

TE Verg Bescheid 2011/5/31 N/0029-BVA/12/2011-22

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.2011

Norm

BVergG 2006 §141 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319

BvergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs1

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 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 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. Ulrike Ledòchowski als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Rahmenvereinbarung für die Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen an der Universität für Bodenkultur Wien" des Auftraggebers Universität für Bodenkultur Wien, Peter-Jordan-Strasse 70, 1190 Wien, vertreten durch die X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 20. April 2011 wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen,

das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. 1.Ziffer eins

die mit Telefax vom 15.4.2011 bekannt gemachte Entscheidung der Universität für Bodenkultur Wien, im gegenständlichen Vergabeverfahren nach Ablauf der Stillhaltefrist die Rahmenvereinbarung mit der G4S Security Services AG abzuschließen, für nichtig erklären;

1. 2.Ziffer 2

der Universität für Bodenkultur Wien gemäß § 318 BVergG 2006 den Ersatz der Pauschalgebühren auferlegender Universität für Bodenkultur Wien gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 den Ersatz der Pauschalgebühren auferlegen.

wird stattgegeben.

1. 1.Ziffer eins

Die Entscheidung des Auftraggebers vom 15. April 2011, im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen an der Universität für Bodenkultur Wien, GZ: 000.0001/SHD" die Rahmenvereinbarung mit der G4S Security Services AG abzuschließen, wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Der Auftraggeber hat der A*** zu Händen ihres Rechtsvertreters den Betrag von € 2.158,-- an entrichteten Pauschalgebühren bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: §§ 141 Abs 2 iVm 312 Abs 2 Z 2, 319, 320 Abs 1 BVergG und 325 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 141, Absatz 2, in Verbindung mit 312 Absatz 2, Ziffer 2, 319, 320, Absatz eins, BVergG und 325 Absatz eins, BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 20. April 2011 die im Spruch ersichtlichen Begehren. Mit Schreiben vom 23. März 2011 habe der Auftraggeber der Antragstellerin in seiner ersten Auswahlentscheidung mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Rahmenvereinbarung mit der Firma B*** abzuschließen. Diese erste Auswahlentscheidung habe lediglich die Angebotspreise sowie die Gesamtpunkte in den Zuschlagskriterien ausgewiesen. Die Auswahlentscheidung sei lediglich damit "begründet" gewesen, dass das Angebot der Antragstellerin preislich über dem Angebot des Bestbieters liege; eine nähere Darstellung der in den einzelnen Subkriterien erzielten Punkte habe ebenso wie eine verbale Begründung des Qualitätskriteriums bzw. der Subkriterien gefehlt. Mit Schreiben vom 7. April 2011 habe der Auftraggeber die Rücknahme der Auswahlentscheidung mitgeteilt. Am 15. April 2011 habe der Auftraggeber eine neuerliche, wiederum auf die B*** lautende Auswahlentscheidung erlassen. Auch darin fehle jegliche verbale Begründung zu den Qualitätspunkten. Mit Schreiben vom 18. April 2011 habe die Antragstellerin um nähere Informationen ersucht und daraufhin am 19. April 2011 lediglich die das Angebot der Antragstellerin betreffenden Bewertungsprotokolle erhalten. Diese würden lediglich vereinzelt verbale Begründungen enthalten. Das Angebot der Antragstellerin habe zu Unrecht nicht sämtliche Qualitätspunkte erhalten; außerdem sei das Angebot der präsumtiven Bestbieterin unzulässiger Weise zu hoch bewertet und sei darüber hinaus auszuscheiden, sodass die Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin abgeschlossen werden müsste. Den Auftraggeber treffe bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen die gleiche Begründungstiefe wie bei den übrigen öffentlichen Aufträgen. Wenngleich der Auftraggeber in der neuerlichen Auswahlentscheidung immerhin die von der präsumtiven Bestbieterin bzw. von der Antragstellerin in den einzelnen Subkriterien erreichten Punkte angeführt habe, fehle weiterhin jegliche verbale Begründung. Das im Schreiben des Auftraggebers ins Treffen geführte Argument der Bestandfestigkeit der Ausschreibungsunterlagen sei unzutreffend, da in den Ausschreibungsunterlagen mit keinem Wort festgelegt worden sei, dass sich der Auftraggeber einer verbalen Begründung entledigen wollte. Aus den übermittelten Unterlagen, insbesondere aus den handschriftlichen Aufzeichnungen der Kommissionsmitglieder sei überdies ersichtlich, dass die Antragstellerin in den Subkriterien "Konzeptionen des Kontroll- und Abrechnungssystems", "Präsentation der einzusetzenden Mitarbeiter" sowie "Qualität der Fragebeantwortung" unzulässigerweise schlechter bewertet worden sei.

Mit Stellungnahme vom 28. April 2011 führte der Auftraggeber einleitend aus, dass die Antragstellerin ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt habe und ihr daher gemäß § 320 Abs 1 BVergG die Antragslegitimation fehle. Der Auftraggeber habe genau festgelegt, welchen Inhalt der Nachweis für die Ausbildung zum Revierdienst haben müsse. Diesen Erfordernissen komme die Antragstellerin durch die Vorlage von Eigenerklärungen nicht nach. Dass die Eigenerklärungen gleichwertig mit den vom Auftraggeber geforderten Ausbildungsnachweisen seien, habe die Antragstellerin nicht nachgewiesen. Zur Begründungspflicht bei nicht prioritären Dienstleistungen verwies der Auftraggeber auf die Entscheidung des BVA vom 28.7.2010, N/0051- BVA/10/2010-37. Völlig zu Recht sei der Auftraggeber davon ausgegangen, dass schon die Punktevergabe durch die Kommissionsmitglieder nach der Festlegung der Ausschreibung nicht zu begründen gewesen sei. Umso weniger könne der Auftraggeber in einem solchen Falle imstande sein, Gründe für die Bewertung der Angebote bekannt zu geben. Im gegenständlichen Fall seien alle Qualitätskriterien durch die Kommissionsmitglieder autonom nach subjektiven Kriterien mit Punkten zu bewerten. Diese Ausschreibungsbestimmung sei bestandkräftig geworden. Sinn und Zweck der Nachprüfung durch das Bundesvergabeamt sei überdies nicht die Richtigkeit der Punktevergabe, sondern nur die Nachvollziehbarkeit der Bewertung. Keines der Kommissionsmitglieder habe sich außerhalb des vorgegebenen Bewertungsrahmens bewegt, womit auch der Vorwurf der "Willkür" nicht zutrefte.

Mit Stellungnahme vom 28. April 2011 führte der Auftraggeber einleitend aus, dass die Antragstellerin ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt habe und ihr daher gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG die Antragslegitimation fehle. Der Auftraggeber habe genau festgelegt, welchen Inhalt der Nachweis für die Ausbildung zum Revierdienst haben müsse. Diesen Erfordernissen komme die Antragstellerin durch die Vorlage von Eigenerklärungen nicht nach. Dass die Eigenerklärungen gleichwertig mit den vom Auftraggeber geforderten Ausbildungsnachweisen seien, habe die Antragstellerin nicht nachgewiesen. Zur Begründungspflicht bei nicht prioritären Dienstleistungen verwies der Auftraggeber auf die Entscheidung des BVA vom 28.7.2010, N/0051- BVA/10/2010-37. Völlig zu Recht sei der Auftraggeber davon ausgegangen, dass schon die Punktevergabe durch die Kommissionsmitglieder nach der Festlegung der Ausschreibung nicht zu begründen gewesen sei. Umso weniger könne der Auftraggeber in einem solchen Falle imstande sein, Gründe für die Bewertung der Angebote bekannt zu geben. Im gegenständlichen Fall seien alle Qualitätskriterien durch die Kommissionsmitglieder autonom nach subjektiven Kriterien mit Punkten zu bewerten. Diese Ausschreibungsbestimmung sei bestandkräftig geworden. Sinn und Zweck der Nachprüfung durch das Bundesvergabeamt sei überdies nicht die Richtigkeit der Punktevergabe, sondern nur die Nachvollziehbarkeit der Bewertung. Keines der Kommissionsmitglieder habe sich außerhalb des vorgegebenen Bewertungsrahmens bewegt, womit auch der Vorwurf der "Willkür" nicht zutrefte.

Die präsumtive Bestbieterin erstattete am 2. Mai 2011

Einwendungen gemäß § 324 Abs 3 BVergG und hielt
Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG und hielt einleitend fest, dass sich der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin weitgehend auf Spekulationen und (Schutz-)Behauptungen beschränke, die nicht substantiiert seien. Bei einer subjektiv autonomen Bewertung bedürfe es keiner verbalen Begründung, da die einzelnen Kommissionsmitglieder nach eigenem Empfinden und ohne Bindung an Vorschläge Punkte vergeben würden. Überdies sei es nicht Aufgabe des BVA, an Stelle des Auftraggebers eine Bestbieterermittlung durchzuführen.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 11. Mai 2011 wies die präsumtive Bestbieterin auf die fehlende Antragslegitimation der Antragstellerin hin. Das BVA habe die Gleichwertigkeit des Eigenzertifikats der Antragstellerin, die offensichtlich in Ermangelung jedweder Nachweise nicht gegeben sei, aufzugreifen.

In einer neuerlichen Stellungnahme vom 12. Mai 2011 erstattete die Antragstellerin zunächst Ausführungen zur behaupteten fehlenden Antragslegitimation. Hingewiesen wurde auf Punkt

6.6.6. (Ausbildung Revierdienst und Alarmverfolgung) der Rahmenvereinbarung. Es sei in keiner Weise verlangt gewesen, dass die Schulung extern durchzuführen gewesen wäre. Aus dem Wortlaut der Bestimmung könne nicht geschlossen werden, dass der ÖZS-zertifizierte Lehrgang als Mindeststandard definiert werde. Als Mindeststandard seien lediglich einzelne Themen (z.B. Recht, Technik - Funkgerät, etc.) vorgegeben gewesen. Die Ausbildung der Antragstellerin in Betreuungs- und Qualitätskonzept sei genau beschrieben und sehe eine doppelt so lange Ausbildungsdauer mit viel mehr Lehrinhalten vor. Die Ausbildung der Antragstellerin basiere auf dem Europäischen Ausbildungslehrbuch für Sicherheitspersonal und sei über die Jahre weiterentwickelt worden und übertreffe alleine vom zeitlichen Umfang die Anforderungen der ÖZS-Ausbildung um das Doppelte. Zur notwendigen verbalen

Begründung der Qualitätskriterien wurde festgehalten, dass das VwGH Erkenntnis deshalb nicht einschlägig sei, weil der gegenständliche Fall nicht etwa einzelne ästhetische Subkriterien betreffe, sondern sämtliche Qualitätskriterien, die in keiner Weise subjektiv-ästhetische seien. Die Antragstellerin brachte ergänzend vor, dass aus den Bewertungsblättern ersichtlich sei, dass das Angebot der präsumtiven Bestbieterin unzulässigerweise überbewertet worden sei.

Am 13. Mai 2011 fand im Bundesvergabeamt eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Der Vertreter des Auftraggebers, F***, erläuterte die chronologische Vorgangsweise des Auftraggebers bezüglich der Bewertung der Qualitätskriterien. Zum Vergabeprotokoll vom 21. Februar 2011 wurde ausgeführt, dass darin eine erste Grobprüfung (dahingehend, ob alle Unterlagen vorhanden waren und welche Fragen sich zur Verhandlungsrunde ergeben würden) aufgezeichnet wurde. Es handelte sich noch nicht um eine qualitative Prüfung. Die Preisprüfung wurde jedoch bereits in diesem Stadium durchgeführt. Zur Verhandlungsrunde am 28. Februar 2011 wurde ausgeführt: Zuerst wurden die jeweiligen Angebote von den Bietern und deren Vertretern vor der Kommission präsentiert. Dann sind jene Fragen gestellt worden, die am 21. Februar 2011 vorbereitet wurden. Nach Beendigung der letzten Präsentation, wurden die einzelnen Punkte zu den Qualitätskriterien vergeben. Es wurden nicht nur Punkte vergeben, sondern es erfolgte auch eine verbale Begründung in Stichworten. Zusätzlich zu jenen verbalen Begründungen, die im Vergabeakt aufscheinen, gebe es noch Gedächtnisstützen. Diese finden sich aber nicht im Vergabeakt. Die abgegebenen LAFOS seien sowohl preislich als auch qualitativ geprüft worden. Bei den Preisen habe es Änderungen gegeben, nicht aber beim Zuschlagskriterium Qualität, da es diesbezüglich zu keinen Änderungen für die Bieter gekommen sei. Der Auftraggeber bestätigte, dass Innovationen der Bieter im Erstangebot nicht bewertet wurden. Konfrontiert mit den Anmerkungen von H*** zum Subkriterium "Konzeptionen des Kontroll- und Abrechnungssystems" führte F*** aus, dass qualitativ jene Bereiche, die ausgeschrieben wurden, auch nach deren Qualität und Innovation bewertet worden sind, nicht aber darüber hinausgehende Zusatzleistungen. Der Auftraggeber führte zur Antragslegitimation aus, dass die von der Antragstellerin vorgelegte Beilage 7 im Schriftsatz vom 11. Mai 2011 nicht den aktuellen Stand wiedergibt. Die aktuelle Fassung stammt aus dem Jahr 2006. Auf diese beziehen sich die Ausbildungsanforderungen.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen (siehe insbesondere den Vergabeakt des Auftraggebers), Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen im Rahmen eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens zur Vergabe einer nicht prioritären Dienstleistung gemäß § 141 BVergG nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Der Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen im Rahmen eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens zur Vergabe einer nicht prioritären Dienstleistung gemäß Paragraph 141, BVergG nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben.

Die Bestimmungen für die 2. Stufe für den Abschluss der gegenständlichen Rahmenvereinbarung lauten auszugsweise:

5. Zuschlagsverfahren

5.1 Bestbieterprinzip

Die Entscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung erfolgt zugunsten des Bieters / der Bietergemeinschaft, dessen / deren Angebot (last and final offer) nach den unten angeführten Kriterien als das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot bewertet wird. Alle Bewertungen erfolgen auf zwei Kommastellen kaufmännisch gerundet, genau.

5.2 Zuschlagskriterien und Gewichtung

Die Zuschlagskriterien werden wie folgt gewichtet:

Preis insgesamt 60% (60 Punkte)

Qualität insgesamt 40% (40 Punkte) aufgeteilt auf

(1) Implementierungsphase 15% (15 Punkte)

(2) Organisationsplan und Kontrollsystem 10% (10 Punkte)

(3) Projektbeschreibung und Präsentation 15% (15 Punkte)

Die auf die Kriterien "Preis" und "Qualitätskriterien" entfallenden Punkte werden addiert. Das Angebot, das demnach die höchste Punktzahl aufweist, ist das wirtschaftlich und technisch günstigste Angebot ("Bestbieter").

[...]

5.4 Zuschlagskriterium ‚Qualität‘

Allgemeines

Die vorgelegten Ausarbeitungen zu den Qualitätskriterien werden von der Bewertungskommission einer technischen und qualitativ vergleichenden Beurteilung und Bewertung zugeführt, wobei maximal

40 Punkte erreicht werden können.

Die vorgelegten Ausarbeitungen zu den Aufgabenstellungen dienen der BOKU zur Prüfung und Bewertung des technischen Verständnisses des Bieters / der Bietergemeinschaft, der Zweckmäßigkeit und Funktionalität der Lösungsansätze (Nutzen), der Sicherstellung einer wirtschaftlichen Auftragsabwicklung, einer hohen Qualität sowie einem hohen Wirkungsgrad der ausgeschriebenen und zu beauftragenden Leistungen.

Für die Verhandlung können zusätzliche Präsentationen, z. B. Videos, vorbereitet werden.

Qualitätskriterien

1. Implementierungsphase (max. 15 Punkte)

1.1 Konzeption der Implementierungsphase (max. 4 Punkte)

1.2 Darstellung und Informationsgehalt der Implementierungsphase (max. 7 Punkte)

1.3 Zweckmäßigkeit und Funktionalität der Implementierungsphase (max. 4 Punkte)

2. Organisationsplan und Kontrollsystem (max. 10 Punkte)

2.1 Konzeption des Kontroll- und Abrechnungssystems (max. 3 Punkte)

2.2 Darstellung und Qualität des Informationsgehalts des Kontroll- und Abrechnungssystems (max. 4 Punkte)

2.3 Zweckmäßigkeit des Systems für den Kontroll- und Abrechnungsaufwand im Sinne von Betriebskosten (max. 3 Punkte)

3. Projektbeschreibung und Präsentation (max. 15 Punkte)

3.1 Qualität der Projektbeschreibung (max. 8 Punkte)

3.2 Präsentation der einzusetzenden Mitarbeiter (max. 4 Punkte)

3.3 Qualität der Fragebeantwortung (max. 3 Punkte)

Beschreibung der Qualitätskriterien

Für die Beschreibung der Qualitätskriterien werden insgesamt 40 Punkte vergeben. Die Bewertung dieses Zuschlagskriteriums erfolgt kommissionell. Die Kommission wird sich aus mindestens 3 Fachkundigen zusammensetzen. Die Bewertung erfolgt anhand der dem Angebot beigelegten Unterlagen hinsichtlich der Ausarbeitung zu den Qualitätskriterien sowie der Präsentation während der Verhandlungsrunde.

Festgehalten wird, dass die jeweils vergebenen Punkte addiert und durch die Anzahl der Mitglieder der Kommission dividiert werden, sodass das arithmetische Mittel (auf zwei Kommastellen kaufmännisch gerundet) die Grundlage der Bewertung bildet. Entscheidend für den Erfolg der ausgeschriebenen Leistung ist eine schlüssige inhaltlich abgestimmte Ausarbeitung für die geplanten Maßnahmen.

Die Bewertung durch die Mitglieder der Bewertungskommission erfolgt autonom nach subjektiven Kriterien auf einem Bewertungsblatt nach dem hier festgelegten Punkteschema.

Weiters hat der Bieter / die Bietergemeinschaft eine Liste jener Daten vorzulegen, die er von der BOKU zur Erfüllung seines Auftrages benötigt (mit Angabe einer Zeitleiste in welchem Abstand nach dem Beginn der Leistungserfüllung er die Daten benötigt).

Dem Bieter / der Bietergemeinschaft stehen für die Präsentation der Ausarbeitung zu den Qualitätskriterien durch seine Schlüsselpersonen (für den Auftrag einzusetzende Mitarbeiter) 20 Minuten zur Verfügung. In Summe kann die Verhandlung inkl. Präsentation der Ausarbeitung zu den Qualitätskriterien und Rückfragen seitens der BOKU bis maximal eine 1,5 Stunden dauern.

Aufgabenstellung:

Projektziel ist die Entwicklung eines Organisationsplanes mit Darstellung aller geplanten Organisationseinheiten inklusive Beschreibung der Funktionen, Aufgaben und Schnittstellen sowie die Darstellung eines Kontrollsystems der verrechenbaren Leistungen (Leistungsstunden), das der BOKU für eine verwaltungsökonomische Kontrolle der quantitativen Leistungen dient. Für die BOKU kommt weiters der Phase der "Inbetriebnahme" (Leistungsbeginn) eine besondere Bedeutung und Wichtigkeit zu. Der Auftragnehmer hat daher eine detaillierte Darstellung seiner geplanten Maßnahmen für die Gewährleistung einer reibungslosen Inbetriebnahme vorzulegen

Punkteberechnung für das Kriterium Qualität:

Die Bewertung des Kriteriums "Qualität" erfolgt somit nach nachstehender Formel:

Punktesumme = je Mitglied der Bewertungskommission:

- -Strichaufzählung
Punkte für Qualität der Projektbeschreibung

(inklusive Präsentation)

- -Strichaufzählung
plus Punkte für Qualität der Präsentation durch die einzusetzenden Mitarbeiter/innen
- -Strichaufzählung
plus Punkte für Qualität der Fragebeantwortung
- -Strichaufzählung
dividiert durch die Anzahl der Mitglieder der Bewertungskommission

Die nachstehende Tabelle enthält eine nähere

Beschreibung der einzelnen Qualitäts-Subkriterien

Kategorien u. Unterkategorien	Max.
-------------------------------	------

- | | |
|---|--|
| 1. 1.Ziffer eins
Implementierungsphase | |
|---|--|

1.1 Konzeption der Implementierungsphase:

Bewertet wird die gesamtheitliche

Konzeption der Implementierungsphase in

allen relevanten Bereichen wie Personal,

Technik, Organisation und Administration

Ist die Aufgabe sehr gut erfüllt, werden 4

Punkte vergeben, ist sie gut erfüllt,

werden 2 Punkte vergeben und ist sie

ausreichend erfüllt, wird 1 Punkt vergeben.

Bei Nichterfüllung erfolgt keine

Punktevergabe.

1.2 Darstellung und Informationsgehalt der Implementierungsphase:

Bewertet wird die Funktionalität,
Übersichtlichkeit Gestaltung, Gliederung
sowie der Umfang der Informationen.

Ist die Aufgabe sehr gut erfüllt, werden 7

Punkte vergeben, ist sie gut erfüllt,

werden 4 Punkte vergeben und ist sie

ausreichend erfüllt, wird 2 Punkt vergeben.

Bei Nichterfüllung erfolgt keine

Punktevergabe.

7

1.3 Zweckmäßigkeit und Funktionalität der Implementierungsphase:

Bewertet wird die Qualität der Unterstützung für die effektive und
kostengünstige Einsatz des Personals

Ist die Aufgabe sehr gut erfüllt, werden 4

Punkte vergeben, ist sie gut erfüllt,

werden 2 Punkte vergeben und ist sie

ausreichend erfüllt, wird 1 Punkt vergeben.

Bei Nichterfüllung erfolgt keine

Punktevergabe.

4

SUMME 1

15

2. Organisationsplan und Kontrollsystem

2.1 Konzeption des Kontroll- und Abrechnungssystems:

Bewertet wird die Konzeption und der Wert
des Kontroll- und Abrechnungssystems, d.h.
mit welchen Hilfsmitteln und technischen
Lösungen dieses System erstellt wird.

Ist die Aufgabe sehr gut erfüllt, werden 3

Punkte vergeben, ist sie gut erfüllt,

werden 2 Punkte vergeben und ist sie

ausreichend erfüllt, wird 1 Punkt vergeben.

Bei Nichterfüllung erfolgt keine

Punktevergabe.

3

2.2 Darstellung und Qualität des Informationsgehalts des Kontroll- und Abrechnungssystems:

Bewertet wird die Funktionalität,

Übersichtlichkeit, Gestaltung, Gliederung

sowie der Umfang der Informationen zum Kontroll- und Abrechnungssystem.

Ist die Aufgabe sehr gut erfüllt, werden 4 Punkte vergeben, ist sie gut erfüllt, werden 2,5 Punkte vergeben und ist sie ausreichend erfüllt, wird 1 Punkt vergeben. Bei Nichterfüllung erfolgt keine Punktevergabe.

4

2.3 Zweckmäßigkeit des Systems für den Kontroll- und Abrechnungsaufwand im Sinne von Betriebskosten:

Bewertet wird die Zweckmäßigkeit des Systems einerseits im Hinblick auf die Minimierungsmöglichkeiten der Folgekosten

für die BOKU und andererseits für die Nachvollziehbarkeit, Prüfmöglichkeit der übermittelten Informationen.

Ist die Aufgabe sehr gut erfüllt, werden 3 Punkte vergeben, ist sie gut erfüllt, werden 2 Punkte vergeben und ist sie ausreichend erfüllt, wird 1 Punkt vergeben. Bei Nichterfüllung erfolgt keine Punktevergabe.

3

SUMME 10

3. Projektbeschreibung und Präsentation

3.1 Qualität der Projektbeschreibung (inklusive Präsentation)

Die Punkteverteilung in dieser Kategorie erfolgt in unten dargestellten

gleichwertigen Subkriterien, dabei werden

pro Subkriterium entweder 2, 1 oder 0,5

Punkte vergeben, wobei 2 Punkte vergeben

werden, wenn das Kriterium sehr gut erfüllt

wird, 1 Punkt, wenn das Kriterium gut

erfüllt wird und 0,5 Punkte, wenn das Kriterium ausreichend erfüllt wird. Bei

Nichterfüllung des Kriteriums werden 0

Punkte vergeben.

1. 1.Ziffer eins

Nachvollziehbare Prioritätensetzung bei

den jeweiligen Projektschritten und Praxisbezug

2

1. 2.Ziffer 2

Effektivität-zweckmäßige, nachhaltige

Vorgehensweise, innovative Aspekte 2

1. 3.Ziffer 3

Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit 2

1. 4.Ziffer 4

Glaubhaftigkeit der Angaben (insbesondere

wo sind die einzusetzenden Mitarbeiter

zurzeit eingesetzt, welche Erfahrung

bringen sie mit?) 2

3.2 Präsentation der einzusetzenden

Mitarbeiter

Es werden für dieses Kriterium entweder 4, 2 oder 1 Punkt vergeben, wobei 4 Punkte

vergeben werden, wenn das Kriterium sehr

gut erfüllt wird, 2 Punkte, wenn das Kriterium gut erfüllt wird und 1 Punkt,

wenn das Kriterium ausreichend erfüllt

wird.

* Teamfähigkeit, soziale Kompetenz

4

3.3 Qualität der Fragenbeantwortung

Es werden für dieses Kriterium entweder 3, 2 oder 1 Punkt vergeben, wobei 3 Punkte

vergeben werden, wenn das Kriterium sehr

gut erfüllt wird, 2 Punkte, wenn das Kriterium gut erfüllt wird und 1 Punkt,

wenn das Kriterium ausreichend erfüllt wird

* Fragenbeantwortung im Zusammenhang

mit der Präsentation und dem Kriterium

Qualität

3

SUMME 15

Maximal mögliche Punkte gesamt 1-3 40

[...]

5.5. Ermittlung des Bestbieters:

Jenes Angebot, das die meisten Punkte erreicht ist das Bestangebot und erhält den Zuschlag.

5.6. Punktegleichstand

Bei Punktegleichstand entscheidet das Kriterium Preis. Kann auch so kein Bestbieter ermittelt werden, da auch bei Anwendung des Kriteriums Preis Gleichstand

erreicht wird, entscheidet das Los.

Die Angebotsöffnung der Erstangebote fand am 14. Februar 2011 statt. Eine kommissionelle (Grob)Prüfung dieser Erstangebote erfolgte am 21. Februar 2011. Bis zum Ende der Angebotsfrist sind fünf Angebote eingelangt. Die Vergabekommission beschloss einstimmig, alle fünf Unternehmen zur Präsentation am 28. Februar 2011 einzuladen. Am 28. Februar 2011 fanden die Verhandlungsrunden mit den fünf eingeladenen Bietern statt. Nach dem Ende der letzten Verhandlungsrunde erfolgte die Einzelbewertung der Kommissionsmitglieder zu den einzelnen Qualitätskriterien. Die Vergabekommission bestand aus folgenden Mitgliedern:

* C*** (BOKU)

* D*** (BOKU)

* E*** (BOKU)

* F*** (G***)

* H*** (X***)

Am 4. März 2011 lud der Auftraggeber die fünf Bieter zur Legung des "Last and Final Offers" gemäß Punkt 1.14. der Angebotsbestimmungen für die zweite Stufe ein und übermittelte gleichzeitig die an die Ergebnisse der Verhandlungsrunde angepasste Rahmenvereinbarung sowie das Angebotsschreiben.

Punkt 6.6.6. (Ausbildung Revierdienst und Alarmverfolgung) der Rahmenvereinbarung bestimmt nachfolgendes:

Unter Revierstreifenausbildung ist die theoretische Schulung der Revierstreifenfahrer zu verstehen. Diese Ausbildung ist für alle beim AG eingesetzten Mitarbeiter in der Leistungsgruppe Revierstreifendienst verpflichtend. Der geforderten Revierstreifenausbildung entspricht etwa der ÖZS - zertifizierte (Österreichische Zertifizierungsstelle für Sicherheitstechnik - www.oezs.at) Verwendungsschulung Revierdienst und Alarmverfolgung oder ähnliches (anzugeben sind Dauer und Inhalte der Ausbildung). Als Inhalte sind mindestens folgende Themen vorzutragen: Recht, Technik - Funkgeräte, Elektronisches Wächterkontrollsystem, Fahrbetrieb, Besondere Dienstanweisung, Alarmplan und Alarmintervention, Meldung und Protokollierung, Eigensicherung, Kommunikationspsychologie, Stress und Stressbewältigung, Konfliktmanagement

Die Angebotsfrist endete am 11. März 2011, 11.00 Uhr. Am 22. März 2011 fand in den Räumlichkeiten der BOKU Wien die Sitzung über die Bewertung der LAFOS und die Entscheidung über die Auswahl eines Unternehmens zum Abschluss der Rahmenvereinbarung statt. Bis 11. März 2011, 11.00 Uhr, sind insgesamt fünf LAFOS eingelangt. Diese wurden am 11. März 2011 geöffnet und der Prüfung unterzogen. Aufgrund der Gesamtpunktebewertung kam die Vergabekommission einstimmig zur Entscheidung, die Rahmenvereinbarung mit der B*** abzuschließen.

Im Vergabeakt des Auftraggebers finden sich auf den Bewertungsblättern zu den Qualitätskriterien lediglich vereinzelt (teils schwer leserliche) handschriftliche Anmerkungen von den einzelnen Kommissionsmitgliedern. Das Schreiben des Auftraggebers vom 15. April 2011 beinhaltet die Bekanntgabe der Vergabesumme sowie die Mitteilung der erreichten Punktezahl in den Qualitätskriterien der Antragstellerin sowie der präsumtiven Bestbieterin. Dem Schreiben wurden die Einzelpunktevergabe der Kommissionsmitglieder zu den Qualitätskriterien hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin sowie der präsumtiven Bestbieterin beigelegt; eine zusätzliche verbale Beurteilung existiert nicht.

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 für Bodenkultur Wien. Für sie gilt gemäß § 6 Z 11 das Universitätsgesetz 2002 (UG). Nach § 4 UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität für Bodenkultur 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 Euro 350.000,-- (ohne Ust) pro Jahr, 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 für Bodenkultur Wien. Für sie gilt gemäß Paragraph 6, Ziffer 11, das Universitätsgesetz 2002 (UG). Nach Paragraph 4, UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität für Bodenkultur 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 Euro 350.000,-- (ohne Ust) pro Jahr, 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

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

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antrag den formalen

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

für die Unzulässigkeit nach § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Zu prüfen ist jedoch das (erstmal) in der Stellungnahme des Auftraggebers vom 28. April 2011 erhobene Vorbringen, wonach das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre. für die Unzulässigkeit nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Zu prüfen ist jedoch das (erstmal) in der Stellungnahme des Auftraggebers vom 28. April 2011 erhobene Vorbringen, wonach das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre.

Gemäß § 320 Abs 1 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet (Z 1), und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht (Z 2). Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet (Ziffer eins,), und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht (Ziffer 2,).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht zwar - insbesondere bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei - die Verpflichtung der Nachprüfungsbehörde, im Rahmen der Antragslegitimation zu prüfen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre (siehe dazu grundlegend VwGH 18.3.2009, 2007/04/0095). Diese Verpflichtung besteht jedoch nur für jene Ausscheidensgründe, die bereits aufgrund der Akten des Vergabeverfahrens ersichtlich sind. Katary folgert daraus, dass die Nachprüfungsbehörde "einfach festzustellende" Ausscheidensgründe aufzugreifen hat, dafür aber nicht "umfangreiche Nachforschungen" anstellen müsse (vgl. Anmerkung zu VwGH 18.3.2009, 2007/04/0095, in RPA 2009, 181; in diese Richtung bereits Grasböck, Zu Antragserfordernissen im Nachprüfungsverfahren über die Zuschlagsentscheidung, ZVB 2004, 171 und Etlinger, Antragslegitimation im neuen Licht? RPA 2004, 161). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht zwar - insbesondere bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei - die Verpflichtung der Nachprüfungsbehörde, im Rahmen der Antragslegitimation zu prüfen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre (siehe dazu grundlegend VwGH 18.3.2009, 2007/04/0095). Diese Verpflichtung besteht jedoch nur für jene Ausscheidensgründe, die bereits aufgrund der Akten des Vergabeverfahrens ersichtlich sind. Katary folgert daraus, dass die Nachprüfungsbehörde "einfach festzustellende" Ausscheidensgründe aufzugreifen hat, dafür aber nicht "umfangreiche Nachforschungen" anstellen müsse (vergleiche Anmerkung zu VwGH 18.3.2009, 2007/04/0095, in RPA 2009, 181; in diese Richtung bereits Grasböck, Zu Antragserfordernissen im Nachprüfungsverfahren über die Zuschlagsentscheidung, ZVB 2004, 171 und Etlinger, Antragslegitimation im neuen Licht? RPA 2004, 161).

Ein sich aus der der Behörde vorliegenden Aktenlage ergebender ("einfach festzustellender") Ausscheidenstatbestand liegt gegenständlich schon deshalb nicht vor, da für die Prüfung der Antragslegitimation der seitens des Auftraggebers vorgelegte Vergabeakt keinesfalls ausreichend ist. Beispielsweise fand sich das - von der Antragstellerin zum Nachweis für die Revierdienstausbildung am 12. Mai 2011 vorgelegte - Europäische Ausbildungslehrbuch für Sicherheitspersonal nicht im Vergabeakt des Auftraggebers. Im Übrigen erscheint auch das Vorbringen des Auftraggebers, wonach die

Antragstellerin verpflichtet gewesen wäre - über die Eigenzertifizierung hinaus - den Nachweis der Gleichwertigkeit mit der vom Auftraggeber geforderten Ausbildungsnachweise zu erbringen, zu hinterfragen. Aus Punkt 6.6.6. der Rahmenvereinbarung geht nämlich lediglich hervor, dass die Ausbildung "etwa" der ÖZS-zertifizierten entsprechen sollte, "oder ähnliches". Dieser - durch die Antragstellerin vorgelegte - auf dem Europäischen Ausbildungslehrbuch für Sicherheitspersonal basierende Nachweis erscheint - im Wege einer Grobprüfung - durchaus den Anforderungen in der Rahmenvereinbarung zu entsprechen, zumal allein die Ausbildungsdauer die doppelte Zeit - im Vergleich zu jener der ÖZS-Verwendungs-Ausbildung - in Anspruch nimmt.

Wenn nunmehr der Vertreter des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung vorbringt, dass die Beilage 7 der Antragstellerin nicht den aktuellen Stand widerspiegelt, so ist diesem Vorbringen entgegen zu halten, dass sich dem Punkt 6.6.6. der Rahmenvereinbarung diesbezüglich keinerlei Vorgaben entnehmen lassen können. Nach Ansicht des Senates wäre somit der Auftraggeber - falls er der Auffassung gewesen sein sollte, dass es der Antragstellerin an der erforderlichen Eignung mangle - zu einer umfassenden Prüfung, die auch die Frage nach der Gleichwertigkeit der seitens der Antragstellerin vorgelegten Ausbildungsnachweise mit eingeschlossen hätte, verpflichtet gewesen. Diese umfassende inhaltliche Prüfung kann jedenfalls nicht im Rahmen der Antragslegitimation vom BVA "an Stelle des Auftraggebers" nachgeholt werden und würde auch dem - vom VwGH in der oben zitierten Entscheidung verlangten - Zweck der Sicherung eines wirksamen und raschen Nachprüfungsverfahrens zuwiderlaufen.

Die Antragstellerin ist somit zur Prüfung der Frage, ob die Entscheidung des Auftraggebers vom 15. April 2011, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, iSd § 320 Abs 1 BVergG antragslegitimiert. Die Antragstellerin ist somit zur Prüfung der Frage, ob die Entscheidung des Auftraggebers vom 15. April 2011, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG antragslegitimiert.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Zu Antragspunkt 1:

Gemäß § 141 Abs 2 BVergG 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 Unternehmen, 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, BVergG 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 Unternehmen, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben.

Gegenständlich ist zwischen den Parteien strittig, ob aufgrund der (bestandfesten) Bestimmung für die zweite Stufe der Rahmenvereinbarung eine verbale Beurteilung zu den Qualitätskriterien zwingend erforderlich gewesen wäre. Das BVA erkennt keineswegs, dass sich die Wirkung der Bestandskraft von Entscheidungen des Auftraggebers auch auf die Nachprüfungsbehörde erstreckt (siehe etwa VwGH 7.11.2005, 2003/04/0135 und BVA 28.8.2008, N/0101-BVA/12/2008-34). Dem BVA ist es daher verwehrt, die Rechtswidrigkeit bestandskräftiger Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen "inzident" in Prüfung zu ziehen (RV 1171 BlgNR 22. GP 138). Jedoch ist zwischen der Festlegung in der Ausschreibung, auf welcher Grundlage die Bewertung in einem Vergabeverfahren durch den Auftraggeber konkret zu erfolgen hat und der gerichtlichen Überprüfbarkeit in einem anschließenden Nachprüfungsverfahren vor dem BVA zu unterscheiden, zumal die Rechtsprechung auch bei nichtprioritären Dienstleistungen die Nachvollziehbarkeit von Auftraggeberentscheidungen verlangt (BVA 14. 3. 2008, N/0014-BVA/09/2008-28 sowie jüngst BVA 16.3.2011, N/0011-BVA/10/2011- 40). Gegenständlich ist zwischen den Parteien strittig, ob aufgrund der (bestandfesten) Bestimmung für die zweite Stufe der Rahmenvereinbarung eine verbale Beurteilung zu den Qualitätskriterien zwingend erforderlich gewesen wäre. Das BVA erkennt keineswegs, dass sich die Wirkung der Bestandskraft von Entscheidungen des Auftraggebers auch auf die Nachprüfungsbehörde erstreckt (siehe etwa VwGH 7.11.2005, 2003/04/0135 und BVA 28.8.2008, N/0101-BVA/12/2008-34). Dem BVA ist es daher verwehrt, die Rechtswidrigkeit bestandskräftiger Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen

"inzident" in Prüfung zu ziehen Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 138). Jedoch ist zwischen der Festlegung in der Ausschreibung, auf welcher Grundlage die Bewertung in einem Vergabeverfahren durch den Auftraggeber konkret zu erfolgen hat und der gerichtlichen Überprüfbarkeit in einem anschließenden Nachprüfungsverfahren vor dem BVA zu unterscheiden, zumal die Rechtsprechung auch bei nichtprioritären Dienstleistungen die Nachvollziehbarkeit von Auftraggeberentscheidungen verlangt (BVA 14. 3. 2008, N/0014-BVA/09/2008-28 sowie jüngst BVA 16.3.2011, N/0011-BVA/10/2011- 40).

Öffentliche Auftraggeber haben nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge ohne Diskriminierung, also unter strikter Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer zu vergeben, was insb die Verpflichtung zur Transparenz einschließt, damit festgestellt werden kann, ob das Diskriminierungsverbot beachtet worden ist; kraft dieser Verpflichtung zur Transparenz hat der AG zu Gunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad der Öffentlichkeit sicherzustellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden (Grasböck in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, § 141 Rz 194). Zwar sind auf die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen nicht alle Bestimmungen des BVergG anwendbar. Aus den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten ergibt sich jedoch, dass für Aufträge über nicht prioritäre Dienstleistungen das allgemeine Diskriminierungsverbot und die daraus abzuleitenden Anforderungen an die Transparenz und Publizität des Vergabeverfahrens gelten (siehe dazu U. Hofer in Gast [Hrsg.], BVergG-Leitsatzkommentar, E 4. und 11. Zu § 141). Der Auftraggeber hat nicht prioritäre Dienstleistungen in einem transparenten und den Grundätzen des Gemeinschaftsrecht Rechnung tragenden Verfahren zu vergeben (RV 1171 BlgNR 22. GP 138 91). Öffentliche Auftraggeber haben nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge ohne Diskriminierung, also unter strikter Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer zu vergeben, was insb die Verpflichtung zur Transparenz einschließt, damit festgestellt werden kann, ob das Diskriminierungsverbot beachtet worden ist; kraft dieser Verpflichtung zur Transparenz hat der AG zu Gunsten potenzieller Bieter einen angemessenen Grad der Öffentlichkeit sicherzustellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden (Grasböck in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Paragraph 141, Rz 194). Zwar sind auf die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen nicht alle Bestimmungen des BVergG anwendbar. Aus den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten ergibt sich jedoch, dass für Aufträge über nicht prioritäre Dienstleistungen das allgemeine Diskriminierungsverbot und die daraus abzuleitenden Anforderungen an die Transparenz und Publizität des Vergabeverfahrens gelten (siehe dazu U. Hofer in Gast [Hrsg.], BVergG-Leitsatzkommentar, E 4. und 11. Zu Paragraph 141.). Der Auftraggeber hat nicht prioritäre Dienstleistungen in einem transparenten und den Grundätzen des Gemeinschaftsrecht Rechnung tragenden Verfahren zu vergeben Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 138 91).

Gestützt auf die Rechtsprechung des EuGH zum Grundsatz der Transparenz (siehe EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, SIAC Construction Rn 41), qualifizierte das BVA eine ausschließlich nach Punkten vorgenommene Angebotsbewertung ohne detaillierte verbale Beurteilung als rechtswidrig (beginnend BVA 15.2.2002, N-134/01-37, in RPA 2002, 96 [Etlinger] = ZVB 2002, 135 [Latzenhofer]; BVA 17.2.2004, 07N-115/04-30; siehe dazu auch ausführlich Strobl in Gast, E 114. bis 120.); auch die Vergabekontrollbehörden der Länder folgten diesem Ansatz (etwa UVS Bgld E VNP/11/2005.004/018; VKS Wien 24.1.2008, VKS- 8644/07). Heid/Schiefer weisen in ihrem jüngsten Fachbeitrag darauf hin, dass der Auftraggeber über das Tätigwerden der Bewertungskommission - unabhängig davon, ob es sich um Einzelbewertungen oder um eine gesamthafte Punktevergabe der Kommission handelt - eine umfassend Dokumentation anzufertigen hat, andernfalls die Gefahr mangelnder Überprüfbarkeit gegeben ist (Bewertungskommission im Vergaberecht, Teil II:

Bewertungskommission bei der Auswahl- und Zuschlagsprüfung, in Vergabeanwalt, Infoletter 2/2011). Bewertungskommission bei der Auswahl- und Zuschlagsprüfung, in Vergabeanwalt, Infoletter 2 aus 2011,).

Soweit der Auftraggeber die fehlende verbale Beurteilung der Qualitätskriterien (offenkundig) auf die Entscheidung des VwGH vom 19.11.2008, 2007/04/0018, 0019 (abgedruckt in RPA 2009, 79 [Etlinger]) stützt, verkennt er, dass zwischen dem vom VwGH zu beurteilenden Sachverhalt und dem gegenständlichen ein grundlegender Unterschied besteht. Punkt 6.3 ("Tätigkeit der Bewertungskommission") des VwGH-Sachverhaltes lautete wie folgt:

Nach Beendigung der Vorprüfung der Präsentation der eingereichten Projekte und den Verhandlungen hierüber wird die Bewertungskommission zusammentreten.

Grundlage für die Tätigkeit der Bewertungskommission ist grundsätzlich der durch die Verfahrensbetreuung unter Einbeziehung technischer und juristischer Fachberater vorbereitete Bewertungsvorschlag anhand der festgelegten Zuschlagskriterien sowie die von diesen ausgearbeitete schematische, nach sachlichen Gesichtspunkten geordnete Darstellung der in den Projekten enthaltenen Vorschläge. Zur Entscheidungsfindung innerhalb der Bewertungskommission zur Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien ist Einstimmigkeit erforderlich.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht bei jenen (Sub-)Kriterien (türkis hinterlegt), bei welchen der subjektive Aspekt im Vordergrund steht. Diesbezüglich vergibt jedes Kommissionsmitglied autonom seine Bewertungspunkte nach den unten näher ausgeführten Modalitäten und fließen diese als Summe - entsprechend gewichtet - in die Gesamtbewertung ein.

...

Die Bewertungskommission arbeitet von jeder ihrer Sitzungen ein Protokoll aus, das ihre Beschlüsse sowie eine verbale Begründung hierfür enthält und von allen Mitgliedern unterzeichnet wird. Die Entscheidungen der Bewertungskommission sind endgültig. Die Bewertungskommission und deren einzelne Mitglieder sind weisungsfrei und üben ihre Funktion in allen Abschnitten des Verfahrens persönlich aus.

Aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmung kann gefolgert werden, dass die Ausnahmeregelung nur bei jenen Subkriterien greifen sollte, bei welchen der subjektive Aspekt im Vordergrund steht; auf diesen Umstand hat der VwGH "aus dem Zusammenhang dieser Textpassagen" ausdrücklich hingewiesen. Ausschließlich für diesen Bereich war das Fehlen einer verbalen Begründung somit bestandkräftig festgelegt. Demgegenüber findet sich in der gegenständlichen Ausschreibung keine Bestimmung, die eine verbale Begründung der Bewertungskommission (bzw. einzelner Kommissionsmitglieder) bestandkräftig ausgeschlossen hätte. Um eine die Grundsätze der Transparenz iSd § 141 Abs 2 BVergG bereits in der Ausschreibung einschränkende Bestimmung treffen zu wollen, hätte sich der Auftraggeber daher einer expliziten Festlegung (etwa "eine zusätzliche verbale Begründung erfolgt nicht mehr") bedienen müssen. Aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmung kann gefolgert werden, dass die Ausnahmeregelung nur bei jenen Subkriterien greifen sollte, bei welchen der subjektive Aspekt im Vordergrund steht; auf diesen Umstand hat der VwGH "aus dem Zusammenhang dieser Textpassagen" ausdrücklich hingewiesen. Ausschließlich für diesen Bereich war das Fehlen einer verbalen Begründung somit bestandkräftig festgelegt. Demgegenüber findet sich in der gegenständlichen Ausschreibung keine Bestimmung, die eine verbale Begründung der Bewertungskommission (bzw. einzelner Kommissionsmitglieder) bestandkräftig ausgeschlossen hätte. Um eine die Grundsätze der Transparenz iSd Paragraph 141, Absatz 2, BVergG bereits in der Ausschreibung einschränkende Bestimmung treffen zu wollen, hätte sich der Auftraggeber daher einer expliziten Festlegung (etwa "eine zusätzliche verbale Begründung erfolgt nicht mehr") bedienen müssen.

Hinzu kommt, dass es sich bei den im gegenständlichen Sachverhalt festgelegten Qualitätskriterien keinesfalls um - dem VwGH-Sachverhalt vergleichbare - "künstlerischästhetische" Kriterien handelt, deren Beurteilung aufgrund subjektiver Aspekte oder Eindrücke der Kommissionsmitglieder vorgenommen werden könnte. Vielmehr legt bereits die detaillierte Beschreibung der Ausschreibung zu den einzelnen Subkriterien objektiv fest, nach welchen Maßstäben zu bewerten ist (vgl. dazu die Ausschreibungsbestimmungen für die 2. Stufe, 19 f). Anhand dieser dargelegten Konkretisierungen hätten die Kommissionsmitglieder eine plausible und nachvollziehbare Begründung aufzuzeichnen gehabt. Hinzu kommt, dass es sich bei den im gegenständlichen Sachverhalt festgelegten Qualitätskriterien keinesfalls um - dem VwGH-Sachverhalt vergleichbare - "künstlerischästhetische" Kriterien handelt, deren Beurteilung aufgrund subjektiver Aspekte oder Eindrücke der Kommissionsmitglieder vorgenommen werden könnte. Vielmehr legt bereits die detaillierte Beschreibung der Ausschreibung zu den einzelnen Subkriterien objektiv fest, nach welchen Maßstäben zu bewerten ist vergleiche dazu die Ausschreibungsbestimmungen für die 2. Stufe, 19 f). Anhand dieser dargelegten Konkretisierungen hätten die Kommissionsmitglieder eine plausible und nachvollziehbare Begründung aufzuzeichnen gehabt.

Beispielsweise hätte sich H*** beim Subkriterium "Konzeption des Kontroll- und Abrechnungssystems" nicht mit der Bemerkung "# innovativ (wie zB I***)" begnügen dürfen, sondern im Einzelnen darlegen müssen, mit welchen Hilfsmitteln und technischen Lösungen die Bieterin I*** dieses System - im Vergleich zu den Mitbieterinnen - besser erstellt hat. Auch die Anmerkung von E*** beim Angebot der präsumtiven Bestbieterin hinsichtlich des Subkriteriums "Darstellung und Informationsgehalt der Implementierungsphase", wonach der Informationsgehalt "dürftiger" als bei

den Mitbewerbern sei, betrifft lediglich einen Teilaspekt dieses Subkriteriums. Neben der Darlegung des Informationsumfanges hätte E*** Anmerkungen zu Funktionalität, Übersichtlichkeit, Gestaltung und Gliederung treffen müssen, um den Vorgaben zu diesem Subkriterium entsprechen zu können. Schon diese zwei Beispiele verdeutlichen, dass die gegenständlich vorgenommenen handschriftlich vermerkten (zum Teil unleserlichen) stichwortartigen Begründungen keinesfalls ausreichen, um die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung des Auftraggebers durch das BVA gewährleisten zu können. Insofern unterscheidet sich der gegenständliche Sachverhalt auch von jenem in der Entscheidung des BVA vom 28.7.2010, N/0051-BVA/10/2010-37, in welcher der Senat aufgrund der Protokolle der Kommission die Bewertung als "insofern nachvollziehbar" erkannte.

Aus den Ausführungen des oben zitierten VwGH-Erkenntnisses lässt sich somit zusammenfassend festhalten, dass sich eine verbale Begründung nur dann auf einen Hinweis auf die von den einzelnen Kommissionsmitgliedern vergebenen Punkte beschränken kann, soweit künstlerisch-ästhetische Kriterien beurteilt werden sollen und daher dem subjektiven Empfinden der Kommissionsmitglieder (naheliegender Weise) ein besonderer Stellenwert zukommt, zumal es sich bei dem im VwGH geprüften Verfahren lediglich um die Bewertung von 12,15 % ausmachende (künstlerisch-ästhetische) Beurteilungskriterien handelte. Dem Auftraggeber hingegen das Recht einzuräumen, undifferenziert sämtliche Qualitätskriterien ohne detaillierte verbale Begründung zu beurteilen, erschiene dem Senat als überschießende Interpretation des anlassfallbezogenen Erkenntnisses, zumal die gerichtliche Nachvollziehbarkeit dann nicht mehr gewährleistet ist.

Selbst wenn man aber die Auffassung vertreten sollte, dass die Kommission ihre Einzelbewertungen nicht mehr verbal darlegen hätte müssen, dann hätte der Auftraggeber spätestens mit der letzten Entscheidung im Vergabeverfahren, nämlich jener vom 15. April 2011, mit welcher der Abschluss der Rahmenvereinbarung bekannt gegeben wurde, der Antragstellerin die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes umfassend darzustellen gehabt, zumal aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des BVA den Auftraggeber bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen die gleiche Begründungstiefe trifft, wie bei den übrigen öffentlichen Aufträgen (siehe dazu ausführlich BVA 16.3.2011, N/0011-BVA/10/2011-40 mwN). Der Auftraggeber hätte sich in der Mitteilung über die Auswahlentscheidung somit nicht auf die Bekanntgabe der vergebenen Punkte beschränken dürfen, sondern in einer dem Grundsatz der Transparenz entsprechenden Art und Weise der Antragstellerin darlegen müssen, warum ihr Angebot schlechter als jenes der präsumtiven Bestbieterin bewertet worden ist. Durch die Übermittlung einer reinen Punktetabelle beim Zuschlagskriterium "Qualität" ist der Auftraggeber seiner Begründungspflicht jedenfalls nicht nachgekommen. Nach der Rechtsprechung des VwGH soll nämlich ein nicht zum Zuge gekommener Bieter bereits am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzen, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt (VwGH 22.4.2009, 2009/04/0081).

Soweit der Auftraggeber aus den zitierten EuGH-Urteilen abzuleiten versucht, dass die Rechtsmittelrichtlinie 2007/66/EG (RMRL) auf nicht prioritäre Dienstleistungen keine Anwendung findet, verkennt er, dass sich der Hinweis des EuGH, wonach die sonstigen in dieser Richtlinie vorgesehenen Verfahrensvorschriften für diese Aufträge nicht gelten sollen, nicht auf die RMRL bezog, sondern auf die "sonstigen Vorschriften" aus der Richtlinie 92/50 bzw. der RL 2004/18/EG. Der RMRL lässt sich jedenfalls keine Bestimmung entnehmen, dass nicht prioritäre Dienstleistungen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen wären. Folgerichtig hat der Auftraggeber in seiner Entscheidung vom 15. April 2011 über die Mitteilung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung auch auf Art 2 lit a Abs 2 RMRL Bezug genommen. Soweit der Auftraggeber aus den zitierten EuGH-Urteilen abzuleiten versucht, dass die Rechtsmittelrichtlinie 2007/66/EG (RMRL) auf nicht prioritäre Dienstleistungen keine Anwendung findet, verkennt er, dass sich der Hinweis des EuGH, wonach die sonstigen in dieser Richtlinie vorgesehenen Verfahrensvorschriften für diese Aufträge nicht gelten sollen, nicht auf die RMRL bezog, sondern auf die "sonstigen Vorschriften" aus der Richtlinie 92/50 bzw. der RL 2004/18/EG. Der RMRL lässt sich jedenfalls keine Bestimmung entnehmen, dass nicht prioritäre Dienstleistungen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen wären. Folgerichtig hat der Auftraggeber in seiner Entscheidung vom 15. April 2011 über die Mitteilung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung auch auf Artikel 2, Litera a, Absatz 2, RMRL Bezug genommen.

Aufgrund obiger Ausführungen erweist sich somit die angefochtene Entscheidung als rechtswidrig, sodass auf das übrige Antragsvorbringen nicht mehr eingegangen werden muss. Für die Wesentlichkeit iSd § 325 Abs 1 Z 2 BVergG reicht bereits das Bestehen der Möglichkeit, dass bei rechtskonformer Vorgangsweise des Auftraggebers ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens möglich ist; es genügt also die bloß potentielle Relevanz für den Ausgang des

Vergabeverfahrens (siehe dazu auch Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 325 Rz 12 mwN). Zudem ist nach der Rechtsprechung des VwGH die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Aufgrund obiger Ausführungen erweist sich somit die angefochtene Entscheidung als rechtswidrig, sodass auf das übrige Antragsvorbringen nicht mehr eingegangen werden muss. Für die Wesentlichkeit iSd Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG reicht bereits das Bestehen der Möglichkeit, dass bei rechtskonformer Vorgangsweise des Auftraggebers ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens möglich ist; es genügt also die bloß potentielle Relevanz für den Ausgang des Vergabeverfahrens (siehe dazu auch Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 325, Rz 12 mwN). Zudem ist nach der Rechtsprechung des VwGH die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des § 325 Abs 1 Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 325, Absatz eins

Z 2 BVergG 2006 schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird (VwGH 22.4.2009, 2009/04/0081). Gleiches muss für die Erschwerung oder Behinderung eines Nachprüfungsantrages gegen den Abschluss einer Rahmenvereinbarung gelten. Ziffer 2, BVergG 2006 schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird (VwGH 22.4.2009, 2009/04/0081). Gleiches muss für die Erschwerung oder Behinderung eines Nachprüfungsantrages gegen den Abschluss einer Rahmenvereinbarung gelten.

Zu Antragspunkt 2:

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 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 der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, 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.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag zumindest teilweise obsiegt, da das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag stattgab. Der Auftraggeber ist daher verpflichtet, die bezahlte Pauschalgebühr zu ersetzen.

Schlagworte

Antragslegitimation, Eignung, nicht prioritäre Dienstleistung, Präklusion, verbale Angebotsbewertung, Grundsatz der Transparenz Zuschlagsentscheidung, Rahmenvereinbarung, Wesentlichkeit für den Ausgang des Verfahrens;

Zuletzt aktualisiert am

17.08.2011

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