

TE Verg Bescheid 2012/2/24 N/0007-BVA/13/2012-19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2012

Norm

BVergG 2006 §328

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber sowie Mag. Wolfgang Pointner als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A 17/12 ECDL Ausbildungen, Teillos 1 (P167105), Teillos 2 (P167117), Teillos 3 (P167123), Teillos 4 (P167132), GZ LGS NÖ/FÖR/0713/2011" des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, vertreten durch X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 19. Jänner 2012, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Dem Antrag "das Bundesvergabeamt wolle die Zuschlagsentscheidung vom 13.01.2012 für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 stattgegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 13. Jänner 2012 wird für nichtig erklärt. Dem Antrag "das Bundesvergabeamt wolle die Zuschlagsentscheidung vom 13.01.2012 für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 stattgegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 13. Jänner 2012 wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem Antrag "das Bundesvergabeamt wolle die Antragsgegnerin zum Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Antragstellervertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution verhalten" wird gem § 319 BVergG 2006 stattgegeben. Der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich ist verpflichtet, der Antragstellerin die Pauschalgebühr in Höhe von € 2.627,- (€ 1.751,- für den Nachprüfungsantrag und € Dem Antrag "das Bundesvergabeamt wolle die Antragsgegnerin zum Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Antragstellervertreter binnen 14 Tagen bei

sonstiger Exekution verhalten" wird gem Paragraph 319, BVergG 2006 stattgegeben. Der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich ist verpflichtet, der Antragstellerin die Pauschalgebühr in Höhe von € 2.627,- (€ 1.751,- für den Nachprüfungsantrag und €

876,- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen der Antragstellervertreterin zu bezahlen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 19. Jänner 2012, beim BVA eingelangt am 20. Jänner 2012, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 13. Jänner 2012, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass gemäß den ausdrücklichen Festlegungen der Antragsgegnerin auf Seite 4 der Ausschreibungsunterlage zum Nachweis der Eignung die im Folgenden aufgezählten Nachweise zusammen mit dem Angebot eingereicht werden müssten. Um einen solchen Nachweis handle es sich bei dem Nachweis B zum 15. Eignungskriterium. Wie in der Richtigstellung vom 28.10.2011 ergänzt sei, habe jeder Bieter einen Nachweis über die spezifische (Kern)Kompetenz in der Zertifizierung Aktive D***-Zertifizierung als Testcenter am jeweiligen Standort für ECDL Core-Prüfungen zu erbringen oder den Nachweis der Zusammenarbeit mit einem derartigen Testcenter am Standort. Auf Seite 10 der Ausschreibungsunterlage lege die Antragsgegnerin unter dem Titel "Hinweise" die Konsequenzen fest, falls die Eignungsnachweise nicht wie verlangt vorgelegt würden. Danach würden nur jene Angebote weiter berücksichtigt, die alle der in der dort angeführten Aufzählung genannten Kriterien erfüllen. Das fünfte und sechste dieser Kriterien würde "den Ausschreibungsunterlagen entsprechendes Angebot" und "Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit (Eignung) gegeben" lauten. Daraus folge: Bieter, die zum Zeitpunkt der Angebotslegung über eine solche aktive Zertifizierung als Testcenter nicht verfügen würden und/oder ihrem Angebot keinen entsprechenden Nachweis über eine Zertifizierung oder eine Zusammenarbeit beigelegt hätten, seien deshalb wegen mangelnder Eignung auszuschließen bzw sei ihr Angebot auszuscheiden. Dieser Ausscheidensgrund treffe auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin zu. In Tulln, also an dem Standort, an welchem die Leistungen des Teilloses 2 zu erbringen seien, würden überhaupt nur zwei Anbieter über eine entsprechende Zertifizierung verfügen. Das sei zum einen die Antragstellerin und zum anderen die B***. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin C*** verfüge über keine solche Zertifizierung für einen Standort in Tulln. Sie sei auch weder mit der Antragstellerin noch mit der B*** eine Zusammenarbeit im Sinne der Festlegungen der Antragsgegnerin in der Richtigstellung vom 28.10.2011 eingegangen. Folglich habe sie das Eignungskriterium 15 nicht erfüllt, weshalb ihr Angebot als ausschreibungswidrig und wegen Fehlens der Leistungsfähigkeit (Eignung) auszuscheiden sei.

In der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung zähle die Antragsgegnerin zwei Unterkriterien zu den Zuschlagskriterien auf, in denen sie bei der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin Punkteabzüge vorgenommen habe. Das sei zum einen das Subkriterium "Didaktik" mit der Begründung, das Angebot der Antragstellerin enthalte keine Ablaufgrafik. Zum anderen handle es sich dabei um das Sub-Kriterium "Gleichstellungsorientierung" mit der Begründung, dass eine gleichstellungsfördernde Gestaltung der Inhalte nicht nachvollziehbar sei. Das Angebot der Antragstellerin enthalte in einem eigenen Kapitel 2.5.4, Ablauf, eine Ablaufgrafik; diese werde lediglich als Ablaufplan bzw als Ablaufübersicht bezeichnet. Die Ablaufgrafik enthalte verschiedenste Untergliederungen mit Bezugnahme auf die Schulungsinhalte udgl. Deshalb hätte die Antragsgegnerin der Antragstellerin für dieses Sub-Kriterium die volle Punktezahl zuerkennen müssen. Auch bei dem Subkriterium Gleichstellungsorientierung habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin zu Unrecht nicht die volle Punktezahl verliehen. Das Angebot der Antragstellerin enthalte ab Seite 24 ein ganzes Kapitel, welches sich ausführlich und im Detail der gleichstellungsfördernden Gestaltung der Inhalte widme. Deshalb hätte die Antragsgegnerin der Antragstellerin für dieses Sub-Kriterium die volle Punktezahl zuerkennen müssen.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 24. Jänner 2012 gab dieser bekannt, Auftraggeber des Vergabeverfahrens A 17/12 ECDL Ausbildungen sei der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS), welches durch die vergebende Stelle Arbeitsmarktservice Niederösterreich vertreten werde. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es

sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert für das Teillos 2 (Tulln) von € 51.496,-- bzw. 205.984,-- mit Optionen,-- exklusive USt der in einem Standardverfahren des AMS vergeben werden solle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** sei am 13. Jänner 2012 erfolgt.

Mit Schreiben der präsuntiven Zuschlagsempfängerin C*** vom 24. Jänner 2012 erhob diese begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 26. Jänner 2012 gab dieser an, dass der Auftraggeber für diese Ausschreibung ein spezifisches Kriterium der technischen Leistungsfähigkeit vorgegeben habe. Es sei daher erforderlich, dass der Bieter über eine aktive D***- Zertifizierung als Testcenter am Standort Tulln verfüge (oder aber mit einem derartigen Testcenter zusammenarbeite). Die präsuntive Zuschlagsempfängerin habe mit dem Angebot eine Bestätigung der D*** (kurz "D***") vorgelegt. In der Kategorisierung des (hier infolge Vorliegens einer nicht prioritären Dienstleistung prinzipiell nicht anwendbaren) Vollenwendungsbereiches des BVergG handle es sich um eine Vorgabe zur technischen Leistungsfähigkeit des Bieters. Nunmehr müsse die technische Leistungsfähigkeit (und damit die "aktive Zertifizierung als Testcenter") zum relevanten Zeitpunkt (hier also zur Angebotsöffnung) tatsächlich zur Verfügung stehen. Dazu werde judiziert, dass die Möglichkeit zur Leistungserbringung dabei aber nicht unbedingt bereits mit Angebotsöffnung vorhanden sein müsse. Allerdings müsse im Sinne einer ex-ante Betrachtung bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung jedenfalls feststehen, dass die Eignung für den Vertragszeitraum gewährleistet sei. Dafür sei ein entsprechender Nachweis erforderlich.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 27. Jänner 2012, GZ: N/0007-BVA/13/2011-EV10, wurde dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages betreffend das Teillos 2 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 6. Februar 2012 hat diese im Wesentlichen darauf verwiesen, dass die präsuntive Bestbieterin dadurch, dass sie über keine Zertifizierung der D*** für den Standort Tulln verfüge, erhebliche finanzielle Vorteile gegenüber Bietern habe, welche die Anforderungen in der Ausschreibungsunterlagen wirklich erfüllen würden.

Am 16. Februar 2012 hat im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Der Auftraggeber hat dabei zusammengefasst vorgebracht, dass eine Erweiterung eines ECDL-Testcenter Standortes kostenpflichtig sei und dass die Formulierung "aktive D***-Zertifizierung als Testcenter" in der Ausschreibungsunterlagen Pkt. 15.B bedeute, dass diese Zertifizierung bestehend und gültig sein müsse und zwar bezogen auf den gesamten Leistungszeitraum. Die C*** hat dabei zusammengefasst vorgebracht, dass eine Erweiterung eines ECDL-Testcenter Standortes kostenpflichtig sei und dass es von der C*** am Standort Tulln im letzten halben Jahr und somit auch zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung kein bestehendes von der D*** zertifiziertes ECDL-Testcenter gebe bzw. gegeben habe. Weiters gab die präsuntive Bestbieterin an, dass es auch keinen Nachweis der C*** über eine Zusammenarbeit mit einem D*** zertifizierten Testcenter am Standort Tulln gebe.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS), welches durch die vergebende Arbeitsmarktservice Niederösterreich vertreten wird hat zur Beschaffung "A 17/12 ECDL Ausbildungen, Teillos 1 (P167105), Teillos 2 (P167117), Teillos 3 (P167123), Teillos 4 (P167132), GZ LGS NÖ/FÖR/0713/2011" einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag mit einem geschätzten Auftragswert für das Teillos 2 (Tulln) von € 51.496,-- bzw. 205.984,-- mit Optionen,-- exklusive USt ausgeschrieben.

Die "Ausschreibungsunterlagen des Arbeitsmarktservice Niederösterreich zur Erstellung eines Angebotes betreffend die Bildungsmaßnahme/n A 17/12 ECDL Ausbildungen" in der korrigierten Fassung vom 28.10.2011 lautet auszugsweise (Hervorhebung mittels Unterstreichen durch das BVA):

1. "15.Ziffer 15

Nachweis über die spezifische (Kern-)Kompetenz des Bieters in der Durchführung von Maßnahmen für bestimmte arbeitsmarktpolitische Zielgruppen oder in der Durchführung von Maßnahmen mit komplexen Organisationsformen (z.B. modulare Ausbildungen mit flexiblen Einstiegen): ...

A Nachweis durch Angabe von Referenzprojekten: Der Nachweis erfolgt durch Angabe von mindestens 5 vergleichbaren Kursen, die innerhalb der letzten 2 Jahre durchgeführt wurden. Vergleichbar ist ein Kurs wenn

- -Strichaufzählung
eine Gesamtkapazität von mind. jeweils 10 Personen vorliegt und
- -Strichaufzählung
die Maßnahme sich überwiegend und schwerpunktmäßig aus Inhalten des EDV Bereichs (ECDL und höherwertig) zusammensetzt.

Anzugeben sind: Bezeichnung der Maßnahme, Auftraggeber, Auftragsvolumen (Auftragswert, Teilnehmerinnenkapazität), Zeitraum der Durchführung, AnsprechpartnerIn beim Auftraggeber (inkl. Telefonnummer/E-mail), inhaltliche Beschreibung der arbeitsmarkt-politischen Zielgruppe und der Maßnahmeninhalte (auf maximal einer A4--Seite je Projekt)

B Nachweis über die spezifische (Kern-)Kompetenz des Bieters in der Zertifizierung Aktive D***-Zertifizierung als Testcenter am jeweiligen Standort für folgende Prüfungen oder Nachweis der Zusammenarbeit mit einem derartigen Testcenter am Standort:

o ECDL Core

[...]

Nur jene Angebote, die alle folgenden Kriterien erfüllen,
werden weiter berücksichtigt:

- * fristgerechter Eingang des Angebots
- * Vollständigkeit des Angebots
- * Sprache des Angebots: Deutsch
- * rechtsgültig unterfertigtes Angebot
- * den Ausschreibungsunterlagen entsprechendes Angebot * Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit (Eignung) gegeben
- * [...]"

Dem Angebot der C*** liegt folgende Bestätigung der D*** vom 14. November 2011 bei:

"Die D*** bestätigt hiermit gerne, dass wir mit dem Schulungsunternehmen C*** Baden seit [Datum] sehr gut zusammenarbeiten und das Unternehmen als ECDL Test Center E***, über ECDL zertifizierte Prüfungsräume verfügt.

Bei Ausschreibungserfolg wird Schulungsunternehmen C*** weitere Standorte in Niederösterreich nennen, in denen, gemäß ECDL Lizenzvertrag, für befristete Zeit, ECDL Schulungen und Zertifikatsprüfungen durchgeführt werden dürfen."

Die Antragstellerin hat ebenfalls ein Angebot gelegt. Der Auftraggeber hat mit Schreiben vom 13. Jänner 2012 für das Teillos 2 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der C*** getroffen. (Schreiben des Auftraggebers vom 24. Jänner 2012; Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Zum Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung

Die Antragstellerin hat soweit entscheidungsrelevant zusammengefasst vorgebracht, dass die in Aussicht genommene Bestbieterin nicht über eine in den Ausschreibungsunterlagen geforderte aktive Zertifizierung als Testcenter in Tulln verfügen würde und daher ihr Angebot auszuschneiden gewesen wäre.

Der Auftraggeber hat dem zusammengefasst entgegengehalten, dass eine solche Zertifizierung zwar bestehend und gültig sein müsse, jedoch bezogen auf den gesamten Leistungszeitraum. Es reiche aus, dass bis zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung feststehe, dass die Eignung für den Vertragszeitraum gewährleistet sei.

Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes ist zunächst der Umstand, dass es sich beim vorliegenden Auftrag um eine nicht-prioritäre Dienstleistung handelt und gemäß § 141 BVergG 2006 nur ein verdünntes Vergaberegime zur Anwendung gelangt. Gemäß § 141 Abs 2 BVergG 2006 sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, des Diskriminierungsverbotes sowie des Grundsatzes des freien und lauten Wettbewerbes zu vergeben. In der Judikatur des BVA wurde dazu insbesondere vom Senat 10 betont, dass bei nicht prioritären Dienstleistungen als Maßstab für die gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten Aspekte eines Vergabeverfahrens die Grundsätze eines Vergabeverfahrens sowie die daran zu

messenden Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen heranzuziehen sind. Diese Bindung des Auftraggebers hat zur Folge, dass der Auftraggeber unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht nachträglich von den von ihm aufgestellten Bedingungen abweichen darf. Alle Bieter müssen nämlich darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen einhält (BVA 3.9.2004, 10N-57/04-34; BVA 17.1.2005, 10N-130/04-19). Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes ist zunächst der Umstand, dass es sich beim vorliegenden Auftrag um eine nicht-prioritäre Dienstleistung handelt und gemäß Paragraph 141, BVergG 2006 nur ein verdünntes Vergaberegime zur Anwendung gelangt. Gemäß Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, des Diskriminierungsverbotes sowie des Grundsatzes des freien und lauten Wettbewerbes zu vergeben. In der Judikatur des BVA wurde dazu insbesondere vom Senat 10 betont, dass bei nicht prioritären Dienstleistungen als Maßstab für die gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten Aspekte eines Vergabeverfahrens die Grundsätze eines Vergabeverfahrens sowie die daran zu messenden Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen heranzuziehen sind. Diese Bindung des Auftraggebers hat zur Folge, dass der Auftraggeber unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht nachträglich von den von ihm aufgestellten Bedingungen abweichen darf. Alle Bieter müssen nämlich darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen einhält (BVA 3.9.2004, 10N-57/04-34; BVA 17.1.2005, 10N-130/04-19).

In der Ausschreibungsunterlage ist vorgesehen, dass jeder Bieter eine "Aktive D***-Zertifizierung als Testcenter am jeweiligen Standort" für ECDL Core Prüfungen nachzuweisen hat. Alle Parteien stimmten in der mündlichen Verhandlung überein, dass mit ECDL bzw. D*** in der Ausschreibungsunterlage Pkt. 15. B die D*** (D***) gemeint ist, wie dies auf der Homepage www.ecdl.at ersichtlich ist. Danach ist die D*** ein gemeinnütziger Verein mit Mitgliedern aus den Bereichen der Wissenschaft, IT-Anwendung, Lehre und Ausbildung sowie Unternehmen des IT-Bereichs und einer großen Zahl von Einzelpersonen. Sie gewährleistet die Unabhängigkeit und die Qualität des ECDL und bietet eigene Zertifikate an. Unter ECDL Core versteht man die Grundstufe des europäischen Computerführerscheins bestehend aus 7 Modulen. Es ist ebenfalls unstrittig und wurde auch in der mündlichen Verhandlung von der präsumentiven Bestbieterin bestätigt, dass es von der C*** am Standort Tulln im letzten halben Jahr und somit auch zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung kein bestehendes von der D*** zertifiziertes ECDL-Testcenter gegeben hat und dass die präsumentive Bestbieterin auch nicht über einen Nachweis über eine Zusammenarbeit mit einem D*** zertifizierten Testcenter am Standort Tulln verfügt.

Wie der Auftraggeber richtiger Weise betont, muss die technische Leistungsfähigkeit und damit die "Aktive D***-Zertifizierung als Testcenter" am jeweiligen Standort zum relevanten Zeitpunkt (hier also zur Angebotsöffnung) tatsächlich zur Verfügung stehen, wobei insbesondere durch das Wort "Aktive" (auch vom Auftraggeber) betont wird, dass diese Zertifizierung bestehend und gültig sein muss. Die Bestätigung der D*** vom 14. November 2011, wonach bei "Ausschreibungserfolg" von der C*** weitere Standorte in Niederösterreich benannt werden können, in denen ECDL Schulungen und Zertifikatsprüfungen durchgeführt werden dürfen, kann jedenfalls nicht als "Aktive D***-Zertifizierung als Testcenter" am Standort Tulln gewertet werden, da die Bestätigung diesbezüglich eine Aussage über die Zukunft trifft und nicht über bestehende Tatsachen. Da eine "Aktive D***-Zertifizierung als Testcenter" der C*** für den Standort Tulln zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorlag und entsprechend der Ausschreibungsunterlage nur jene Angebote weiter berücksichtigt werden, bei welchen die Leistungsfähigkeit (Eignung) des Bieters gegeben ist, wäre das Angebot der C*** auszuschneiden beziehungsweise nicht weiter zu berücksichtigen gewesen und kommt somit für den Zuschlag nicht in Frage. Weiters ist zu berücksichtigen, dass - wie aus dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Lizenzvertrag über die Autorisierung als ECDL Test Center der D*** hervorgeht und auch vom Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde - eine Erweiterung eines ECDL Standortes kostenpflichtig ist. Müsste die in Aussicht genommene Bestbieterin somit die Kosten der Erweiterung eines ECDL Standortes nur im Falle der Zuschlagserteilung an sie tragen, während die anderen Bieter welche sich ausschreibungskonform verhalten, diese Kosten bereits vor Angebotsöffnung zu tragen haben, wäre die in Aussicht genommene Bestbieterin besser gestellt als die anderen Bieter.

Da der Auftraggeber trotzdem eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** getroffen hat, hat er damit gegen die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, das Diskriminierungsverbot sowie den Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes iSd § 141 Abs. 2 BVergG 2006 verstoßen. Die Voraussetzungen des § 325 Abs. 1 BVergG 2006 sind gegeben. Die Zuschlagsentscheidung war daher für nichtig zu erklären. Da der Auftraggeber trotzdem eine

Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** getroffen hat, hat er damit gegen die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, das Diskriminierungsverbot sowie den Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes iSd Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 verstoßen. Die Voraussetzungen des Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 sind gegeben. Die Zuschlagsentscheidung war daher für nichtig zu erklären.

Wenn der Auftraggeber vorbringt, dass die technische Leistungsfähigkeit (und damit die "aktive Zertifizierung als Testcenter") zum relevanten Zeitpunkt (hier also zur Angebotsöffnung) tatsächlich zur Verfügung stehen müsse, die Möglichkeit zur Leistungserbringung dabei aber nicht unbedingt bereits mit Angebotsöffnung vorhanden sein müsse, sondern nur im Sinne einer ex-ante Betrachtung bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung jedenfalls feststehen müsse, dass die Eignung für den Vertragszeitraum gewährleistet sei, ist ihm folgendes entgegenzuhalten: Entsprechend dem objektiven Erklärungswert der Ausschreibungsunterlage ist vom Bieter im Angebot der Nachweis der aktiven - das heißt bereits bestehenden - D*** Zertifizierung als Testcenter am jeweiligen Standort beizubringen, widrigenfalls das Angebot nicht weiter berücksichtigt wird. Ein Erklärungswert der Ausschreibungsunterlage wonach der genannte Nachweis erst nachträglich beigebracht werden kann, kann der Ausschreibungsunterlage nicht entnommen werden und wäre auch, wie oben ausgeführt, wettbewerbsverzerrend.

1. 4.Ziffer 4

Gebührenersatz durch den Auftraggeber

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautetParagraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird."§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag)

stattgegeben wird und

1. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung

stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Die Antragstellerin hat an Pauschalgebühren € 2.627,- (€

1.751,-- für den Nachprüfungsantrag und € 876,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) entrichtet. Da sowohl dem Antrag auf einstweilige Verfügung (mit Bescheid des BVA vom 27. Jänner 2012, GZ: N/0007-BVA/13/2011-EV10) als auch nunmehr dem Hauptantrag stattgegeben wurde, war gemäß § 319 BVergG 2006 dem Auftraggeber der Gebührenersatz aufzuerlegen.1.751,-- für den Nachprüfungsantrag und € 876,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) entrichtet. Da sowohl dem Antrag auf einstweilige Verfügung (mit Bescheid des BVA vom 27. Jänner 2012, GZ: N/0007- BVA/13/2011-EV10) als auch nunmehr dem Hauptantrag stattgegeben wurde, war gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 dem Auftraggeber der Gebührenersatz aufzuerlegen.

Zuletzt aktualisiert am

11.04.2012

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