Auftraggeberin die einen zentralen Begründungsbestandteil ihrer Ausscheidensentscheidung bzw auch einen Entscheidungsbestandteil bildenden Texte der EN 50518 und der ISO 9001:2008 nicht vorgelegt hat; und die Antragstellerin behauptet hat, sie wäre entgegen der Ausscheidensentscheidung ausreichend zertifiziert.

3.9.1. Ohne die auftraggeberseitig eben nicht vorgelegten Texte der ISO 9001:2008 und der EN 50 518 ergibt sich auch bereits deshalb nicht aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens iSv zB VwGH ZI 2007/04/0012, ob die Antragstellerin allenfalls mit ihren (anderweitig behaupteten) verspäteten bzw unzureichenden Nachweisvorlagen im Vergabeverfahren zumindest aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens erkennbare Ausscheidensgründe verwirklicht hat; dies zur bestrittenen Antragslegitimation bzw zum behauptet im Ergebnis richtigen Ausscheiden, zumal unstrittig ist, dass die Antragstellerin nach EN 50 518 zertifiziert ist.

3.10. Ohne den Text der EN 50518 und den Text der VSÖ TRVE 38-1:2009 kann bereits deshalb das BVA auch nicht nachvollziehen, ob die Mitbeteiligte tatsächlich eine der EN 50518 gleichwertige Sicherheitszentrale hat bzw ob eine Sicherheitszentrale mit den Standards gemäß VSÖ TRVE 38-1:2009 einer Sicherheitszentrale gleichwertig ist, die den Anforderungen der EN 50518 entspricht.

Damit ist nicht nachprüfbar, ob die Zuschlagsentscheidung vom 18.1.2013 zu Gunsten der Mitbeteiligten vergaberechtskonform ist; und es ist weiters nicht nachvollziehbar, ob die nach außen in Erscheinung getretene, im Nachprüfungsverfahren drittangefochtene Festlegung der Auftraggeberin der angeblichen Gleichwertigkeit der EN 50518 und der VSÖ TRVE 38-1.2009 den Tatsachen entspricht bzw hier die Eignungsvoraussetzungen nachträglich (auch) zu Gunsten der Mitbeteiligten herabgesetzt werden sollten. In Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens gemäß § 313 Abs 2 BVerG 2006 waren daher gemäß den Behauptungen der Antragstellerin (keine Gleichwertigkeit zwischen EN 50 518 und VSÖ TRVE 38-1: 2009) die Zuschlagsentscheidung und die dritte angefochtene Auftraggeberentscheidung nichtig zu erklären, weil die Auftraggeberin diese Standardisierungsnormen nicht vorgelegt hat, die unabdingbarer Bestandteil der Begründung bzw des Textes bzw unabdingbar für das Verständnis der insoweit angefochtenen Vergabeentscheidungen sind. Damit ist nicht nachprüfbar, ob die Zuschlagsentscheidung vom 18.1.2013 zu Gunsten der Mitbeteiligten vergaberechtskonform ist; und es ist weiters nicht nachvollziehbar, ob die nach außen in Erscheinung getretene, im Nachprüfungsverfahren drittangefochtene Festlegung der Auftraggeberin der angeblichen Gleichwertigkeit der EN 50518 und der VSÖ TRVE 38-1.2009 den Tatsachen entspricht bzw hier die Eignungsvoraussetzungen nachträglich (auch) zu Gunsten der Mitbeteiligten herabgesetzt werden sollten. In Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVerG 2006 waren daher gemäß den

Behauptungen der Antragstellerin (keine Gleichwertigkeit zwischen EN 50 518 und VSÖ TRVE 38-1: 2009) die Zuschlagsentscheidung und die dritte angefochtene Auftraggeberentscheidung nichtig zu erklären, weil die Auftraggeberin diese Standardisierungsnormen nicht vorgelegt hat, die unabdingbarer Bestandteil der Begründung bzw des Textes bzw unabdingbar für das Verständnis der insoweit angefochtenen Vergabeentscheidungen sind.

3.11. Die Zuschlagsentscheidung war zudem für nichtig zu erklären, weil die Antragstellerin ohne rechtmäßiges bzw zumindest bestandsfestes Ausscheiden jedenfalls als Billigstbieterin in diesem Vergabeverfahren nach dem Billigstbieterprinzip anzusehen wäre, siehe dazu den hier einschlägigen Art 2a RMRL zum Nachweis dafür, dass ein Bieter bis zum endgültigen Ausschluss aus dem Vergabeverfahren betroffen von einer anderweitigen Zuschlagsentscheidung ist.3.11. Die Zuschlagsentscheidung war zudem für nichtig zu erklären, weil die Antragstellerin ohne rechtmäßiges bzw zumindest bestandsfestes Ausscheiden jedenfalls als Billigstbieterin in diesem Vergabeverfahren nach dem Billigstbieterprinzip anzusehen wäre, siehe dazu den hier einschlägigen Artikel 2 a, RMRL zum Nachweis dafür, dass ein Bieter bis zum endgültigen Ausschluss aus dem Vergabeverfahren betroffen von einer anderweitigen Zuschlagsentscheidung ist.

3.12. Die Antragslegitimation kann nicht verneint werden; und kann auch die Ausscheidensentscheidung jeweils gemäß dem Vorbringen der Mitbeteiligten iZm dem angeblich bei der Antragstellerin nicht vorliegenden entsprechenden Personal nicht als im Ergebnis richtig dargestellt werden, weil die Auftraggeberin dies insoweit bei der Teilnähmeantragsprüfung gegenteilig beurteilt hat. Somit ist dieser behauptete Ausscheidensgrund nicht bereits aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens ersichtlich.

3.13. Gegenständlich war zentral spruchtragend, dass die Auftraggeberin die Texte bestimmter Standardisierungsnormen nicht zum Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens gemacht hat. Insoweit ist klarzustellen, mag dies auch nicht ausdrücklich kontra die Vorlage releviert worden sein, dass Art 5 Abs 3 lit e der RL 2001/29/EG unionsrechtlich die freie Werknutzung auch zu Zwecken der Vergaberechtspflege absichert, so dass die Auftraggeberin die streitrelevanten Texte der Standardisierungsnormen gemäß § 41 UrhG jedenfalls an das BVA vorlegen hätte dürfen; ohne dass hier näher zu prüfen wäre, ob der Verfahrensbegriff der vorzitierten Richtlinie vielleicht sogar über Gerichts- und AVG - Verwaltungsverfahren iSd österreichischer Terminologie hinausgehen könnte, siehe insoweit die ErlRV 2003, abgedruckt zB bei Dittrich, Österreichisches und internationales Urheberrecht⁶, dort bei § 41 UrhG.

3.13. Gegenständlich war zentral spruchtragend, dass die Auftraggeberin die Texte bestimmter Standardisierungsnormen nicht zum Bestandteil der Unterlagen des Vergabeverfahrens gemacht hat. Insoweit ist klarzustellen, mag dies auch nicht ausdrücklich kontra die Vorlage releviert worden sein, dass Artikel 5, Absatz 3, Litera e, der RL 2001/29/EG unionsrechtlich die freie Werknutzung auch zu Zwecken der Vergaberechtspflege absichert, so dass die Auftraggeberin die streitrelevanten Texte der Standardisierungsnormen gemäß Paragraph 41, UrhG jedenfalls an das BVA vorlegen hätte dürfen; ohne dass hier näher zu prüfen wäre, ob der Verfahrensbegriff der vorzitierten Richtlinie vielleicht sogar über Gerichts- und AVG - Verwaltungsverfahren iSd österreichischer Terminologie hinausgehen könnte, siehe insoweit die ErlRV 2003, abgedruckt zB bei Dittrich, Österreichisches und internationales Urheberrecht⁶, dort bei Paragraph 41, UrhG.

3.14. Weitere Ermittlungen und Erörterungen waren mit dem Vorstehenden nicht erforderlich; und musste mit der vorstehenden Begründung auch nicht näher erörtert werden, ob allenfalls die eingeholte Amtshilfeauskunft mangels Entgegnetretens der Auftraggeberin und der Mitbeteiligten auf gleicher fachlicher Ebene nicht auch die Nichtigkeitsklärungen tragen würde, bzw ob insoweit im Bereich der Frage der Gleichwertigkeit der Zertifizierungen nach EN 50 518 und ISO 9001: 2008 weitere Ermittlungen geboten wären.

3.15. Der Pauschalgebührenausspruch konnte gemäß § 319 Abs 3 BVergG 2006 einer gesonderten Entscheidung vorbehalten werden.3.15. Der Pauschalgebührenausspruch konnte gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 einer gesonderten Entscheidung vorbehalten werden.

Schlagworte

Vergabeunterlagen; Unterlagen des Vergabeverfahrens; Vorlagepflicht; Säumnis;

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2013

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