

TE Verg Bescheid 2012/3/15 N/0006-BVA/12/2012-29

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2012

Norm

BVergG 2006 §141 Abs1

BVergG 2006 §141 Abs2

BVergG 2006 §141 Abs5

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs1

BESCHEID

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 § 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 § 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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 12 bestehend aus Dr. Michael Etlinger als Vorsitzenden sowie Mag. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 betreffend die Auftragsvergabe "Sicherheits- und Servicedienstleistungen, Aktenzahl: 11-AS-H01-999999-2" des Auftraggebers Universität Wien, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, 1010 Wien, vertreten durch Y***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 17. Jänner 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 12 bestehend aus Dr. Michael Etlinger als Vorsitzenden sowie Mag. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 betreffend die Auftragsvergabe "Sicherheits- und Servicedienstleistungen, Aktenzahl: 11-AS-H01-999999-2" des Auftraggebers Universität Wien, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, 1010 Wien, vertreten durch Y***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 17. Jänner 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1. Ziffer eins

Dem Antrag,

das Bundesvergabeamt möge die Ausschreibungsunterlagen im Vergabeverfahren der Universität Wien "Sicherheits- und Servicedienstleistungen, Aktenzahl: 11-AS-H01-999999-2" für nichtig erklären, wird stattgegeben.

Die Ausschreibung "Sicherheits- und Servicedienstleistungen,

Aktenzahl: 11-AS-H01-999999-2" wird für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlage: §§ 141 Abs 1, 2 und 5, 312 Abs 2 Z 2, 320 Abs 1 iVm 325 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 141, Absatz eins, 2 und 5, 312 Absatz 2, Ziffer 2, 320, Abs 1 in Verbindung mit 325 Absatz eins, BVergG 2006

1. 2. Ziffer 2

Dem Antrag,

das Bundesvergabeamt möge der Universität Wien als Antragsgegnerin den Ersatz der geleisteten Pauschalgebühr in Höhe von € 438,- zu Handen der Antragsteller auftragen sowie der Antragsgegnerin den Ersatz der geleisteten Gebühr für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung in der Höhe von € 219,- auftragen, wird stattgegeben.

Der Auftraggeber ist verpflichtet, der Antragstellerin zu Handen ihrer rechtsfreundlichen Vertretung die für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt € 657,00 binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 17. Jänner 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren und beantragte in eventu die Nichtigklärung einzelner aufgezählter Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, dass die gegenständliche Ausschreibung mit zahlreichen Rechtswidrigkeiten behaftet sei, so insbesondere beispielsweise aufgrund der Festlegung unsachlicher und intransparenter Zuschlagskriterien sowie zwingend anzubietenden, vom Auftraggeber bloß optional zu beauftragenden Leistungsteilen, die nicht geeignet seien, die Gleichbehandlung aller Bieter zu gewährleisten und auch dem Transparenzgebot nicht gerecht würden.

Mit Stellungnahme vom 6. Februar 2012 führte der Auftraggeber aus, dass die ausgeschriebenen Sicherheits- und Servicedienstleistungen als nicht prioritäre Dienstleistungen zu qualifizieren seien, sodass nicht sämtliche Bestimmungen des BVergG 2006, sondern nur jene in § 141 BVergG 2006 genannten zur Anwendung gelangen würden. Darüber hinaus habe der Auftraggeber zwischenzeitig eine Berichtigung der Ausschreibung durchgeführt,

sodass jedenfalls nunmehr keinerlei Rechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen mehr vorlägen. Ferner sei die Angebotsfrist bis 24.2.2012 verlängert worden. Hingewiesen sei an dieser Stelle auch, dass bei einzelnen der von der Antragstellerin monierten vermeintlichen Rechtswidrigkeiten eine Beschwer der Antragstellerin gar nicht zu erblicken sei. Für die diesbezüglich beantragte Nichtigklärung der betreffenden Ausschreibungsbestimmungen mangle es der Antragstellerin daher bereits an der Antragslegitimation, weil ihr durch die angefochtene Entscheidung kein Schaden entstehen könne, sodass diesbezüglich auch die Voraussetzungen des § 320 Abs 1 BVergG nicht vorlägen. Mit Stellungnahme vom 6. Februar 2012 führte der Auftraggeber aus, dass die ausgeschriebenen Sicherheits- und Servicedienstleistungen als nicht prioritäre Dienstleistungen zu qualifizieren seien, sodass nicht sämtliche Bestimmungen des BVergG 2006, sondern nur jene in Paragraph 141, BVergG 2006 genannten zur Anwendung gelangen würden. Darüber hinaus habe der Auftraggeber zwischenzeitig eine Berichtigung der Ausschreibung durchgeführt, sodass jedenfalls nunmehr keinerlei Rechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen mehr vorlägen. Ferner sei die Angebotsfrist bis 24.2.2012 verlängert worden. Hingewiesen sei an dieser Stelle auch, dass bei einzelnen der von der Antragstellerin monierten vermeintlichen Rechtswidrigkeiten eine Beschwer der Antragstellerin gar nicht zu erblicken sei. Für die diesbezüglich beantragte Nichtigklärung der betreffenden Ausschreibungsbestimmungen mangle es der Antragstellerin daher bereits an der Antragslegitimation, weil ihr durch die angefochtene Entscheidung kein Schaden entstehen könne, sodass diesbezüglich auch die Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht vorlägen.

Am 10. Februar 2012, beim BVA eingelangt am 13. Februar 2012, stellte die Antragstellerin einen neuen Antrag auf Nichtigklärung von gesondert anfechtbaren Entscheidungen in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (GZ: N/0017-BVA/12/2012). Begründend führte sie aus, dass aus mehreren Gründen die Festsetzung der Angebotsabgabefrist mit 24.2.2012 unzulässig und für die Bieter unzumutbar sei und zudem den Rechtsschutz der Antragstellerin massiv gefährden würde. Insgesamt seien durch die am 3.2.2012 bekanntgemachte Berichtigung bzw. Anfragebeantwortungen "Bieterfragen und Berichtigungen bzw. Präzisierungen" 64 Punkte der Ausschreibung, welche die Vergabebestimmungen, die Vertragsbestimmungen, Bestimmungen im Leistungsverzeichnis bis hin zu den Preisblättern, betreffen würden, abgeändert worden. Insgesamt wäre daher bei Gesamtbetrachtung ein Widerruf der Ausschreibung aufgrund des Umfanges des abgeänderten bzw. abzuändernden Inhalts der Ausschreibungen bereits geboten gewesen.

Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2012 nahm der Auftraggeber zu den neu gestellten Nachprüfungsanträgen Stellung und wies daraufhin, dass der Auftraggeber zwischenzeitig die Angebotsfrist bis 6.3.2012 verlängert habe.

Am 22. Februar 2012 fand vor dem BVA die erste mündliche Verhandlung statt, in welcher der Auftraggeber dem Senat sowie der Antragstellerin die jüngste Berichtigung vom 21.2.2012 zur Kenntnis brachte. Im Folgenden erläuterte der Vertreter der Antragstellerin aus seiner Sicht, warum das laut Ausschreibung anzubietende "elektronische Sicherungssystem" nicht kalkulierbar sei. Der Auftraggeber bestritt dieses Vorbringen und beantragte diesbezüglich einen nichtamtlichen Sachverständigen, stellte jedoch gleichzeitig in Aussicht, diesen Punkt aus der Ausschreibung zu entfernen und dies dem BVA und den Bietern bis spätestens 24.2.2012 mitzuteilen. Aufgrund der in Aussicht genommenen Berichtigung wurde die mündliche Verhandlung vertagt und als neuer Termin der 5. März 2012, 10.30 Uhr, festgesetzt.

Am 24. Februar 2012 gab der Auftraggeber bekannt, dass die Ausschreibung zwischenzeitig dahingehend berichtigt worden sei, dass ein "elektronisches Sicherungssystem" nicht mehr gefordert werde. Ferner teilte er mit, dass das in den Angebotsunterlagen vorgesehene "Shortlisting" dahingehend geändert worden sei, dass ein solches nicht vorgenommen werde. Der entsprechende Punkt 2.1 im Teil A sei daher berichtigt worden. Abschließend wies der Auftraggeber darauf hin, dass die Angebotsfrist nunmehr ein weiteres Mal verlängert worden sei, und zwar bis zum 23.3.2012, 10.00 Uhr.

Am 29. Februar 2012, beim BVA am 2. März 2012 eingelangt, stellte die Antragstellerin einen weiteren Antrag auf Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung (GZ: N/0030-BVA/12/2012). Vom Auftraggeber seien bisher mit Stand 2.3.2012, 8.32 Uhr, insgesamt 83 Berichtigungen, Korrekturen und Anfragebeantwortungen zur verfahrensgegenständlichen Ausschreibung, aber auch zu bereits zuvor erfolgten Berichtigungen und Anfragebeantwortungen vorgenommen worden, welche sämtliche Teile der Ausschreibung, die Vergabebestimmungen, die Vertragsbestimmungen, Bestimmungen im Leistungsverzeichnis bis hin zu den Preisblättern, betreffen würden. Dabei seien ganze Textbausteine der ursprünglichen Ausschreibung gestrichen,

ergänzt oder ersetzt worden. Insgesamt sei daher das Regelwerk der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung schon alleine aufgrund der entstandenen Unübersichtlichkeit für einen durchschnittlich versierten Bieter nur noch äußerst schwer nachzuvollziehen. Die Vielzahl an Berichtigungen, Korrekturen und Anfragebeantwortungen ließen zwar nach wie vor den Ausschreibungsgegenstand erkennen, die Determinanten für die Kalkulation seien jedoch durch die zahlreichen Verweise und Querverweise intransparent geworden. Gegenständlich sei es aufgrund der Berichtigung zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung gekommen, weshalb durch die Berichtigung eine Umgehung des zwingenden Widerrufs des Vergabeverfahrens gegeben sei.

In einer zusammenfassenden Stellungnahme vom 1. März 2012 legte die Antragstellerin einen Format-Zeitungsartikel mit der Überschrift "Fragwürdige Vergaben" vor, aus dem hervorgehen würde, dass ein Naheverhältnis des Leiters des Raum und Ressourcenmanagement der Universität Wien zur Firma S. bestehen solle, die Aufträge von der Universität Wien erhalte, obwohl sie deutlich teurer wäre als die davor damit beauftragte Firma. Der seitens der Antragstellerin gehegte Verdacht der Kollusion sei daher gegeben. Ferner wies die Antragstellerin auf den gebotenen Widerruf der Ausschreibung hin und präziserte ihren verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 17. Jänner 2012, indem die Antragstellerin im einzelnen ausführte, welche konkreten Anfechtungspunkte zurückgezogen und welche aufrecht erhalten werden.

Am 5. März 2012 fand vor dem BVA die zweite mündliche Verhandlung statt, in welcher der Auftraggeber zunächst zum jüngsten Schriftsatz der Antragstellerin Stellung nahm. Zum nunmehr nicht mehr anzubietenden "elektronischen Sicherungssystem" gab der Auftraggeber bekannt, dass dieses wertmäßig (weit) unterhalb von € 100.000,-- liege. Der Auftraggeber beabsichtige daher, dieses im Wege einer Direktvergabe zu beauftragen. Demgegenüber führte die Antragstellerin aus, dass alleine der Umfang dieses Sicherungssystems ca. € 1 Mio für 60 Standorte und ca. 60.000 bis 80.000 Personen (inkl. Studenten) betragen würde. Ferner habe die Ausschreibung einen vermutlichen Gesamtauftragswert von etwa € 2,5 Mio pro Jahr (ohne Berücksichtigung des herausgenommenen "elektronischen Sicherungssystems"). Der Auftraggeber stellte klar, dass nach der Streichung des "elektronischen Sicherungssystem" nunmehr einzig das sog. "elektronische Wächtersystem" verblieben sei und dieses daher benötigt werde.

Diesbezüglich wies er auf die Berichtigung 61 hin.

Der Auftraggeber erstattete am 12. März 2012 eine Stellungnahme und brachte zum vermeintlich gebotenen Widerruf der Ausschreibung vor, dass die diesbezügliche Argumentation der Antragstellerin schon deshalb fehl gehe, weil § 138 BVergG auf das vorliegende Der Auftraggeber erstattete am 12. März 2012 eine Stellungnahme und brachte zum vermeintlich gebotenen Widerruf der Ausschreibung vor, dass die diesbezügliche Argumentation der Antragstellerin schon deshalb fehl gehe, weil Paragraph 138, BVergG auf das vorliegende

Vergabeverfahren nicht anwendbar sei. Auch seien nicht 83 Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen erfolgt, sondern stelle der größte Teil der nach Versand der Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen zusätzlichen Informationen bloße Anfragebeantwortungen dar. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass nach der letzten Berichtigung den Bietern ausreichend Zeit zur Verfügung stehe, ihre Angebote auszuarbeiten.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen, Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen im einstufigen Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß § 141 BVergG 2006 ausgeschrieben. Die EU-weite Bekanntmachung wurde am 16.12.2011, die österreichweite am 19.12.2011 versandt. Das Ende der Angebotsfrist war ursprünglich mit 26.1.2012, 10.00 Uhr, festgelegt. Der Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen im einstufigen Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 141, BVergG 2006 ausgeschrieben. Die EU-weite Bekanntmachung wurde am 16.12.2011, die österreichweite am 19.12.2011 versandt. Das Ende der Angebotsfrist war ursprünglich mit 26.1.2012, 10.00 Uhr, festgelegt.

Mit E-Mail vom 3. Februar 2012 gab der Auftraggeber insgesamt 18 Firmen bekannt, dass die Angebotsfrist verlängert und als neuer Abgabetermin der 24.2.2012, 10.00 Uhr, festgelegt wird. Als Begründung wurden die umfangreichen Bieterfragenbeantwortungen bzw. Präzisierungen zur Ausschreibungsunterlage angeführt. Der Stellungnahme des Auftraggebers vom 6. Februar 2012 (vgl. OZ 14 zu N/0006- BVA/12/2012) ist die Beilage 1 mit der Überschrift "Bieterfragen und Berichtigungen bzw. Präzisierungen" mit insgesamt 42 beantworteten Fragen zu entnehmen. Die Fragebeantwortung 42 trägt die Überschrift "Berichtigungen bzw. Präzisierungen zur Ausschreibungsunterlage" und

enthält insgesamt 23 Berichtigungen. Mit E-Mail vom 3. Februar 2012 gab der Auftraggeber insgesamt 18 Firmen bekannt, dass die Angebotsfrist verlängert und als neuer Abgabetermin der 24.2.2012, 10.00 Uhr, festgelegt wird. Als Begründung wurden die umfangreichen Bieterfragenbeantwortungen bzw. Präzisierungen zur Ausschreibungsunterlage angeführt. Der Stellungnahme des Auftraggebers vom 6. Februar 2012 vergleiche OZ 14 zu N/0006- BVA/12/2012) ist die Beilage 1 mit der Überschrift "Bieterfragen und Berichtigungen bzw. Präzisierungen" mit insgesamt 42 beantworteten Fragen zu entnehmen. Die Fragebeantwortung 42 trägt die Überschrift "Berichtigungen bzw. Präzisierungen zur Ausschreibungsunterlage" und enthält insgesamt 23 Berichtigungen.

Ergänzend zu den bereits vorgelegten Unterlagen übermittelte der Auftraggeber am 20. Februar 2012 zur GZ N/0017- BVA/12/2012 ein Infomail an 18 Firmen mit der Bekanntgabe, dass die Angebotsfrist verlängert und als neuer Abgabetermin nunmehr der 6.3.2012, 10.00 Uhr, festgelegt wird sowie eine aktualisierte Liste der gestellten bzw. beantworteten Bieterfragen (43 bis 52).

Im Zuge der mündlichen Verhandlung am 22. Februar 2012 legte der Auftraggeber neuerlich eine aktualisierte Liste mit den Anfragebeantwortungen vom 21.2.2012 (53 bis 54) vor.

Mit Datum 12.3.2012 erfolgte die bislang letzte Berichtigung des Auftraggebers. Der Beilage des Schriftsatzes vom 12. März 2012 zu GZ N/0006-BVA/12/2012 (vgl. OZ 27) ist nunmehr der Letztstand der beantworteten Fragen (1 bis 64) zu entnehmen. Mit Datum 12.3.2012 erfolgte die bislang letzte Berichtigung des Auftraggebers. Der Beilage des Schriftsatzes vom 12. März 2012 zu GZ N/0006-BVA/12/2012 vergleiche OZ 27) ist nunmehr der Letztstand der beantworteten Fragen (1 bis 64) zu entnehmen.

Das Ende der Angebotsfrist wurde nunmehr mit 23.3.2012, 10:00 Uhr, festgelegt.

Teil A ("Verfahrensordnung") der Angebotsunterlagen für ein einstufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung, Stand 19.1.2012, sieht insbesondere folgendes vor:

2.1 VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

Die Vergabe erfolgt in einem einstufigen Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 141 BVergG 2006. Leistungsgegenstand sind nicht prioritäre Dienstleistungen im Oberschwellenbereich. Bestimmungen des BVergG 2006 idGF sind nur soweit anzuwenden, soweit sie in § 141 BVergG 2006 oder in dieser Ausschreibungsunterlage ausdrücklich angeführt sind. Die Vergabe erfolgt in einem einstufigen Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 141, BVergG 2006. Leistungsgegenstand sind nicht prioritäre Dienstleistungen im Oberschwellenbereich. Bestimmungen des BVergG 2006 idGF sind nur soweit anzuwenden, soweit sie in Paragraph 141, BVergG 2006 oder in dieser Ausschreibungsunterlage ausdrücklich angeführt sind.

Die Bieter haben entsprechend den Vorgaben dieser Ausschreibungsunterlagen ein Angebot abzugeben. Die fristgerecht eingelangten und nicht auszuschließenden Angebote werden anhand der Bewertungskriterien

- -Strichaufzählung
Preis
- -Strichaufzählung
Reaktionszeit für die Zurverfügungstellung von 35 Securities für Task Force
- -Strichaufzählung
Soziale Bewertungskriterien

vorbewertet und gereiht.

Die Auftraggeberin wird zunächst nur die drei bestgereihten Bieter zu einem Hearing mit anschließender Verhandlung über den Gesamthalt des Angebotes inklusive Vertragsbestimmungen einladen.

Alle weiteren Bieter werden nach Prüfung, Bewertung und Reihung der eingelangten Angebote über die Nicht-Zulassung zu den Hearings und Verhandlungsrunden schriftlich unter Angabe ihrer Reihung informiert.

Auf Grundlage der Ergebnisse der Verhandlungen werden die drei bestgereihten Bieter eingeladen, ein LAFO allenfalls auf Basis geänderter Ausschreibungsunterlagen zu legen. Die Letztangebote werden sodann anhand der Zuschlagskriterien bewertet und gereiht und beabsichtigt die Auftraggeberin, dem erstgereihten geeigneten Bieter den Zuschlag zu erteilen.

...

2.4 AUSSCHEIDEN VON ANGEBOTEN

Die Auftraggeberin wird Angebote aus den in § 129 Abs. 1 BVergG 2006 genannten Gründen ausscheiden. Sie behält sich vor, Angebote gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 auszuschneiden. Die Auftraggeberin wird Angebote aus den in Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 genannten Gründen ausscheiden. Sie behält sich vor, Angebote gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 auszuschneiden.

2.5. WIDERRUF DER AUSSCHREIBUNG

Die Auftraggeberin behält sich vor, das Vergabeverfahren aus den in § 139 BVergG 2006 genannten Gründen zu widerrufen. Die Auftraggeberin behält sich vor, das Vergabeverfahren aus den in Paragraph 139, BVergG 2006 genannten Gründen zu widerrufen.

...

6.4.2 Anzahl und Qualifikation des für die Auftragsabwicklung verfügbaren Personals:

Der Bieter muss nachweisen, dass er über eine ausreichende Anzahl qualifizierter Mitarbeiter bzw. Schlüsselpersonal (gem. den Vorgaben des Teiles C - LV), die eine entsprechende berufliche Befähigung und Erfahrung aufweisen, verfügt. Konkrete Mindestvorgaben an zu benennenden Mitarbeitern bzw. Schlüsselpersonal werden von Seiten des Auftraggebers nicht gemacht.

Dazu muss der Bieter gemäß der beiliegenden Musterliste folgendes Schlüsselpersonal bzw. Mitarbeiter nachweisen:

- * Objektleiter (Schlüsselpersonal)
- * Schichtleiter (Schlüsselpersonal)
- * Portierdienstleistungen
- * Sicherheitsteam
- * Vertretung des Brandschutzkoordinators
- * Vertretung des Security-Managers
- * Brandschutzbeauftragte (in den definierten Objekten)

Das Schlüsselpersonal bzw. ebenso die übrigen zum Einsatz kommenden Mitarbeiter müssen über die Befähigungen bzw. Erfahrung gem. den Vorgaben des Teil C - Leistungsverzeichnis verfügen.

...

6.4.3 Technische Ausrüstung

Der Bieter muss nachweisen, dass er jedenfalls über folgende technische Ausrüstung, die für die Erfüllung des gegenständlichen Auftrages unabdingbar ist, verfügt:

...

- * Elektronisches Sicherungssystem (gem. A1.4 - Teil C - Leistungsverzeichnis)

Teil C ("Leistungsverzeichnis") der Angebotsunterlagen für ein einstufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung, Stand 19.01.2012, lauten auszugsweise:

A LEISTUNGSVERZEICHNIS AUSSCHREIBUNG SICHERHEITS- UND SERVICEDIENSTLEISTUNGEN

...

In Abbildung 1 - Sicherheitsorganisation der Universität Wien sind die Änderungen für den Auftragnehmer erkennbar. Die Sicherheitsdienstleistung richtet sich nach den Begrifflichkeiten der EN 15602: 2008 und wird auf eine Mehrfachverwendung im Sinne des Kollektivvertrages ausgelegt. Die Eingruppierungen erfolgen für die Mitarbeiter des Portierdienstes/Hörsaalmanagement, den einzelnen Schichten des Sicherheitsteam, als auch der Task Force, nach den Verwendungsgruppen B1 bzw. D1 für die Schichtleiter C1, der Objektleiter ist als Angestellter einzuplanen.

...

A1.4 ELEKTRONISCHES SICHERUNGSSYSTEM

Der AN hat ein elektronisches/digitales System einzusetzen,
das folgende Merkmale umfasst:

- * Digitale Besucherverwaltung mit Ausweisdrucker
- * Elektronisches System für interne Störungsentgegennahme,
Beschwerdemanagement, etc.
- * Das Wachbuch hat mit Lese- und Schreibmöglichkeit ebenfalls elektronisch zur Verfügung zu stehen. Mit einer Unterteilung
 - o Portierdienst
 - o Sicherheitsdienst
 - o Task Force
- * Elektronische Erfassung, Überprüfung und Dokumentation
der Feuerlöscher und deren Überprüfungsterminen
- * Elektronische Erfassung, Überprüfung und Dokumentation der Notlichter auf deren Funktion und Unversehrtheit
- * Elektronische Dokumentation der Fluchtwegkontrollen
- * Elektronische Dokumentation der Fremdfirmenbegleitung
- * Elektronische Dokumentation der Aufzugskontrollen * Elektronische Dokumentation der Interventionsrundgänge

Durch das elektronische Sicherungssystem muss dem Auftraggeber zu jedem Monatsletzten in Form eines Monatsreports nachgewiesen werden, über welchen aktuellen Ausbildungs- und Wissensstand die eingesetzten Mitarbeiterinnen verfügen.

Das von dem Auftragnehmer eingesetzte elektronische Sicherungssystem ist im Detail zu beschreiben, sowie mit Screenshots der Bedieneroberfläche für die jeweiligen Einsatzpunkte zu ergänzen. Weiterhin müssen Muster der zu erwartenden Tages-/Wochen- und Monatsreports beigelegt werden.

Systemanpassungen an die Kundenwünsche sind kostenlos im ersten Leistungsquartal umzusetzen. Alarm- bzw. Zustandsmeldungen oder andere Informationen sind dem Auftraggeber im Anlassfall in Echtzeit zur Kenntnis zu bringen und zur Verfügung zu stellen. Dies gilt im speziellen auch für den Revierdienst und die Standortstreife, dass diese beim Abschluss jeweils mit Datum, Zeit, Rundgangsdauer und den Informationen der diversen Beobachtungen dem Auftraggeber zur Verfügung stehen. Das elektronische Sicherungssystem muss auch über die Möglichkeit verfügen, Fotos von Situationen, die beim Rundgang aufgefallen sind, zu integrieren.

...

A1.9 VORBEREITUNG DER SICHERHEITSMITARBEITER

Die Auswahl und Vorbereitung von Sicherheitsmitarbeitern muss auf der Grundlage für die jeweils zu lösende Tätigkeit erfolgen. Bei der Erstellung des Anforderungsprofils sind sowohl die qualitativen Parameter der jeweiligen Tätigkeit als auch die physischen und psychischen Belastungsparameter bei der Aufgabenausübung zu Grunde zu legen.

Das erstellte Anforderungsprofil muss Bestandteil der Führungsunterlagen einer EL und zugleich Grundlage für die Bestimmung des Aus- und Weiterbildungsbedarfes sein. Die EL muss jederzeit den Nachweis erbringen können, dass die eingesetzten Sicherheitsmitarbeiter dem für die Lösung der jeweiligen Aufgabe festgelegten Anforderungsprofil entsprechen.

Dem AG ist auf dessen Verlangen dieser Nachweis einschließlich der zutreffenden Aus- und Weiterbildungspläne vorzulegen. Das Anforderungsprofil ist hinsichtlich seiner Aktualität im Zusammenhang mit der Aktualisierung der Dienstanweisung zu überprüfen und ggf. zu präzisieren. Vor dem ersten Einsatz der Sicherheitsmitarbeiter beim AG

sind diese dem AG auch vorzustellen. Der AG hat die Möglichkeit, ohne die Nennung von Gründen eine/n MitarbeiterInn abzulehnen.

Für den Bereich des Sicherheitsteam und dem Portierdienst ist eine vorher definierte Anzahl von MitarbeiterInnen einzuschulen. Bei einem Ausscheiden einzelner MitarbeiterInnen, ist der AG zu informieren und in eine Auswahl neuer MitarbeiterInnen, wie oben stehend beschrieben, einzubinden.

...

A3.3 OPTION: TASK FORCE - LEISTUNGSUMFANG

...

Die anzubietenden 900 Stunden (siehe auch Preisblatt - Abschnitt D bzw. elektronisches Leistungsverzeichnis) dienen nur als Kalkulationsbasis, um die Angebote vergleichen zu können. Die Abrufe der Task Force können p.a. mehr oder weniger Stunden umfassen.

...

A3.6 OPTION: BRANDSCHUTZBEAUFTRAGTER FÜR DEFINIERTE OBJEKTE

...

Es wird dezidiert darauf hingewiesen, dass die Abrufe anlassbezogen erfolgen. D.h. die Universität Wien hat keinerlei Abnahmeverpflichtung. Die Option kann über die gesamte Vertragslaufzeit vom Auftraggeber gezogen werden. Die angegebenen 300 Stunden dienen nur als Kalkulationsbasis, um die Angebote vergleichen zu können. Die Vertretung der Brandschutzbeauftragten kann mit der p.a. mehr oder weniger Stunden umfassen.

Der Liste "Fragen - Sicherheits- und Servicedienstleistungen, AZ: 11-AS-H01-999999-2" (letzte aktualisierte Version: 12.03.2012) ist auszugsweise zu entnehmen:

* 42 - Berichtigungen bzw. Präzisierungen zur Ausschreibungsunterlage

...

Berichtigung 5: zu Teil A Punkt 6.4.2 Anzahl und Qualifikation des für die Auftragsabwicklung verfügbaren

Personals:

Ausschließlich das genannte Schlüsselpersonal (Objektleiter und Schichtleiter) muss auch für die Auftragsausführung eingesetzt werden. Der Umfang (genaue) Anzahl der Schlüsselpersonen kann nicht vorgegeben werden, da diese, je nach Organisation der Schichten des Bieters, unterschiedlich sein kann. Ein Austausch dieses Schlüsselpersonals nach dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe ist nicht möglich. Die genannten Schlüsselpersonen sind auch im Hearing vorzustellen.

Die weiteren in den Musterlisten Mitarbeiter zu nennenden Mitarbeiter der Bieter (Portiere, Sicherheitsteam, Task Force und Vertreter) sind in folgendem Mindestausmaß anzugeben (und daher auch für den Nachweis der Eignung des Bieters erforderlich):

Portiere: Mindestanzahl: 30 Personen

Sicherheitsteam: zumindest 30 Personen

Task Force: zumindest 35 Personen

Vertretung des Brandschutzkoordinators: zumindest 3 Personen

Brandschutzbeauftragte: zumindest 10 Personen

Vertretung des Securitymanagers: zumindest 1 Person

Die fachlichen Anforderungen an die einzelnen Personen sind im Leistungsverzeichnis spezifiziert. Die angegebenen Personen müssen nicht bei der Auftragsausführung zum Einsatz kommen. Die tatsächlich zum Einsatz kommenden Personen müssen aber jedenfalls die im Leistungsverzeichnis genannten Qualifikationen und Berufserfahrungen aufweisen und sind spätestens zu Beginn der Einschulung (Einarbeitungs- und Übernahmephase) namentlich und unter Nachweis der geforderten Qualifikationen zu nennen.

Bei Task-Force und den weiteren Optionen ist die namentliche Nennung spätestens bei Abruf durch den Auftraggeber erforderlich.

Das genannte (Schlüssel-)Personal muss nicht in einem Angestelltenverhältnis zum Bieter stehen.

...

Berichtigung/Klarstellung 9: zu Teil C Punkt A3.3 OPTION:

TASK FORCE - LEISTUNGSUMFANG:

Die Kalkulationsgrundlage für die Bieter in dieser Leistungsgruppe wird auf 4.500 Stunden p.a. erhöht. Abrufe dieser Option erfolgen anlassbezogen, wobei der Bieter in seiner Kalkulation von einem Abruf von bis zu +50 % (also 6.750 Stunden) bzw. auch -100% als 0 Stunden ausgehen muss.

...

Berichtigung/Klarstellung 12: Seite 3 und 4, Teil C: Die angeführten Einordnungen der Mitarbeiter gem.

Kollektivvertrag werden dahingehend geändert, dass seitens des Auftraggebers keine Einordnung festgelegt wird. Die Wortfolge "Die Eingruppierungen erfolgen für die Mitarbeiter des [...] als Angestellter einzuplanen" auf den Seiten 3 am Ende und 4 am Anfang des Teiles C entfällt ersatzlos.

...

Berichtigung/Klarstellung 16: zu Punkt A1.9 - Vorbereitung der Sicherheitsmitarbeiter:

Die Anforderungsprofile (und dazugehörige Nachweise) sind vorzulegen für

- -Strichaufzählung
Das Schlüsselpersonal (Objekt- und Schichtleiter): mit Angebotsabgabe
- -Strichaufzählung
Portiere und Sicherheitsteam: spätestens bei Beginn der Einschulung bzw. bei Beginn der einmonatigen Einarbeitungs- bzw. Übernahmephase (gem. A2, Teil B).
- -Strichaufzählung
Bei Task-Force und den übrigen Optionen: spätestens bei Abruf durch den Auftraggeber

...

Berichtigung/Klarstellung 20: zu Teil C, Punkt A3.6 OPTION:

BRANDSCHUTZBEAUFTRAGTER FÜR DEFINIERTE OBJEKTE bzw. Teil D, Punkt A6:

"Die angegebenen 300 Stunden dienen nur als Kalkulationsbasis, um die Angebote vergleichen zu können. Die Vertretung der Brandschutzbeauftragten kann p.a. mehr oder weniger Stunden umfassen." Wird ersetzt durch: Die angegebenen 4.000 Stunden dienen nur als Kalkulationsbasis, um die Angebote vergleichen zu können. Die Vertretung der Brandschutzbeauftragten kann p.a. mehr oder weniger Stunden umfassen." D.h. die Bieter haben 4.000 Stunden anzubieten.

Berichtigung 21: Teil C - A1.4 ELEKTRONISCHES SICHERUNGSSYSTEM, der gesamte Punkt wird wie folgt berichtigt:

Der AN hat ein elektronisches/digitales System einzusetzen,

das folgende Merkmale umfasst:

- * Ausweisverwaltung
- * Digitale Besucherverwaltung mit Ausweisdrucker und Zeiterfassung. Beispiele für entsprechende Software + SBS Group + yourcard.de + sisworld.com
- * Erstellung eines Systems mit einer Office Software für ein Beschwerdemanagement sowie interne Störungsmeldungen wie auch ein "Wachbuch", in Zusammenarbeit mit dem Securitymanager der Universität Wien (Office Software und Rechner der Universität Wien)
- * Elektronische Erfassung, Überprüfung und Dokumentation der Feuerlöscher und deren Überprüfungsterminen

* Elektronische Erfassung, Überprüfung und Dokumentation der Notlichter auf deren Funktion und Unversehrtheit. Beispiel für eine entsprechende Software www.wartungsplaner.de

* Ein elektronisches Wächtersystem ist zur Verfügung zu stellen. Für dieses System sind 300 Token bereitzustellen. Die Auswertungssoftware und eine Auswertungseinheit sowie 2 Lesegeräte für die Token sind zur Verfügung zu stellen. Die Software ist auf einem Rechner der Universität Wien zu installieren.

Durch das System ist dem Auftraggeber zu jeder Zeit möglich, notwendige Daten auszulesen. Das "Wachbuch" muss so geführt werden, dass es bei Schichtende vollständig ausgefüllt ist, sodass es vom Securitymanager der Universität Wien abgerufen werden kann.

Systemanpassungen an die Kundenwünsche sind kostenlos im ersten Leistungsquartal umzusetzen.

Alarm- bzw. Zustandsmeldungen oder andere Informationen sind dem Auftraggeber im Anlassfall in Echtzeit zur Kenntnis zu bringen und zur Verfügung zu stellen.

...

*54 - Korrektur

...

Berichtigung der Berichtigung 21

...

Antwort: Eines der genannten Leitprodukte heißt "Youcard.de und nicht wie durch einen Tipp-Fehler angegeben "Yourcard.de

...

*56 - Berichtigung

...

Antwort: Punkt 2.1 - Teil A-Verfahrensbestimmungen wird wie folgt berichtigt:

Sämtliche Absätze des Punktes 2.1 mit Ausnahme des ersten Absatzes, der unverändert bleibt, werden durch folgenden Text ersetzt:

"Die Bieter haben entsprechend den Vorgaben dieser Ausschreibungsunterlagen ein Angebot abzugeben.

Die Auftraggeberin wird alle Bieter, welche ein gültiges Angebot abgegeben haben, zu einem Hearing einladen. In diesem Hearing haben die Bieter das Schlüsselpersonal (siehe Punkt 7.2.3 - Teil A bzw. Teil C - Leistungsverzeichnis) zu präsentieren.

Nach Abschluss der Hearings erfolgt eine Bewertung (gem. 7.2 - Teil A) der Angebote (inkl. Reihung). Die Angebote der Bieter werden dabei in absteigender Reihenfolge nach der erreichten Gesamtpunktezah gereiht. Angebote von Bieter, welche die gleiche Gesamtpunktezah erreichen, werden ex aequo auf denselben Platz gereiht, wobei je nach Anzahl der ex aequo mitgereihten Angebote entsprechend viele Folgeplätze unbesetzt bleiben. Die Bieter, welche die auf den ersten drei Plätzen gereihten Angebote gelegt haben, werden von der Auftraggeberin zu Verhandlungen über den Gesamthalt des Angebotes inklusive Vertragsbestimmungen einladen.

Alle weiteren Bieter werden nach Prüfung, Bewertung und Reihung der eingelangten Angebote über die Nicht-Zulassung zu den Verhandlungsrunden schriftlich unter Angabe ihrer Reihung informiert.

Auf Grundlage der Ergebnisse der Verhandlungen werden die zu Verhandlungen eingeladenen Bieter eingeladen, ein LAFO (Letztangebot) allenfalls auf Basis geänderter Ausschreibungsunterlagen zu legen. Die Letztangebote werden sodann anhand der Zuschlagskriterien bewertet und gereiht und beabsichtigt die Auftraggeberin, dem erstgereihten geeigneten Bieter den Zuschlag zu erteilen.

Die für die Verhandlung vorgesehenen Termine werden von der Auftraggeberin festgelegt.

Die im Verhandlungsverfahren verbliebenen Bieter werden von der Zuschlagsentscheidung elektronisch (über das Beschaffungsportal) verständigt. Die Stillhaltefrist beträgt 10 Tage ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung.

Zuständige Vergabekontrollbehörde ist das BVA Wien."

Mit dieser neuen Festlegung zum Verfahrensablauf ist die Antwort zur Frage 16 obsolet, weil sich die diesbezügliche Frage auf den nunmehr nicht geltenden Verfahrensablauf bezogen hat. Das Schlüsselpersonal wird von allen Bietern bewertet.

Die Beantwortung der Bieterfrage 40 ist demnach obsolet. Aufgrund der neudefinierten Verfahrensbestimmungen sind beide Fragen mit JA zu beantworten.

...

*59 - Berichtigung

...

Antwort: Der Punkt A1 4 - Teil C - Elektronisches

Sicherungssystem - neu formuliert in Berichtigung 21: wird vollinhaltlich gestrichen und ist nicht vom Bieter anzubieten. Ebenso wird dieser Punkt beim Nachweis der technischen Ausrüstung (Teil A - Punkt 6.4.3) gestrichen. Folgende schon beantwortete Bieterfragen 6, 26, 43, 45 bzw. Berichtigungen 21, 54 sind demnach obsolet.

...

*61 - Berichtigung

...

Antwort: Die Ausstattungsliste wird um folgenden Punkt

ergänzt:

Ein elektronisches Wächtersystem ist zur Verfügung zu stellen. Für dieses System sind 300 Token bereitzustellen. Die Auswertungssoftware und eine Auswertungseinheit sowie 2 Lesegeräte für die Token sind zur Verfügung zu stellen. Die Software ist auf einem Rechner der Universität Wien zu installieren.

...

*63 - Brandschutzbeauftragter

...

Antwort: Gemäß Berichtigung 5 sind nicht 9, sondern 10 Brandschutzbeauftragte zu nennen. Die Anzahl der in Berichtigung 5 genannten Brandschutzbeauftragten wird hiermit auf 3 korrigiert.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Universität Wien. Für sie gilt nach gemäß § 6 Z 1 das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß § 4 UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 1.1500.000,--, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVergG handelt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Universität Wien. Für sie gilt nach gemäß Paragraph 6, Ziffer eins, das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß Paragraph 4, UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 1.1500.000,--, sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b

Abs 2 Z 1 lit b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers. Da darüber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antrag den formalen

Vorraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG genügt. Ein Vorraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG genügt. Ein

Grund für die Unzulässigkeit nach § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Soweit der Auftraggeber vermeint, dass die Nichtigerklärung von "Ausschreibungsunterlagen" gesetzlich nicht vorgesehen sei, verkennt er, dass nach § 141 Abs 5 BVergG jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers als gesondert anfechtbar gilt. Dass aber die Angebotsunterlagen (Teil A bis D) sowie die erfolgten Berichtigungen Außenwirkung erlangt haben, ergibt sich evidenter Weise aus dem Vergabeakt. Dass die Antragstellerin fälschlicherweise die Bezeichnung "Ausschreibungsunterlagen" anstelle von "Ausschreibung" bzw. "Angebotsunterlagen für ein einstufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung" gewählt hat, führt nicht zur Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages, da aus dem Inhalt des Antragsvorbringens jedenfalls klar ersichtlich ist, welche gesondert anfechtbare Entscheidung bekämpft wird. Soweit der Auftraggeber auf die fehlende Beschwer der Antragstellerin iSd § 320 Abs 1 BVergG verweist, verkennt er, dass nach der Rechtsprechung des VwGH ein dem Antragsteller drohender Schaden iSv § 320 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 bereits dann vorliegt, wenn die Möglichkeit des Antragstellers, am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behauptete Rechtswidrigkeit beeinträchtigt werden kann. Wird die fehlerhafte Wahl des Vergabeverfahrens angefochten, ergibt sich die Antragslegitimation daraus, dass der Unternehmer an dem gesetzwidrigen Vergabeverfahren teilnehmen musste, um seine Chance auf den Zuschlag zu wahren. Gleiches gilt, wenn der Unternehmer eine Ausschreibung aus anderen Gründen anfechtet, weil er ansonsten an dem gesetzwidrigen Vergabeverfahren teilnehmen muss, um seine Chance auf den Zuschlag zu wahren. Als Schadenersatz kommt in diesem Zusammenhang insbesondere der in § 338 BVergG 2006 angeführte Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung in Frage (VwGH 22.6.2011, 2009/04/0128, in RPA 2011, 335 [Etlinger]). Grund für die Unzulässigkeit nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Soweit der Auftraggeber vermeint, dass die Nichtigerklärung von "Ausschreibungsunterlagen" gesetzlich nicht vorgesehen sei, verkennt er, dass nach Paragraph 141, Absatz 5, BVergG jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers als gesondert anfechtbar gilt. Dass aber die Angebotsunterlagen (Teil A bis D) sowie die erfolgten Berichtigungen Außenwirkung erlangt haben, ergibt sich evidenter Weise aus dem Vergabeakt. Dass die Antragstellerin fälschlicherweise die Bezeichnung "Ausschreibungsunterlagen" anstelle von "Ausschreibung" bzw. "Angebotsunterlagen für ein einstufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung" gewählt hat, führt nicht zur Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages, da aus dem Inhalt des Antragsvorbringens jedenfalls klar ersichtlich ist, welche gesondert anfechtbare Entscheidung bekämpft wird. Soweit der Auftraggeber auf die fehlende Beschwer der Antragstellerin iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG verweist, verkennt er, dass nach der Rechtsprechung des VwGH ein dem Antragsteller drohender Schaden iSv Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 bereits dann vorliegt, wenn die Möglichkeit des Antragstellers, am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behauptete Rechtswidrigkeit beeinträchtigt werden kann. Wird die fehlerhafte Wahl des Vergabeverfahrens angefochten, ergibt sich die Antragslegitimation daraus, dass der Unternehmer an dem gesetzwidrigen Vergabeverfahren teilnehmen musste, um seine Chance auf den Zuschlag zu wahren. Gleiches gilt, wenn der Unternehmer eine Ausschreibung aus anderen Gründen anfechtet, weil er ansonsten an dem gesetzwidrigen Vergabeverfahren teilnehmen muss, um seine Chance auf den Zuschlag zu wahren. Als Schadenersatz kommt in diesem Zusammenhang insbesondere der in Paragraph 338, BVergG 2006 angeführte Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung in Frage (VwGH 22.6.2011, 2009/04/0128, in RPA 2011, 335 [Etlinger]).

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Zu Spruchpunkt 1:

Gemäß § 141 Abs 2 sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge von Auftraggebern unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies aufgrund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. Gemäß Paragraph 141, Absatz 2, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge von Auftraggebern unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies aufgrund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben.

Der Auftraggeber hat seit dem Zeitpunkt des verfahrenseinleitenden Antrages (17.1. 2012) insgesamt 64 Berichtigungen/Ergänzungen und Anfragebeantwortungen (Stand 12.3.2012) vorgenommen. Häufig erfolgten diese in unmittelbarer Reaktion auf Ausführungen der Antragstellerin in ihren Schriftsätzen bzw. in der mündlichen Verhandlung (etwa das Vorbringen der Antragstellerin zum "elektronischen Sicherungssystem") sowie aufgrund konkreter Bedenken des Senates gegen das ursprünglich vorgesehene Auswahlverfahren in Punkt 2.1 des Teils A. Wenngleich die Bestimmungen des BVergG 2006 über die Berichtigung der Ausschreibung (vgl. § 90 BVergG) nicht explizit auf das gegenständliche Vergabeverfahren Anwendung finden, darf - insbesondere aufgrund der in § 141 Abs 2 BVergG definierten allgemeinen Grundsätze - auch im nicht prioritären Bereich ein Auftraggeber die Möglichkeit von Berichtigungen nicht "exzessiv" bzw. "über Gebühr" in Anspruch nehmen. Dies bereits vor dem Hintergrund, wonach die Grenze der Berichtigung der Widerruf bildet. Eine Berichtigung der Ausschreibung ist nur soweit zulässig, als es dadurch nicht zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung kommt, da in diesem Fall die Ausschreibung zwingend zu widerrufen wäre. Die Berichtigung darf daher nicht dazu verwendet werden, einen verpflichteten Widerruf der Ausschreibung zu umgehen (Auprich in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 1315). Ob es gegenständlich tatsächlich zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung gekommen ist, ist eine (auch mit dem nötigen technischen Sachverstand) zu beantwortende Auslegungsfrage, die jedoch dahinstehen kann. Bereits aufgrund der Summe der seit dem 17.1.2012 vorgenommenen Änderungen, die insbesondere die neue Regelung des Bewertungsverfahrens, Änderungen im Rahmen der Eignungsanforderungen, technische Änderungen sowie Änderungen im Leistungsverzeichnis, die Einfluss auf die Kalkulation der Bieter haben (vgl. etwa die Berichtigungen 5, 9 sowie 20 der Anfragebeantwortung 42), tritt offenkundig zutage, dass die Ausschreibung in der letztaktualisierten Version (12.3.2012) eine in relevantem Ausmaß andere ist, als jene zum Zeitpunkt des verfahrenseinleitenden Antrages (17.1.2012). Der Auftraggeber hat seit dem Zeitpunkt des verfahrenseinleitenden Antrages (17.1. 2012) insgesamt 64 Berichtigungen/Ergänzungen und Anfragebeantwortungen (Stand 12.3.2012) vorgenommen. Häufig erfolgten diese in unmittelbarer Reaktion auf Ausführungen der Antragstellerin in ihren Schriftsätzen bzw. in der mündlichen Verhandlung (etwa das Vorbringen der Antragstellerin zum "elektronischen Sicherungssystem") sowie aufgrund konkreter Bedenken des Senates gegen das ursprünglich vorgesehene Auswahlverfahren in Punkt 2.1 des Teils A. Wenngleich die Bestimmungen des BVergG 2006 über die Berichtigung der Ausschreibung vergleiche Paragraph 90, BVergG) nicht explizit auf das gegenständliche Vergabeverfahren Anwendung finden, darf - insbesondere aufgrund der in Paragraph 141, Absatz 2, BVergG definierten allgemeinen Grundsätze - auch im nicht prioritären Bereich ein Auftraggeber die Möglichkeit von Berichtigungen nicht "exzessiv" bzw. "über Gebühr" in Anspruch nehmen. Dies bereits vor dem Hintergrund, wonach die Grenze der Berichtigung der Widerruf bildet. Eine Berichtigung der Ausschreibung ist nur soweit zulässig, als es dadurch nicht zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung kommt, da in diesem Fall die Ausschreibung zwingend zu widerrufen wäre. Die Berichtigung darf daher nicht dazu verwendet werden, einen verpflichteten Widerruf der Ausschreibung zu umgehen (Auprich in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 1315). Ob es gegenständlich tatsächlich zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung gekommen ist, ist eine (auch mit dem nötigen technischen Sachverstand) zu beantwortende Auslegungsfrage, die jedoch dahinstehen kann. Bereits aufgrund der Summe der seit dem 17.1.2012 vorgenommenen Änderungen, die insbesondere die neue Regelung des Bewertungsverfahrens, Änderungen im Rahmen der Eignungsanforderungen, technische Änderungen sowie Änderungen im Leistungsverzeichnis, die Einfluss auf die

Kalkulation der Bieter haben vergleiche etwa die Berichtigungen 5, 9 sowie 20 der Anfragebeantwortung 42), tritt offenkundig zutage, dass die Ausschreibung in der letztaktualisierten Version (12.3.2012) eine in relevantem Ausmaß andere ist, als jene zum Zeitpunkt des verfahrenseinleitenden Antrages (17.1.2012).

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es - ausgenommen in den Grenzen einer formalisierten Berichtigung - grundsätzlich unzulässig ist, die Leistungsbeschreibung im Laufe des Vergabeverfahrens zu verändern (siehe dazu Heid/Kurz in Heid/Preslmayr, Handbuch Rz 966). Nach Reckerzügl/Schwarz ist eine Berichtigung immer dann sinnvoll, wenn eine widersprechende oder unklare Ausschreibung vorliegt und die Auswirkungen auf die Angebotsinhalte nicht unverhältnismäßig groß sind (Reckerzügl/Schwarz, Handlungsalternativen bei mangelhaften Ausschreibungen aus Sicht des Vergaberechts, Teil 1, RPA 2001, 62). Nach Ansicht des Senates wurden die Grenzen einer lediglich "formalen" Berichtigung im gegenständlichen Vergabeverfahren bei weitem überschritten. In Punkt A3.3 des Teils C ("Option: Task Force - Leistungsumfang") wurde die Kalkulationsgrundlage von 900 auf 4.500 Stunden erhöht. Diese Änderung steht überdies im Zusammenhang mit dem (15% gewichteten) Zuschlagskriterium "Reaktionszeit für die Zurverfügungstellung von 35 Securities für Task Force". Auch Punkt A3.6 des Teils C ("Option: Brandschutzbeauftragter für definierte Objekte") wurde dahingehend berichtigt, das von den ursprünglich vorgesehenen 300 Stunden nunmehr 4.000 Stunden anzubieten sind. Allein durch diese Berichtigungen hat der Auftraggeber jedenfalls den Leistungsumfang (nicht unwesentlich) erhöht, was naturgemäß Auswirkungen auf die Kalkulationsgrundlagen der Angebote haben muss.

Auch aufgrund der Vorgehensweise des Auftraggebers in Bezug auf das (nunmehr nicht anzubietende) "elektronische Sicherungssystem" tritt zutage, dass der Auftraggeber die Ausschreibung nicht mit der nötigen Sorgfalt erstellt hat und sich (offenkundig) zum Ausschreibungszeitpunkt noch gar nicht im Klaren war, welche Leistungen er überhaupt benötigt. Nachdem die ursprünglichen Festlegungen in Punkt A1.4 des Teils C offenbar zu unbestimmt waren, berichtigte der Auftraggeber am 3.2.2012 diesen zur Gänze. Am 21.2.2012 wies er noch darauf hin, dass eines der genannten Leitprodukte "Youcard.de" heißen soll und nicht - wie durch einen Tippfehler angegeben "Yourcard.de" (vgl. Korrektur 54 der beantworteten Fragen). Nach den - im Zuge der mündlichen Verhandlung - vorgetragenen Bedenken der Antragstellerin gegen die Beschreibung des "elektronischen Sicherungssystems", erfolgte am 24.2.2012 eine neuerliche Berichtigung des Auftraggebers mit dem Inhalt, dass das "elektronische Sicherungssystem" nunmehr nicht gefordert wird. Auch aufgrund der Vorgehensweise des Auftraggebers in Bezug auf das (nunmehr nicht anzubietende) "elektronische Sicherungssystem" tritt zutage, dass der Auftraggeber die Ausschreibung nicht mit der nötigen Sorgfalt erstellt hat und sich (offenkundig) zum Ausschreibungszeitpunkt noch gar nicht im Klaren war, welche Leistungen er überhaupt benötigt. Nachdem die ursprünglichen Festlegungen in Punkt A1.4 des Teils C offenbar zu unbestimmt waren, berichtigte der Auftraggeber am 3.2.2012 diesen zur Gänze. Am 21.2.2012 wies er noch darauf hin, dass eines der genannten Leitprodukte "Youcard.de" heißen soll und nicht - wie durch einen Tippfehler angegeben "Yourcard.de" (vergleiche Korrektur 54 der beantworteten Fragen). Nach den - im Zuge der mündlichen Verhandlung - vorgetragenen Bedenken der Antragstellerin gegen die Beschreibung des "elektronischen Sicherungssystems", erfolgte am 24.2.2012 eine neuerliche Berichtigung des Auftraggebers mit dem Inhalt, dass das "elektronische Sicherungssystem" nunmehr nicht gefordert wird.

Noch schwerwiegender erscheint jedoch die (fast) gänzliche Neuregelung der Verfahrensbestimmung in Punkt 2.1 des Teils

A. Durch die erfolgte Berichtigung kommt es zu einer völlig anders gestalteten Bieterauswahl für die Verhandlungsrunde. War ursprünglich noch ein sogenanntes "Shortlisting" anhand von Bewertungskriterien vorgesehen, soll dieses mit der vorgenommenen Berichtigung gänzlich entfallen. Nunmehr sollen alle Bieter, die ein "gültiges" Angebot abgegeben haben, zu einem Hearing eingeladen werden. Vergleicht man die ursprüngliche Version mit der am 24.2.2012 neu geregelten, wird offenkundig, dass der Auftraggeber den Auswahlmodus dahingehend geändert hat, dass nunmehr auch das

1. 4.Ziffer 4

Zuschlagskriterium ("Qualität des konkret zum Einsatz kommenden Schlüsselpersonals") bei der Auswahl herangezogen werden soll. Die Berichtigung des Punktes 2.1 im Teil A ist jedenfalls als wesentliche Änderung des Bewertungsvorganges zu interpretieren, die auch Auswirkungen auf einen potentiellen Bieterkreis haben könnte. Dies bereits vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, wonach Auftraggeberentscheidungen, die geeignet sind, den Kreis der Bewerber oder Bieter zu beeinflussen, jedenfalls als wesentliche Verletzungen des Vergaberechtes

anzusehen sind. Der AG ist - wenn er die Rechtswidrigkeit seiner Entscheidung erkennt - zum Widerruf der Ausschreibung verpflichtet (Strobl in Gast [Hrsg.], BVergG - Leitsatzkommentar, E 76 zu § 139). Dass es gegenständlich zu einer Vielzahl an Entscheidungen des Auftraggebers gekommen ist, die geeignet sein können, den Kreis der Bieter zu beeinflussen, zeigt sich etwa anhand der zu nennenden "Brandschutzbeauftragten". Während die ursprüngliche Version des Punktes 6.4.2 keine diesbezüglichen konkreten Vorgaben enthielt, legte der Auftraggeber am 3.2.2012 (vgl. Berichtigung 5 der Anfragebeantwortung 42) fest, dass zumindest 10 Brandschutzbeauftragte anzugeben sind, um schließlich am 12.3.2012 die Anzahl der Brandschutzbeauftragten wiederum auf 3 zu korrigieren. Zuschlagskriterium ("Qualität des konkret zum Einsatz kommenden Schlüsselpersonals") bei der Auswahl herangezogen werden soll. Die Berichtigung des Punktes 2.1 im Teil A ist jedenfalls als wesentliche Änderung des Bewertungsvorganges zu interpretieren, die auch Auswirkungen auf einen potentiellen Bieterkreis haben könnte. Dies bereits vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, wonach Auftraggeberentscheidungen, die geeignet sind, den Kreis der Bewerber oder Bieter zu beeinflussen, jedenfalls als wesentliche Verletzungen des Vergaberechtes anzusehen sind. Der AG ist - wenn er die Rechtswidrigkeit seiner Entscheidung erkennt - zum Widerruf der Ausschreibung verpflichtet (Strobl in Gast [Hrsg.], BVergG - Leitsatzkommentar, E 76 zu Paragraph 139.). Dass es gegenständlich zu einer Vielzahl an Entscheidungen des Auftraggebers gekommen ist, die geeignet sein können, den Kreis der Bieter zu beeinflussen, zeigt sich etwa anhand der zu nennenden "Brandschutzbeauftragten". Während die ursprüngliche Version des Punktes 6.4.2 keine diesbezüglichen konkreten Vorgaben enthielt, legte der Auftraggeber am 3.2.2012 vergleiche Berichtigung 5 der Anfragebeantwortung 42) fest, dass zumindest 10 Brandschutzbeauftragte anzugeben sind, um schließlich am 12.3.2012 die Anzahl der Brandschutzbeauftragten wiederum auf 3 zu korrigieren.

Rechtliche Fehler in den Ausschreibungsunterlagen bzw. im Vergabeverfahren können einen "zwingenden Widerruf" zur Folge haben. Nach der Rechtsprechung soll dies auch bei einem rechtswidrigen und für nichtig erklären Zuschlagskriterium der Fall sein (Stickler/Zellhofer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel BVergG2 [2009] §§ 138, 139 Rz 20). Eine Außerachtlassung eines Zuschlagskriteriums hätte nämlich zur Folge, dass die Bewertung der Angebote nach den verbleibenden Zuschlagskriterien notwendiger Weise eine andere als die in der Ausschreibung festgelegte Gewichtung gewinnen würde, weil die Zuschlagskriterien jeweils in ihrer Gesamtheit der Angebotsbewertung die Grundlage geben (BVA 12.12.2008, N/0140-BVA/07/2008-23 unter Hinweis auf VwGH 1.3.2005, 2002/04/0125). Wenn aber schon ein einziges rechtswidriges Zuschlagskriterium zum zwingenden Widerruf einer Ausschreibung führt, dann muss dies (aufgrund eines Größenschlusses) umso mehr für eine "Totalrevision" der Auswahlentscheidung des Auftraggebers gelten. Rechtliche Fehler in den Ausschreibungsunterlagen bzw. im Vergabeverfahren können einen "zwingenden Widerruf" zur Folge haben. Nach der Rechtsprechung soll dies auch bei einem rechtswidrigen und für nichtig erklären Zuschlagskriterium der Fall sein (Stickler/Zellhofer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel BVergG2 [2009] Paragraphen 138, 139, Rz 20). Eine Außerachtlassung eines Zuschlagskriteriums hätte nämlich zur Folge, dass die Bewertung der Angebote nach den verbleibenden Zuschlagskriterien notwendiger Weise eine andere als die in der Ausschreibung festgelegte Gewichtung gewinnen würde, weil die Zuschlagskriterien jeweils in ihrer Gesamtheit der Angebotsbewertung die Grundlage geben (BVA 12.12.2008, N/0140-BVA/07/2008-23 unter Hinweis auf VwGH 1.3.2005, 2002/04/0125). Wenn aber schon ein einziges rechtswidriges Zuschlagskriterium zum zwingenden Widerruf einer Ausschreibung führt, dann muss dies (aufgrund eines Größenschlusses) umso mehr für eine "Totalrevision" der Auswahlentscheidung des Auftraggebers gelten.

Selbst wenn man jedoch - mit dem Auftraggeber - davon ausginge, dass eine bloße Berichtigung der Ausschreibung zulässig gewesen wäre, hätte diese nicht dem Transparenzgebot des § 141 Abs 2 BVergG entsprochen. Transparent ist ein Verfahren nach Auffassung der Kommission ausschließlich dann, wenn eine Bekanntmachung (im Internet, in lokalen, regionalen, nationalen, internationalen Medien) erfolgt und diese Bekanntmachung jene grundsätzlichen Informationen enthält, die interessierten Unternehmen die Beurteilung ermöglichte, ob ein bestimmter Auftrag für sie von Interesse sein könnte. Bei der Beurteilung der "Angemessenheit" der Transparenz (Veröffentlichung) ist auf den Einzelfall abzustellen (Auftragsgegenstand und Auftragswert): je höher der Auftragswert und je bedeutender der Auftragsgegenstand, desto höher die Anforderungen an die Transparenz (RV 1171 BlgNR 22. GP 91). Kraft der Verpflichtung zur Transparenz hat der Auftraggeber zu Gunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad der Öffentlichkeit sicherzustellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet (Grasböck in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 141 Rz 194). In Anbetracht des vergleichsweise hohen Auftragswertes der gegenständlichen Dienstleistungen, sind die Anforderungen an die Transparenz naturgemäß höher zu stellen. Aus den

Beilagen des Auftraggebers zu den Berichtigungen bzw. Anfragebeantwortungen geht hervor, dass sämtliche Berichtigungen (beginnend mit 3.2.2012) ausschließlich an jene Firmen (per E-Mail) versandt wurden, die sich bereits auf der Homepage des Auftraggebers (erstmalig) registriert hatten. Eine darüberhinausgehende Veröffentlichung hatte nicht stattgefunden. In Anbetracht des Umfangs der erfolgten Berichtigungen, wäre diese jedenfalls in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen gewesen (siehe dazu auch Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 90 Rz 12). Es wäre nämlich zumindest denk möglich, dass sich aufgrund der umfangreichen inhaltlichen Änderungen andere als die im E-Mail genannten 18 Firmen, die ursprünglich ihr Interesse an der Ausschreibung bekundet haben, an der berichtigten Ausschreibung beteiligen hätten wollen. Selbst wenn man jedoch - mit dem Auftraggeber - davon ausginge, dass eine bloße Berichtigung der Ausschreibung zulässig gewesen wäre, hätte diese nicht dem Transparenzgebot des Paragraph 141, Absatz 2, BVergG entsprochen. Transparent ist ein Verfahren nach Auffassung der Kommission ausschließlich dann, wenn eine Bekanntmachung (im Internet, in lokalen, regionalen, nationalen, internationalen Medien) erfolgt und diese Bekanntmachung jene grundsätzlichen Informationen enthält, die interessierten Unternehmen die Beurteilung ermöglichte, ob ein bestimmter Auftrag für sie von Interesse sein könnte. Bei der Beurteilung der "Angemessenheit" der Transparenz (Veröffentlichung) ist auf den Einzelfall abzustellen (Auftragsgegenstand und Auftragswert): je höher der Auftragswert und je bedeutender der Auftragsgegenstand, desto höher die Anforderungen an die Transparenz Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 91). Kraft der Verpflichtung zur Transparenz hat der Auftraggeber zu Gunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad der Öffentlichkeit sicherzustellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet (Grasböck in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 141, Rz 194). In Anbetracht des vergleichsweise hohen Auftragswertes der gegenständlichen Dienstleistungen, sind die Anforderungen an die Transparenz naturgemäß höher zu stellen. Aus den Beilagen des Auftraggebers zu den Berichtigungen bzw. Anfragebeantwortungen geht hervor, dass sämtliche Berichtigungen (beginnend mit 3.2.2012) ausschließlich an jene Firmen (per E-Mail) versandt wurden, die sich bereits auf der Homepage des Auftraggebers (erstmalig) registriert hatten. Eine darüberhinausgehende Veröffentlichung hatte nicht stattgefunden. In Anbetracht des Umfangs der erfolgten Berichtigungen, wäre diese jedenfalls in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen gewesen (siehe dazu auch Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 90, Rz 12). Es wäre nämlich zumindest denk möglich, dass sich aufgrund der umfangreichen inhaltlichen Änderungen andere als die im E-Mail genannten 18 Firmen, die ursprünglich ihr Interesse an der Ausschreibung bekundet haben, an der berichtigten Ausschreibung beteiligen hätten wollen.

Soweit der Auftraggeber auf die Nichtanwendung des § 138 BVergG hinweist und offenbar vermeint, dass er schon aufgrund der fehlenden formalen Voraussetzungen nicht zum Widerruf verpflichtet wäre, ist er zunächst auf seine eigene Festlegung in Punkt 2.5 des Teils A hinzuweisen, wonach der Auftraggeber sich vorbehalte, das Vergabeverfahren aus den "in § 139 BVergG 2006 genannten Gründen zu widerrufen". § 139 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG definiert die sog. zwingende Widerrufsgründe, die mit der Regelung in § 138 Abs 1 BVergG korrelieren. Treten somit - wie im gegenständlichen Vergabeverfahren - zwingende Gründe für einen Widerruf ein, kann die Bestimmung in Punkt 2.5 des Teils A nicht dahingehend ausgelegt werden, dass dem Auftraggeber nunmehr die Wahl anheimgestellt wäre, ob er die Ausschreibung widerruft oder nicht. Bei Vorliegen zwingender Widerrufsgründe hat der Auftraggeber jedenfalls zu widerrufen. Nach Ansicht des Senates wäre es jedoch sachlich nicht zu rechtfertigen, dass der Auftraggeber - bei Vorliegen von zwingenden Gründen - nur nach Ablauf der Angebotsfrist, nicht jedoch - wie im derzeitigen Stadium des Vergabeverfahrens - vor deren Ablauf, zum Widerruf verpflichtet werden könnte. Soweit der Auftraggeber auf die Nichtanwendung des Paragraph 138, BVergG hinweist und offenbar vermeint, dass er schon aufgrund der fehlenden formalen Voraussetzungen nicht zum Widerruf verpflichtet wäre, ist er zunächst auf seine eigene Festlegung in Punkt 2.5 des Teils A hinzuweisen, wonach der Auftraggeber sich vorbehalte, das Vergabeverfahren aus den "in Paragraph 139, BVergG 2006 genannten Gründen zu widerrufen". Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins und 2 BVergG definiert die sog. zwingende Widerrufsgründe, die mit der Regelung in Paragraph 138, Absatz eins, BVergG korrelieren. Treten somit - wie im gegenständlichen Vergabeverfahren - zwingende Gründe für einen Widerruf ein, kann die Bestimmung in Punkt 2.5 des Teils A nicht dahingehend ausgelegt werden, dass dem Auftraggeber nunmehr die Wahl anheimgestellt wäre, ob er die Ausschreibung widerruft oder nicht. Bei Vorliegen zwingender Widerrufsgründe hat der Auftraggeber jedenfalls zu widerrufen. Nach Ansicht des Senates wäre es jedoch

sachlich nicht zu rechtfertigen, dass der Auftraggeber - bei Vorliegen von zwingenden Gründen - nur nach Ablauf der Angebotsfrist, nicht jedoch - wie im derzeitigen Stadium des Vergabeverfahrens - vor deren Ablauf, zum Widerruf verpflichtet werden könnte.

Losgelöst von obigen Erwägungen zum zwingenden Widerruf, erweist sich zudem die Berichtigung 5 der Anfragebeantwortung 42 aus nachfolgenden Gründen als rechtswidrig:

In der am 3.2.2012 vorgenommenen Berichtigung 5 wurde der Punkt 6.4.2 ("Anzahl und Qualifikation des für die Auftragsabwicklung verfügbaren Personals") neu geregelt. Der Auftraggeber gab nunmehr eine genaue Mindestanzahl der (für die Prüfung der Eignung) zu nennenden Mitarbeiter an, führte dann aber wie folgt aus: Die angegebenen Personen müssen nicht bei der Auftragsausführung zum Einsatz kommen. Die tatsächlich zum Einsatz kommenden Personen müssen aber jedenfalls die im Leistungsverzeichnis genannten Qualifikationen und Berufserfahrungen aufweisen und sind spätestens zu Beginn der Einschulung (Einarbeitungs- und Übernahmephase) namentlich unter Nachweis der geforderten Qualifikation zu nennen. Bei Task-Force und den weiteren Optionen ist die namentliche Nennung spätestens bei Abruf durch den Auftraggeber erforderlich. Zunächst stellt sich die Frage, wieso der Auftraggeber eine genaue Mindestanzahl der zu nennenden Mitarbeiter vorschreibt, wenn diese anschließend (offenbar bei Auftragsausführung) gar nicht zum Einsatz kommen müssen. Ferner bleibt unklar, wann (bzw. zu welchem Zeitpunkt im Vergabeverfahren) der Auftraggeber die Eignung der "tatsächlich zum Einsatz kommenden Personen" prüft. Da gemäß Punkt 2.4 des Teils A die Bestimmung des § 129 Abs 1 BVergG 2006 explizit Anwendung finden soll, sind gemäß § 129 Abs 1 Z 2 Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist (in concreto: die "Eignung") zwingend auszuschneiden. Die neue Regelung des Punktes 2.1 - Teil A - Verfahrensbestimmungen sieht nunmehr vor, dass "die Auftraggeberin alle Bieter, welche ein gültiges Angebot abgegeben haben, zu einem Hearing einladen wird". "Gültiges" Angebot ist wohl dahingehend auszulegen, dass es sich um ein nicht auszuschneidendes Angebot handeln muss, andernfalls die Bestimmung in Punkt 2.4 ("Ausscheiden von Angeboten") sinnwidrig wäre. Wenngleich § 141 BVergG keine explizite Regelung enthält, in welchem konkreten Stadium des Vergabeverfahrens die Eignung vorliegen muss (vgl. dagegen die unterschiedlichen Zeitpunkte je nach Verfahren in § 69 BVergG), ist es sachlich nicht gerechtfertigt, der Bestimmung einen Inhalt zu unterstellen, wonach der Auftraggeber den Zuschlag an nicht geeignete Unternehmer erteilen dürfte. Nach den eigenen Festlegungen des Auftraggebers müsste die Eignung jedenfalls vor der Einladung zum beabsichtigten Hearing zu Ende geprüft sein, andernfalls der Auftraggeber im Unklaren bliebe, ob ein Bieter ein "gültiges" Angebot abgegeben hat. Der Wortlaut des neueregelten Punktes 6.4.2 lässt hingegen die Möglichkeit zur späteren Eignungsprüfung rechtswidriger Weise zu. Somit erweist sich diese Ausschreibungsbestimmung jedenfalls als unsachlich.

In der am 3.2.2012 vorgenommenen Berichtigung 5 wurde der Punkt 6.4.2 ("Anzahl und Qualifikation des für die Auftragsabwicklung verfügbaren Personals") neu geregelt. Der Auftraggeber gab nunmehr eine genaue Mindestanzahl der (für die Prüfung der Eignung) zu nennenden Mitarbeiter an, führte dann aber wie folgt aus: Die angegebenen Personen müssen nicht bei der Auftragsausführung zum Einsatz kommen. Die tatsächlich zum Einsatz kommenden Personen müssen aber jedenfalls die im Leistungsverzeichnis genannten Qualifikationen und Berufserfahrungen aufweisen und sind spätestens zu Beginn der Einschulung (Einarbeitungs- und Übernahmephase) namentlich unter Nachweis der geforderten Qualifikation zu nennen. Bei Task-Force und den weiteren Optionen ist die namentliche Nennung spätestens bei Abruf durch den Auftraggeber erforderlich. Zunächst stellt sich die Frage, wieso der Auftraggeber eine genaue Mindestanzahl der zu nennenden Mitarbeiter vorschreibt, wenn diese anschließend (offenbar bei Auftragsausführung) gar nicht zum Einsatz kommen müssen. Ferner bleibt unklar, wann (bzw. zu welchem Zeitpunkt im Vergabeverfahren) der Auftraggeber die Eignung der "tatsächlich zum Einsatz kommenden Personen" prüft. Da gemäß Punkt 2.4 des Teils A die Bestimmung des Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 explizit Anwendung finden soll, sind gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist (in concreto: die "Eignung") zwingend auszuschneiden. Die neue Regelung des Punktes 2.1 - Teil A - Verfahrensbestimmungen sieht nunmehr vor, dass "die Auftraggeberin alle Bieter, welche ein gültiges Angebot abgegeben haben, zu einem Hearing einladen wird". "Gültiges" Angebot ist wohl dahingehend auszulegen, dass es sich um ein nicht auszuschneidendes Angebot handeln muss, andernfalls die Bestimmung in Punkt 2.4 ("Ausscheiden von Angeboten") sinnwidrig wäre. Wenngleich Paragraph 141, BVergG keine explizite Regelung enthält, in welchem konkreten Stadium des Vergabeverfahrens die Eignung vorliegen muss vergleiche dagegen die unterschiedlichen Zeitpunkte je nach Verfahren in Paragraph 69, BVergG), ist es sachlich nicht gerechtfertigt, der Bestimmung einen Inhalt zu unterstellen, wonach der

Auftraggeber den Zuschlag an nicht geeignete Unternehmer erteilen dürfte. Nach den eigenen Festlegungen des Auftraggebers müsste die Eignung jedenfalls vor der Einladung zum beabsichtigten Hearing zu Ende geprüft sein, andernfalls der Auftraggeber im Unklaren bliebe, ob ein Bieter ein "gültiges" Angebot abgegeben hat. Der Wortlaut des neuregelten Punktes 6.4.2 lässt hingegen die Möglichkeit zur späteren Eignungsprüfung rechtswidriger Weise zu. Somit erweist sich diese Ausschreibungsbestimmung jedenfalls als unsachlich.

Da somit bereits aufgrund obiger Ausführungen dem Nachprüfungsantrag stattzugeben war, musste auf das übrige Vorbringen, insbesondere auf den seitens der Antragstellerin am 2. März 2012 behaupteten "Verdacht der Kollusion" mangels Wesentlichkeit nicht mehr eingegangen werden.

Zu Spruch Punkt 2:

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Wie sich aus Spruch Punkt 1 dieses Bescheides ergibt, wurde dem auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen gerichteten Nachprüfungsbegehren stattgegeben. Da auch dem auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichteten Antragsbegehren mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 20.1.2012, N/0006-BVA/12/2012-EV5, stattgegeben wurde, war auch gemäß § 319 Abs 1 und 2 BVergG dem Begehren auf Ersatz der ordnungsgemäß entrichteten Pauschalgebühren stattzugeben. Wie sich aus Spruch Punkt 1 dieses Bescheides ergibt, wurde dem auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen gerichteten Nachprüfungsbegehren stattgegeben. Da auch dem auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichteten Antragsbegehren mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 20.1.2012, N/0006-BVA/12/2012-EV5, stattgegeben wurde, war auch gemäß Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG dem Begehren auf Ersatz der ordnungsgemäß entrichteten Pauschalgebühren stattzugeben.

Schlagworte

nicht prioritäre Dienstleistung, Ausschreibung, Berichtigung, gesondert anfechtbare Entscheidung, Antragslegitimation, zwingende Widerrufsgründe, Grundsatz der Transparenz;

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2012

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