

TE Verg Bescheid 2011/3/16 N/0011-BVA/10/2011-40

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.03.2011

Norm

RL89/665/EWG idF RL2007/66/EG Art2a Abs2

RL2004/18/EG Art41 Abs2

BVergG 2006 §2 Z49

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §141 Abs5

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §322 Abs1 Z1

BVergG 2006 §322 Abs1 Z2

BVergG 2006 §322 Abs2 Z1

BVergG 2006 §325 Abs1

AVG 1991 §74 Abs1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 131 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 § 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 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 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 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzendem sowie Sabine Prewein MAS als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Claudia Rosenmayr-Klemenz als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin" des Auftraggebers Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Abteilung Förderung, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, eingeleitet über Antrag des A*** vertreten durch Y***, Rechtsanwalt, vom 4. Februar 2011 wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag des A***, das Bundesvergabeamt wolle "die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung des AMS Niederösterreich vom 26.01.2011, GZ: LGS Ne5/FÖR/0713/2011 für nichtig erklären", wird insofern stattgegeben, als im Vergabeverfahren "FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin" die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich, vom 26. Jänner 2011 für nichtig erklärt wird.

Rechtsgrundlage: § 325 Abs 1 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 325, Absatz eins, BVergG

II.römisch zwei.

Dem Antrag des A***, das Bundesvergabeamt wolle "dem Auftraggeber den Ersatz der Kosten des Verfahrens an die Antragstellerin zu Händen des Antragstellervertreeters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auftragen", wird hinsichtlich des Ersatzes der entrichteten Pauschalgebühr stattgegeben.

Der Auftraggeber hat dem A*** zu Händen seines Rechtsvertreters Euro 2.490 an bezahlten Pauschalgebühren bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

III.römisch drei.

Der Antrag des A***, das Bundesvergabeamt wolle "dem Auftraggeber den Ersatz der Kosten des Verfahrens an die Antragstellerin zu Händen des Antragstellervertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auftragen", wird hinsichtlich des Ersatzes aller Kosten außer den Pauschalgebühren zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 312 BVergGRechtsgrundlage: Paragraph 312, BVergG

IV.römisch vier.

Der Antrag der B*** auf "Verfällung der Antragstellerin in den Ersatz der Kosten des Einschreitens der mitbeteiligten Partei", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 312 BVergGRechtsgrundlage: Paragraph 312, BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien und Gang des Verfahrens

Der Antragsteller stellte am 4. Februar 2011 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG. Aus der Beteiligung des Antragstellers am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebots ergebe sich das Interesse am Vertragsabschluss. Dem Antragsteller drohe bei Nichtbeauftragung ein Schaden in Form des entgangenen Gewinns in der Höhe von 20 % der Auftragssumme, etwa Euro 40.000. Der Antragsteller erachtet sich in seinen Rechten auf eine ausreichend begründete Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 Abs 1 BVergG, auf Prüfung und Beurteilung seines Angebots von solchen Personen, die die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen und auf Zuschlagserteilung an den Bestbieter verletzt. Der Antragsteller stellte am 4. Februar 2011 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG. Aus der Beteiligung des Antragstellers am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebots ergebe sich das Interesse am Vertragsabschluss. Dem Antragsteller drohe bei Nichtbeauftragung ein Schaden in Form des entgangenen Gewinns in der Höhe von 20 % der Auftragssumme, etwa Euro 40.000. Der Antragsteller erachtet sich in seinen Rechten auf eine ausreichend begründete Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG, auf Prüfung und Beurteilung seines Angebots von solchen Personen, die die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen und auf Zuschlagserteilung an den Bestbieter verletzt.

Er begründet den Nachprüfungsantrag im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 26. Jänner 2011 im Sinne des § 131 BVergG mangelhaft begründet sei. Den nicht erfolgreichen Bietern müsse der Auftraggeber zu Beginn der Stillhaltefrist ua die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots nennen. Durch diese Inhaltserfordernisse solle gewährleistet werden, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen verfüge, welche er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötige. Ein Abgehen von der Bekanntgabe der notwendigen Informationen stelle einen Verstoß gegen des BVergG dar, der als für den Ausgang des Vergabeverfahrens als potentiell wesentlich einzustufen sei. Die vom Auftraggeber abgegebene Begründung der Zuschlagsentscheidung gemäß Telefax-Schreiben vom 26. Jänner 2011 entspreche den vom Gesetz geforderten Kriterien in keiner Weise. Es fehle die Angabe der Punkteverteilung. Ebenso fehle eine inhaltliche Begründung der Nachteile der Gründe für die Bewertung. Dies gelte im Hauptzuschlagskriterium "Konzeptive Qualität" für die Formulierungen "mögliche Problemstellungen" und "kreative Unterrichtsgestaltung" sowie "kreative Unterrichtsgestaltung" und im Unterkriterium "Didaktik". Ein Eingehen auf Kursteilnehmer sei so lange nicht möglich, so lange diese nicht bekannt seien. Beim Hauptzuschlagskriterium "Gleichstellungsorientierung" werde lediglich allgemein ausgeführt, wonach der Bestbieter in seinem Konzept spezieller auf den Kurs eingehe, ohne näher darzulegen, was damit gemeint sei. Der Verweis auf die höhere Punktezahl der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Unterkriterium "TrainerInnen-Erfahrung" sei unzureichend. Der Auftraggeber habe in der Ausschreibung eine Kernarbeitszeit definiert, nicht der Antragsteller eine angeboten. Insgesamt seien die Punkteanzahlen in den Kriterien und Subkriterien nicht angegeben worden. Die Zuschlagsentscheidung sei daher mangelhaft begründet. Dies stelle eine Rechtsverletzung dar, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich sei. Die Gefahr der Manipulation genüge. Die Vergabekommission habe ausschließlich aus Mitarbeitern des Auftraggebers bestanden, die über keine praktische Erfahrung oder Kenntnisse in

der Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestaltung mit Schwerpunkt Landschaftsgärtnerei verfügten. Daher wäre der Auftraggeber verpflichtet gewesen, externe Sachverständige zur Angebotsprüfung heranzuziehen. Bei richtiger Bewertung der Zuschlagskriterien sei der Antragsteller Bestbieter. Er verfüge auch über einschlägige Vorerfahrungen, die er in Aufträgen des Auftraggebers gesammelt habe. Er begründet den Nachprüfungsantrag im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 26. Jänner 2011 im Sinne des Paragraph 131, BVergG mangelhaft begründet sei. Den nicht erfolgreichen Bietern müsse der Auftraggeber zu Beginn der Stillhaltefrist ua die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots nennen. Durch diese Inhaltserfordernisse solle gewährleistet werden, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen verfüge, welche er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötige. Ein Abgehen von der Bekanntgabe der notwendigen Informationen stelle einen Verstoß gegen des BVergG dar, der als für den Ausgang des Vergabeverfahrens als potentiell wesentlich einzustufen sei. Die vom Auftraggeber abgegebene Begründung der Zuschlagsentscheidung gemäß Telefax-Schreiben vom 26. Jänner 2011 entspreche den vom Gesetz geforderten Kriterien in keiner Weise. Es fehle die Angabe der Punkteverteilung. Ebenso fehle eine inhaltliche Begründung der Nachteile der Gründe für die Bewertung. Dies gelte im Hauptzuschlagskriterium "Konzeptive Qualität" für die Formulierungen "mögliche Problemstellungen" und "kreative Unterrichtsgestaltung" sowie "kreative Unterrichtsgestaltung" und im Unterkriterium "Didaktik". Ein Eingehen auf Kursteilnehmer sei so lange nicht möglich, so lange diese nicht bekannt seien. Beim Hauptzuschlagskriterium "Gleichstellungsorientierung" werde lediglich allgemein ausgeführt, wonach der Bestbieter in seinem Konzept spezieller auf den Kurs eingehe, ohne näher darzulegen, was damit gemeint sei. Der Verweis auf die höhere Punktezahl der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Unterkriterium "TrainerInnen-Erfahrung" sei unzureichend. Der Auftraggeber habe in der Ausschreibung eine Kernarbeitszeit definiert, nicht der Antragsteller eine angeboten. Insgesamt seien die Punktezahlen in den Kriterien und Subkriterien nicht angegeben worden. Die Zuschlagsentscheidung sei daher mangelhaft begründet. Dies stelle eine Rechtsverletzung dar, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich sei. Die Gefahr der Manipulation genüge. Die Vergabekommission habe ausschließlich aus Mitarbeitern des Auftraggebers bestanden, die über keine praktische Erfahrung oder Kenntnisse in der Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestaltung mit Schwerpunkt Landschaftsgärtnerei verfügten. Daher wäre der Auftraggeber verpflichtet gewesen, externe Sachverständige zur Angebotsprüfung heranzuziehen. Bei richtiger Bewertung der Zuschlagskriterien sei der Antragsteller Bestbieter. Er verfüge auch über einschlägige Vorerfahrungen, die er in Aufträgen des Auftraggebers gesammelt habe.

Am 8. Februar 2011 teilte der Auftraggeber mit, dass kein besonderes Interesse bestehe, das gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung spreche, nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und erteilte allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

Am 9. Februar 2011 legte der Auftraggeber die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Am 10. Februar 2011 erließ das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0011- BVA/10/2011-EV9 eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens.

Mit Schriftsatz vom 11. Februar 2011 nahm der Auftraggeber zum Nachprüfungsantrag Stellung. Darin brachte er nach Darstellung des Sachverhaltes im Wesentlichen vor, dass es bei der Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen keinen Anspruch auf Bekanntgabe von Punkten oder auf Informationen über ein Konkurrenzangebot gebe. Deshalb seien die Bewertung und Informationen über das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin der Antragstellerin nicht mitgeteilt worden. Die Antragstellerin habe in die eigenen Angebots- und Prüfungsunterlagen trotz der bestehenden Möglichkeit nicht Einsicht genommen. Der Antragsteller sei bei der Ausbildung von Facharbeitern erfahren und geeignet. Dass der Antragsteller das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt habe, könne er mangels Einsicht in das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht beurteilen. Er habe das billigste Angebot gelegt. Allerdings werde der Preis nur mit 30 % bewertet.

§ 131 BVergG komme bei der Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungen nicht zur Anwendung. Der Auftraggeber habe mehr an Information mitgeteilt, als § 141 Abs 5 iVm § 2 Z 49 BVergG verlangten. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei im gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Bei den Erfahrungen der eingereichten Trainerinnen zeige sich aufgrund des festgelegten und objektiven Bewertungsschemas, dass der Antragsteller im Kriterium "Personal" eine Punktezahl von 0,37, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine Punktezahl von 1,94 aufweise. Das Konzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe im Unterkriterium "Konzeptive

Qualität: Methodik" eine Punktezahl von 3, das Konzept des Antragstellers ergab eine Punktezahl von 1 nach dem Bewertungsschema der Ausschreibungsunterlage auf S 17 ergeben. Dieses Bewertungsschema sei, da in den Ausschreibungsunterlagen dargelegt, weder willkürlich noch vage und ermögliche in keinsten Weise eine manipulative Zuschlagsentscheidung, wie dies vom Antragsteller angemerkt werde. Das Konzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe im Unterkriterium "Konzeptive Qualität: Didaktik" eine Punktezahl von 3, das Konzept des Antragstellers eine Punktezahl von 2 nach dem Bewertungsschema der Ausschreibungsunterlage auf S 17 ergeben. Auch hier sei dieses Bewertungsschema, da in den Ausschreibungsunterlagen klar dargelegt, weder willkürlich noch vage und ermöglicht ebenso in keinsten Weise eine manipulative Zuschlagsentscheidung, wie dies vom Antragsteller dargelegt werde. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe im Unterkriterium "Gleichstellungsorientierung: Gleichstellungsfördernde Maßnahmen" eine Punktezahl von 3, das Konzept des Antragstellers eine Punktzahl von 2 erzielt. Auch diese Bewertungskriterien fänden sich klar und nachvollziehbar in der Ausschreibungsunterlage auf S 18. Die Ausschreibungsunterlage definiere auf S 24 eine Kernarbeitszeit. Der Antragsteller weiche jedoch insofern davon ab, als er die Möglichkeit einräume, nach den Bedürfnissen der Frauen davon abzuweichen. Damit stehe das Angebot in Widerspruch zu den Vorgaben der Ausschreibung. Anhand der eingereichten Trainerinnen habe sich im Unterkriterium "Gleichstellungsorientierung: Paragraph 131, BVergG komme bei der Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungen nicht zur Anwendung. Der Auftraggeber habe mehr an Information mitgeteilt, als Paragraph 141, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 49, BVergG verlangten. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei im gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Bei den Erfahrungen der eingereichten Trainerinnen zeige sich aufgrund des festgelegten und objektiven Bewertungsschemas, dass der Antragsteller im Kriterium "Personal" eine Punktezahl von 0,37, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine Punktezahl von 1,94 aufweise. Das Konzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe im Unterkriterium "Konzeptive Qualität: Methodik" eine Punktezahl von 3, das Konzept des Antragstellers ergab eine Punktezahl von 1 nach dem Bewertungsschema der Ausschreibungsunterlage auf S 17 ergeben. Dieses Bewertungsschema sei, da in den Ausschreibungsunterlagen dargelegt, weder willkürlich noch vage und ermögliche in keinsten Weise eine manipulative Zuschlagsentscheidung, wie dies vom Antragsteller angemerkt werde. Das Konzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe im Unterkriterium "Konzeptive Qualität: Didaktik" eine Punktezahl von 3, das Konzept des Antragstellers eine Punktezahl von 2 nach dem Bewertungsschema der Ausschreibungsunterlage auf S 17 ergeben. Auch hier sei dieses Bewertungsschema, da in den Ausschreibungsunterlagen klar dargelegt, weder willkürlich noch vage und ermöglicht ebenso in keinsten Weise eine manipulative Zuschlagsentscheidung, wie dies vom Antragsteller dargelegt werde. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe im Unterkriterium "Gleichstellungsorientierung: Gleichstellungsfördernde Maßnahmen" eine Punktezahl von 3, das Konzept des Antragstellers eine Punktzahl von 2 erzielt. Auch diese Bewertungskriterien fänden sich klar und nachvollziehbar in der Ausschreibungsunterlage auf S 18. Die Ausschreibungsunterlage definiere auf S 24 eine Kernarbeitszeit. Der Antragsteller weiche jedoch insofern davon ab, als er die Möglichkeit einräume, nach den Bedürfnissen der Frauen davon abzuweichen. Damit stehe das Angebot in Widerspruch zu den Vorgaben der Ausschreibung. Anhand der eingereichten Trainerinnen habe sich im Unterkriterium "Gleichstellungsorientierung:

TrainerInnen-Erfahrung" nach dem für alle Bieter klar ersichtlichen Bewertungsschema der Ausschreibungsunterlage auf S 19 eine Punktezahl von 0,41 bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und eine Punktezahl von 0 beim Antragsteller ergeben. Aufgrund dieser Bewertungspunkte und einer aus drei Personen bestehenden Bewertungskommission habe sich die Gesamtkonzept-Bewertung ergeben, durch die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in der Zuschlagsentscheidung als Bestbieter genannt worden sei. § 122 BVergG über die sachverständige Prüfung der Angebote sei bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar. Die prüfenden und beurteilenden Personen erstellten laufend Ausschreibungsunterlagen inklusive Leistungsbeschreibung mit dazugehöriger, notwendiger Recherche der Inhalte und Ausbildungsvorschriften sowohl aller für die Durchführung der Qualifizierung nötigen und maßgeblichen Voraussetzungen für Weiterbildungsmaßnahmen, prüften und beurteilten laufend Angebote zu Weiterbildungsmaßnahmen und verfügten daher über einen hohen Grad an Urteilskraft über die Qualität von Angeboten. Dem Auftraggeber stehe es frei, eigenes Personal, das qualifiziert sei, für die Prüfung von Angeboten heranzuziehen. Der Auftraggeber beantragte die Abweisung des Nachprüfungsantrags. TrainerInnen-Erfahrung" nach dem für alle Bieter klar ersichtlichen Bewertungsschema der Ausschreibungsunterlage auf S 19 eine Punktezahl von 0,41 bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und eine Punktezahl von 0 beim Antragsteller ergeben. Aufgrund dieser Bewertungspunkte und einer aus drei

Personen bestehenden Bewertungskommission habe sich die Gesamtkonzept-Bewertung ergeben, durch die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in der Zuschlagsentscheidung als Bestbieter genannt worden sei. Paragraph 122, BVergG über die sachverständige Prüfung der Angebote sei bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar. Die prüfenden und beurteilenden Personen erstellten laufend Ausschreibungsunterlagen inklusive Leistungsbeschreibung mit dazugehöriger, notwendiger Recherche der Inhalte und Ausbildungsvorschriften sowohl aller für die Durchführung der Qualifizierung nötigen und maßgeblichen Voraussetzungen für Weiterbildungsmaßnahmen, prüften und beurteilten laufend Angebote zu Weiterbildungsmaßnahmen und verfügten daher über einen hohen Grad an Urteilkraft über die Qualität von Angeboten. Dem Auftraggeber stehe es frei, eigenes Personal, das qualifiziert sei, für die Prüfung von Angeboten heranzuziehen. Der Auftraggeber beantragte die Abweisung des Nachprüfungsantrags.

Am 11. Februar 2011 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und beantragte die Abweisung des Antrags auf Nichtigerklärung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und Verfallung der Antragstellerin in den Ersatz der Kosten des Einschreitens der mitbeteiligten Partei. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass der Nachprüfungsantrag aus formellen Mängeln zurückzuweisen sei, da er weder die Faxnummer noch eine elektronische Adresse des Auftraggebers enthalte. § 131 BVergG sei bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar. Gemäß § 141 Abs 5 BVergG sei auch eine unbegründete Zuschlagsentscheidung zulässig. Die bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung sei inhaltlich argumentiert. Die Antragstellerin sei durch die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht in ihren Rechten verletzt. § 122 BVergG sei bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar. Die Beurteilung des Angebotes sei nicht durch Personen vorzunehmen, die - bei Ausbildungsmaßnahmen - eine Fachkenntnis in dem jeweiligen Berufsbild (hier: Gärtnerinnen) hätten, sondern vielmehr durch Personen mit Fachkenntnissen und Qualifikationen über Kosten, Umfang und pädagogische Erfordernisse eines Ausbildungsprogrammes. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall erfüllt. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei in den Qualitätskriterien besser bewertet worden. Dem Antragsteller komme kein Recht auf Zuschlagserteilung zu.

Am 11. Februar 2011 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und beantragte die Abweisung des Antrags auf Nichtigerklärung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und Verfallung der Antragstellerin in den Ersatz der Kosten des Einschreitens der mitbeteiligten Partei. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass der Nachprüfungsantrag aus formellen Mängeln zurückzuweisen sei, da er weder die Faxnummer noch eine elektronische Adresse des Auftraggebers enthalte. Paragraph 131, BVergG sei bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar. Gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG sei auch eine unbegründete Zuschlagsentscheidung zulässig. Die bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung sei inhaltlich argumentiert. Die Antragstellerin sei durch die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht in ihren Rechten verletzt. Paragraph 122, BVergG sei bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar. Die Beurteilung des Angebotes sei nicht durch Personen vorzunehmen, die - bei Ausbildungsmaßnahmen - eine Fachkenntnis in dem jeweiligen Berufsbild (hier: Gärtnerinnen) hätten, sondern vielmehr durch Personen mit Fachkenntnissen und Qualifikationen über Kosten, Umfang und pädagogische Erfordernisse eines Ausbildungsprogrammes. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall erfüllt. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei in den Qualitätskriterien besser bewertet worden. Dem Antragsteller komme kein Recht auf Zuschlagserteilung zu.

Mit Schriftsatz vom 17. Februar 2011 teilte der Auftraggeber mit, keine inhaltlichen Anmerkungen zu den begründeten Einwendungen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu haben.

Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2011 teilte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit, dass sie sich den Ausführungen des Auftraggebers anschließe, und nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung. Darin verzeichnete sie Kosten.

Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2011 nahm der Antragsteller Stellung. Darin brachte er im Wesentlichen vor, dass ungeachtet des bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen anzuwendenden Vergaberegimes die Zuschlagsentscheidung gemäß § 141 Abs 5 BVergG begründet zu sein habe, um das Rechtsschutzregime in Anspruch nehmen zu können. § 141 Abs 5 BVergG über die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei wohl dahingehend auszulegen, als diese auch eine nachvollziehbare und für einen effektiven Rechtsschutz notwendige Begründung zu enthalten habe. Diese Interpretation stehe grundsätzlich nicht mit dem für nichtprioritäre Dienstleistungen anzuwendenden "Vergabeverfahren light" in Widerspruch. Die vom Auftraggeber erfolgte Begründung in der

Zuschlagsentscheidung sei jedenfalls nicht ausreichend. Bedienstete des Auftraggebers, die Mitglieder der Vergabekommission seien, müssten über einschlägige Kenntnisse verfügen, die nachweislich mit der Qualifikation von gerichtlich beeideten Sachverständigen gleichwertig seien. Der Antragsteller habe nie die Möglichkeit bekommen, in die Beurteilung der Angebote bei dem Auftraggeber einzusehen. Ein Bieter müsse entsprechend der Festlegung auf Seite 27 der Vorstandsrichtlinie für den Fall, dass er beabsichtige, erst bei Zuschlagserteilung ein Objekt anzumieten, jedenfalls bereits einen rechtsverbindlichen Vorvertrag hierüber abschließen. Nur so könne gegenüber dem Auftraggeber gewährleistet werden, dass bei Zuschlagserteilung das angebotene Objekt auch tatsächlich zur Verfügung stehe. Ein (unverbindliches) Mietanbot, aus dem lediglich die Daten des Objekts, die Mietzinshöhe und die Vertragsdauer hervorgingen, ohne eine Verpflichtungserklärung des Vermieters, die Räumlichkeiten dem Bieter für den erforderlichen Zeitraum unwiderruflich zur Verfügung zu stellen, reiche jedenfalls nicht aus. Daher stehe das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in Widerspruch zu den Festlegungen der Ausschreibung. Entgegen der Festlegung der Ausschreibung, dass die praktischen Bildungsmaßnahmen in Niederösterreich in einer Erreichbarkeit binnen 60 Minuten gelegen sein müssten, habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Teil der praktischen Ausbildung, der in einer Holzwerkstatt zu absolvieren sei, in Wien angeboten. Dies widerspreche eindeutig den Vorgaben in der Ausschreibung. Aus diesen Gründen sei das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mangels Erfüllung der technischen Eignung als ungeeignet auszuschneiden. Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2011 nahm der Antragsteller Stellung. Darin brachte er im Wesentlichen vor, dass ungeachtet des bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen anzuwendenden Vergaberegimes die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG begründet zu sein habe, um das Rechtsschutzregime in Anspruch nehmen zu können. Paragraph 141, Absatz 5, BVergG über die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei wohl dahingehend auszulegen, als diese auch eine nachvollziehbare und für einen effektiven Rechtsschutz notwendige Begründung zu enthalten habe. Diese Interpretation stehe grundsätzlich nicht mit dem für nichtprioritäre Dienstleistungen anzuwendenden "Vergabeverfahren light" in Widerspruch. Die vom Auftraggeber erfolgte Begründung in der Zuschlagsentscheidung sei jedenfalls nicht ausreichend. Bedienstete des Auftraggebers, die Mitglieder der Vergabekommission seien, müssten über einschlägige Kenntnisse verfügen, die nachweislich mit der Qualifikation von gerichtlich beeideten Sachverständigen gleichwertig seien. Der Antragsteller habe nie die Möglichkeit bekommen, in die Beurteilung der Angebote bei dem Auftraggeber einzusehen. Ein Bieter müsse entsprechend der Festlegung auf Seite 27 der Vorstandsrichtlinie für den Fall, dass er beabsichtige, erst bei Zuschlagserteilung ein Objekt anzumieten, jedenfalls bereits einen rechtsverbindlichen Vorvertrag hierüber abschließen. Nur so könne gegenüber dem Auftraggeber gewährleistet werden, dass bei Zuschlagserteilung das angebotene Objekt auch tatsächlich zur Verfügung stehe. Ein (unverbindliches) Mietanbot, aus dem lediglich die Daten des Objekts, die Mietzinshöhe und die Vertragsdauer hervorgingen, ohne eine Verpflichtungserklärung des Vermieters, die Räumlichkeiten dem Bieter für den erforderlichen Zeitraum unwiderruflich zur Verfügung zu stellen, reiche jedenfalls nicht aus. Daher stehe das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in Widerspruch zu den Festlegungen der Ausschreibung. Entgegen der Festlegung der Ausschreibung, dass die praktischen Bildungsmaßnahmen in Niederösterreich in einer Erreichbarkeit binnen 60 Minuten gelegen sein müssten, habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Teil der praktischen Ausbildung, der in einer Holzwerkstatt zu absolvieren sei, in Wien angeboten. Dies widerspreche eindeutig den Vorgaben in der Ausschreibung. Aus diesen Gründen sei das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mangels Erfüllung der technischen Eignung als ungeeignet auszuschneiden.

Am 3. März 2011 legte der Auftraggeber über Aufforderung des Bundesvergabebeamten die Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen, BGS/AMF/0722/9949/2010 vom 06. Mai 2010 vor.

Mit Schriftsatz vom 4. März 2011 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erneut Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Frage der Anwendbarkeit des BVergG eine Rechtsfrage sei. Die vom Antragsteller herangezogenen Gründe, die ihre Rechtsposition rechtfertigen sollten, seien in Wahrheit rechtspolitische Gründe, die de lege lata keine Relevanz hätten. Die fachlichen Voraussetzungen der Mitglieder der Vergabekommission lägen vor. Der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin läge die Erklärung des Vermieters der Räumlichkeiten vor, im Falle der einseitigen Erklärung des präsumtiven Mieters den Mietvertrag zustande kommen zu lassen. Eine Ausbildungsstätte läge zwar in Wien, sei aber innerhalb von 60 Minuten vom Kursstandort in St. Pölten mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar.

Mit Schriftsatz vom 4. März 2011 teilte der Auftraggeber die rechtsfreundliche Vertretung mit, legte die

Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen, BGS/AMF/0722/9949/2010 vom 06. Mai 2010 erneut vor und nahm zu dem Nachprüfungsverfahren Stellung. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass die vom Antragsteller angefochtene "Bekanntgabe der Zuschlagserteilung" keine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 141 Abs 5 BVergG sei. Weiters seien dem Antragsteller die durch ein Kostenverzeichnis hinterlegten "Kosten des Verfahrens" jedenfalls nicht zuzusprechen. § 131 Abs 1 BVergG gelte nicht für nicht prioritäre Dienstleistungen. Der Gesetzgeber habe den Regelungsinhalt etwa zur Begründungstiefe nicht für nicht prioritäre Dienstleistungen vorgesehen. Aus der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung "gemäß § 131 BVergG" können nicht die volle Anwendbarkeit des BVergG herausgelesen werden. Zur Bestätigung dieses Standpunktes verweist der Auftraggeber auf eine Entscheidung des UVS OÖ und des EuGH. Bei der Auslegung des § 141 Abs 5 BVergG solle im Zweifel den gesetzgeberischen Formulierungen kein Verständnis beigemessen werden, das diese Formulierungen sinnlos mache. Die unterschiedliche Regelung der Verpflichtungen für Auftraggeber bei nicht prioritären Dienstleistungen, wo gesetzlich eben nichts vorgesehen sei, und anderen Beschaffungsgegenständen, wo § 131 Abs 1 BVergG anzuwenden sei, sei zu beachten. Unbeschadet dessen hätte sich der Antragsteller die Bewertungspunkte anhand des bekannt gegebenen Bewertungsschemas leicht selbst errechnen können. Den Informations- und Rechtsschutzinteressen des Antragstellers sei Genüge getan. § 122 BVergG über die mit der Angebotsprüfung befassten Personen sei bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen nicht anzuwenden. Seine Voraussetzungen wären jedenfalls erfüllt. Die befassten Mitglieder der Kommission seien mit dem Gegenstand der Ausschreibung, der Erwachsenenbildung, vertraut und erfahren. Die Zuschlagskriterien seien überwiegend formal aufgebaut. Ihre Bewertung bedürfe keiner gärtnerischen Fachkenntnisse. Die Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen (BM1) idF vom 6. Mai 2010, BGS/AMF/0722/9949/2010, zähle nicht zu den Ausschreibungsunterlagen. Vielmehr handle es sich um einen internen Handlungsleitfaden der Auftraggeberin. Die Ausschreibungsunterlage vom 1. Dezember 2010 wiese zur technischen und räumlichen Ausstattung ohnedies einen vergleichbaren Inhalt auf. Zu sämtlichen Schulungsräumlichkeiten sei die erforderliche Erklärung vorhanden. Die angebotenen Schulungsräumlichkeiten erfüllten die Anforderungen der Ausschreibung hinsichtlich der Lage und der Ausstattung. Die Erklärung lasse keinen Zweifel aufkommen, dass der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin diese Räumlichkeiten nicht zur Verfügung stehen würden. Sollte es sich um einen Mangel handeln, wäre es ein behebbarer Mangel. Eine nähere Erörterung dieser Umstände beträfe Geheimhaltungsinteressen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Der Auftraggeber beantragte die Zurück- in eventu die Abweisung der Nachprüfungsanträge. Mit Schriftsatz vom 4. März 2011 teilte der Auftraggeber die rechtsfreundliche Vertretung mit, legte die Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen, BGS/AMF/0722/9949/2010 vom 06. Mai 2010 erneut vor und nahm zu dem Nachprüfungsverfahren Stellung. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass die vom Antragsteller angefochtene "Bekanntgabe der Zuschlagserteilung" keine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 141, Absatz 5, BVergG sei. Weiters seien dem Antragsteller die durch ein Kostenverzeichnis hinterlegten "Kosten des Verfahrens" jedenfalls nicht zuzusprechen. Paragraph 131, Absatz eins, BVergG gelte nicht für nicht prioritäre Dienstleistungen. Der Gesetzgeber habe den Regelungsinhalt etwa zur Begründungstiefe nicht für nicht prioritäre Dienstleistungen vorgesehen. Aus der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung "gemäß Paragraph 131, BVergG" können nicht die volle Anwendbarkeit des BVergG herausgelesen werden. Zur Bestätigung dieses Standpunktes verweist der Auftraggeber auf eine Entscheidung des UVS OÖ und des EuGH. Bei der Auslegung des Paragraph 141, Absatz 5, BVergG solle im Zweifel den gesetzgeberischen Formulierungen kein Verständnis beigemessen werden, das diese Formulierungen sinnlos mache. Die unterschiedliche Regelung der Verpflichtungen für Auftraggeber bei nicht prioritären Dienstleistungen, wo gesetzlich eben nichts vorgesehen sei, und anderen Beschaffungsgegenständen, wo Paragraph 131, Absatz eins, BVergG anzuwenden sei, sei zu beachten. Unbeschadet dessen hätte sich der Antragsteller die Bewertungspunkte anhand des bekannt gegebenen Bewertungsschemas leicht selbst errechnen können. Den Informations- und Rechtsschutzinteressen des Antragstellers sei Genüge getan. Paragraph 122, BVergG über die mit der Angebotsprüfung befassten Personen sei bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen nicht anzuwenden. Seine Voraussetzungen wären jedenfalls erfüllt. Die befassten Mitglieder der Kommission seien mit dem Gegenstand der Ausschreibung, der Erwachsenenbildung, vertraut und erfahren. Die Zuschlagskriterien seien überwiegend formal aufgebaut. Ihre Bewertung bedürfe keiner gärtnerischen Fachkenntnisse. Die Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen (BM1) in der Fassung vom 6. Mai 2010, BGS/AMF/0722/9949/2010, zähle nicht zu den Ausschreibungsunterlagen. Vielmehr handle es sich um einen internen Handlungsleitfaden der Auftraggeberin. Die Ausschreibungsunterlage vom 1. Dezember 2010 wiese zur technischen und räumlichen Ausstattung ohnedies einen vergleichbaren Inhalt auf. Zu sämtlichen Schulungsräumlichkeiten sei die

erforderliche Erklärung vorhanden. Die angebotenen Schulungsräumlichkeiten erfüllten die Anforderungen der Ausschreibung hinsichtlich der Lage und der Ausstattung. Die Erklärung lasse keinen Zweifel aufkommen, dass der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin diese Räumlichkeiten nicht zur Verfügung stehen würden. Sollte es sich um einen Mangel handeln, wäre es ein behebbarer Mangel. Eine nähere Erörterung dieser Umstände beträfe Geheimhaltungsinteressen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Der Auftraggeber beantragte die Zurück- in eventu die Abweisung der Nachprüfungsanträge.

Am 9. März 2011 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabebeamten statt.

Der Vertreter des Antragstellers bestritt die Richtigkeit des Vorbringens der Gegenseite und brachte vor, dass sehr wohl eine entsprechende Begründung der Zuschlagsentscheidung im Sinne des Transparenzgebotes erforderlich wäre. Diese liege jedoch nicht vor. Bei der Beurteilung der Angebote wären einschlägige Fachkenntnisse aus dem Gebiet der Landschaftsgärtnerei notwendig gewesen, insbesondere im Punkt Didaktik. Zu den Eignungskriterien merkte er an, dass die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Kursräume am 1. Februar 2011 zur Anmietung durch Dritte verfügbar gewesen seien, wie eine Anfrage bei dem Makler ergeben habe. Die Holzfachwerkstätte in Wien widerspreche den Festlegungen der Ausschreibung.

Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin brachte vor, dass die Räume in St. Pölten vom Vermieter jederzeit zur Verfügung gestellt würden und auch im Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes zur Verfügung gestellt worden seien. Am Standort stünden derzeit über 600 m² leer. Die anzumietenden Flächen hätten ein Ausmaß von etwa 300 m², sodass weitere Flächen verfügbar seien. Er legte eine Bestätigung vom 4. März 2011, Beilage .A, und ein angenommenes Mietangebot, Beilage .B vor. Die Holzwerkstätte werde in Herzogenburg abgehalten werden. Es fänden keine Maßnahmen in Wien statt. Die Vergabekommission sei ausreichend befähigt gewesen, um die didaktischen Konzepte zu beurteilen, da sie eine Vielzahl von Schulungsmaßnahmen zu beurteilen gehabt habe.

Der Leiter der zuständigen Abteilung des Auftraggebers gab an, dass die "Allgemeinen Bestimmungen" die in der Ausschreibung mehrfach angesprochen würden, im Internet frei verfügbar seien. Er überreichte eine Kopie. Der Link sei in der Ausschreibung auf Seite 20 angegeben. Zur Vorlage der Eignungsnachweise genüßten in weiten Teilen Erklärungen des Bieters. Lediglich einige Nachweise wie Ausbildungsnachweise von Trainern und Trainerinnen seien vorzulegen. Aus Punkt 6 der Maßnahmenbeschreibung und der Beantwortung einer Bieteranfrage vom 22. Dezember 2010 ergebe sich, dass das Ende der Maßnahme über den 3. Februar 2012 hinausgehe. Es sei Aufgabe des Bieters, den zeitlichen Ablauf der Maßnahme zu planen und darzustellen. Die Ausschreibung enthalte keine Festlegungen über die Zusammensetzung der Bewertungskommission und ihre Arbeitsweise. Bei der Bewertung des Personals würden die Einzelbewertungen nach Stundenzahlen gewichtet. Der Preis werde zwischen dem billigsten Angebot, das 100 % der Punkte erhält, und dem doppelt so hohen Preis linear bewertet.

Über Vorhalt, dass das Angebot für diverse Kleinwerkzeuge der C*** vom 12. Jänner 2011 nur bis 26. Jänner 2011 befristet ist und das Angebot der D*** über verschiedene Pflanzen vom 13. Jänner 2011 30 Tage befristet ist und beide Angebote damit nicht mehr gültig sind, erklärte der Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, dass es sich dabei um jederzeit erhältliche vertretbare Waren handelt.

Über Vorhalt des Stellengesuches auf der Homepage der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab eine Mitarbeiterin der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin an, dass weiteres Personal für gleichartige Projekte gesucht werde. Das in der Ausschreibung namhafte gemachte Personal sei vertraglich gebunden und stehe für den Auftrag zur Verfügung.

Dem Vertreter des Antragstellers sei derzeit keine Ausschreibung im Bereich der Landschaftsgärtner bekannt.

Die anwesende Mitarbeiterin der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab an, dass die B*** im Bereich Traiskirchen eine Maßnahme zur Ausbildung als Landschaftsgärtner durchführe und dort Personal ausfallen könnte.

Der Vertreter des Antragstellers brachte vor, dass die Beilage B keinen gesicherten Rechtsanspruch auf die Vermietung der Räume vermittele, da es sich um ein Mietangebot der B*** handle, das vom Vermieter am 7. März 2011 angenommen worden sei. Am 1. Februar 2011 wäre es möglich gewesen, das Objekt St. Pölten, ****, anzumieten. Als Beweis wäre die Zeugeneinvernahme von E*** p. A. A*** möglich.

Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin brachte vor, dass nach den Vorgaben der Ausschreibung eine Erklärung des Bieters zum Nachweis der Verfügbarkeit über Schulungsräume ausreiche.

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt

Auftraggeber ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie schreibt die Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin; Facharbeiterinnenausbildung mit Lehrabschlussprüfung für 16 Teilnehmerinnen aus. Zielgruppe sind arbeitsuchende Frauen. Die Ausbildung umfasst 41 Wochen Theorie und Praxis analog dem BAG und acht Wochen Praktikum bei Partnerbetrieben sowie eine Abschlussprüfung. Der Zeitraum der Leistungserbringung soll von 28. Februar 2011 bis 3. Februar 2012 sein. Der CPV-Code ist 80400000 - Erwachsenenbildung und sonstiger Unterricht. Es handelt sich um eine Dienstleistung nach Punkt 24 - Unterrichtswesen und Berufsausbildung in Anh IV zum BVergG. Der Ausführungsort ist St. Pölten. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 240.000. Die Ausschreibung erfolgt in einem sogenannten Standardverfahren entsprechend den Vorgaben der Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen, 13GS/AMF/0722/9949/2010 vom 6. Mai 2010, das in der Bekanntmachung der Ausschreibung als offenes Verfahren bezeichnet wurde, nach dem Bestbieterprinzip. In der Ausschreibung finden sich weitere Spezifikationen der Unterkriterien. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 9. Dezember 2010, 2010/S 239-365382, abgesandt am 6. Dezember 2010, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 7. Dezember 2010, L-482328-0c6, abgesandt am 6. Dezember 2010. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und auftrag.at; Stellungnahme des Auftraggebers; Unterlagen des Vergabeverfahrens) Auftraggeber ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie schreibt die Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin; Facharbeiterinnenausbildung mit Lehrabschlussprüfung für 16 Teilnehmerinnen aus. Zielgruppe sind arbeitsuchende Frauen. Die Ausbildung umfasst 41 Wochen Theorie und Praxis analog dem BAG und acht Wochen Praktikum bei Partnerbetrieben sowie eine Abschlussprüfung. Der Zeitraum der Leistungserbringung soll von 28. Februar 2011 bis 3. Februar 2012 sein. Der CPV-Code ist 80400000 - Erwachsenenbildung und sonstiger Unterricht. Es handelt sich um eine Dienstleistung nach Punkt 24 - Unterrichtswesen und Berufsausbildung in Anh römisch vier zum BVergG. Der Ausführungsort ist St. Pölten. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 240.000. Die Ausschreibung erfolgt in einem sogenannten Standardverfahren entsprechend den Vorgaben der Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen, 13GS/AMF/0722/9949/2010 vom 6. Mai 2010, das in der Bekanntmachung der Ausschreibung als offenes Verfahren bezeichnet wurde, nach dem Bestbieterprinzip. In der Ausschreibung finden sich weitere Spezifikationen der Unterkriterien. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 9. Dezember 2010, 2010/S 239-365382, abgesandt am 6. Dezember 2010, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 7. Dezember 2010, L-482328-0c6, abgesandt am 6. Dezember 2010. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und auftrag.at; Stellungnahme des Auftraggebers; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Auftraggeber versandte die Ausschreibung jeweils auf Anfrage an fünf Bewerber per E-Mail. Am 7. Dezember 2010, am 22. Dezember 2010 und am 12. Jänner 2011 beantwortete der Auftraggeber Bewerberanfragen. Diese Berichtigungen versandte er per E-Mail an alle Bewerber, die Ausschreibungsunterlagen bezogen hatten. Eine Bekanntmachung erfolgte nicht. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Ausschreibung in der Fassung der Berichtigungen vom 7. Dezember 2010 und vom 12. Jänner 2011 lautet auszugsweise wie folgt:

"(2) Leistungsbeschreibung

Vielen Dank für Ihr Interesse an der Durchführung dieser Maßnahme(n)!

Das AMS Niederösterreich beabsichtigt, die Qualifizierung von Arbeitskräften zu unterstützen und lädt Sie ein, ein Angebot für die Durchführung der nachstehend beschriebenen Maßnahme(n) zu stellen.

Gesetzliche Grundlagen und Verfahrensart:

Das Vergabeverfahren unterliegt den für die Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungsaufträgen geltenden Bestimmungen des österreichischen Bundesvergabegesetzes (BVergG) i.d.g.F. Die Vergabe erfolgt in Form eines Standardverfahrens des AMS (Offenes Verfahren mit Verhandlung).

Im diesem wird im Rahmen der vorherigen Bekanntmachung eine unbeschränkte Anzahl von Bieter(n) gesucht, die Interesse haben, die geplante(n) Maßnahme(n) durchzuführen und die innerhalb der Angebotsfrist ihre vollständig ausgearbeiteten Angebote einreichen. Die Öffnung der Angebote erfolgt formlos ohne Teilnahme der Bieter durch das

AMS.

Nach der Eignungsprüfung und Bewertung der Angebote durch das AMS erfolgt die Zuschlagsentscheidung.

ODER:

Nach der Eignungsprüfung und Bewertung der Angebote durch das AMS wird mit dem bestgereihten Bieter über Adaptionen in geringerem Umfang, die den Leistungsgegenstand in seinen wesentlichen Grundzügen nicht verändern, verhandelt. Ein aufgrund des Verhandlungsergebnisses adaptiertes Letztangebot ist zu legen. Mit den nächstgereihten Bietern wird nur dann verhandelt, wenn die Verhandlungen mit dem bestgereihten Bieter nicht erfolgreich abgeschlossen werden können. Die Zuschlagsentscheidung wird allen Bietern mitgeteilt. Dabei wird auch das Ausscheiden von Bietern aus formalen oder sonstigen Gründen mitgeteilt. Nach Ablauf der Stillhaltefrist erfolgt die Zuschlagserteilung.

Mit dem Bestbieter wird über die Durchführung des Auftrags ein Werkvertrag abgeschlossen.

...

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

- fristgerechter Eingang des Angebots
- Vollständigkeit des Angebots
- Sprache des Angebots: Deutsch
- Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit (Eignung) gegeben
- Angebotslegung unter Vorlage aller Bestätigungen über - für die Durchführung der gegenständlichen Bildungsmaßnahme(n) – allenfalls erforderlichen rechtlichen Befugnisse (z. B. Bescheide).
- Rechnerisch richtiges Angebot: Die Summe der Berichtigungen der Absolutbeträge (erhöhend oder vermindern) muss geringer sein als 2% des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Umsatzsteuer. Berichtigungen, die unter 2% liegen, werden im Rahmen der Bewertung berücksichtigt.
- Kostenkalkulation in Euro

Mehrfachbeteiligungen von Bietern (inklusive ihnen zugehörigen Konzernunternehmen oder Tochtergesellschaften) sind nicht gestattet und führen zum Ausschluss aller Angebote, an denen der Bieter beteiligt ist.

Bbieter werden außerdem vom weiteren Verfahren ausgeschlossen,

- wenn sie sich bei der Erteilung von Auskünften, die zur Prüfung der Eignung eingeholt wurden, in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht oder diese Auskünfte nicht erteilt haben,
- wenn sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung, insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechts, begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde,
- oder wenn sonstige Ausscheidungsgründe gem. § 129 Abs 1 u. 2 BVergG vorliegen: oder wenn sonstige Ausscheidungsgründe gem. Paragraph 129, Absatz eins, u. 2 BVergG vorliegen.

Langt nur ein geeignetes Angebot ein oder bleibt nur ein Angebot nach Prüfung der Eignung als geeignet übrig, so wird entweder

- dem Bieter der Zuschlag erteilt,
- das Verfahren widerrufen oder
- mit dem einen Bieter verhandelt und nach Abschluss der Verhandlungen (und evtl. Legung eines neuen oder adaptierten Angebots) der Zuschlag erteilt.

Zuschlagskriterien:

Von den als geeignet befundenen Bietern wird der Zuschlag dem wirtschaftlich und inhaltlich günstigsten Angebot gemäß den folgenden Zuschlagskriterien und der angegebenen Gewichtung erteilt:

|-----|-----|-----|-----|

Hauptkriterien	Gewicht	Unterkriterien	Gewicht
-----	-----	-----	-----
Qualität des eingesetzten	33 %	formale Qualifikation	40
Lehr- und		-----	-----
Betreuungspersonals		Erfahrungen	60
-----	-----	-----	-----
Konzeptive Qualität	27 %	Methodik	40
		-----	-----
		Didaktik	40
		-----	-----
		Organisationsform	20
-----	-----	-----	-----
Gleichstellungs-	10 %	gleichstellungsför-	50
orientierung		dernde Maßnahmen	
		-----	-----
		Frauenanteil bei	10
		TrainerInnen	
		-----	-----
		Gleichstellungsorien-	40
		tierte Erfahrungen	
		der TrainerInnen	
-----	-----	-----	-----
Kosten der Maßnahme	30 %		
-----	-----	-----	-----
GESAMT	100 %		
-----	-----	-----	-----

...

Ein vollständiges Angebot | Angebotsleger ist | • Formular Nach- |

besteht aus folgenden | ein Bieter | weis Eignung 2009 |

Teilen: | inkl. Kopien der |

| erforderlichen |

| Nachweise |

| -----

| • Maßnahmenkonzept |

| -----

| • Formular BM |

| Kalkulation |

	Abrechnung Ein-	
	heitspreise 03	
	----- -----	
	Angebotsleger ist • Formular Nach-	
	ein Bieter mit weis Eignung 2009	
	Subunternehmer inkl. Kopien der	
	erforderlichen	
	Nachweise	

	• Formular Eignung	
	Subunternehmen	
	2009 inkl. Kopien	
	der erforderlichen	
	Nachweise	

	• Maßnahmenkonzept	
	mit Nennung	
	der Leistungsteile,	
	die vom Subunter-	
	nehmer erbracht	
	werden	

	• Formular BM	
	Kalkulation	
	Abrechnung	
	Einheitspreise 03	
	----- -----	
	Angebotsleger ist • Formular Deck-	
	eine Bietergemein blatt Bietergemein-	
	schaft aus z. B. schaft 01 – 2009	
	zwei Bietern -----	
	• Formular Nachweis	
	Eignung 2009 inkl.	
	Kopien der erfor-	
	derlichen Nachweise	
	(Bieter 1)	

	• Formular Nachweis	

	Eignung 2009 inkl.
	Kopien der erforderlichen Nachweise
	(Bieter 2)

	• Maßnahmenkonzept

	• Formular BM
	Kalkulation Abrechnung Einheits-
	preise 03
	----- -----

Beachten Sie die richtige Reihenfolge! Laden Sie sich bitte immer die aktuellen Formulare aus dem Internet unter http://www.ams.at/noe/ueber_ams/14161.html herunter! Die Verwendung von falschen Formularen kann zum Ausschluss vom Verfahren führen.

Angebotsstellung Kalkulation

Die Kalkulation der Maßnahme erfolgt mit dem dafür vorgesehenen Formular "BM Kalkulation Abrechnung Einheitspreise 03". Die gegenständliche Angebotslegung erfolgt mit 1 Maßnahmenblatt. Das Formular ist elektronisch zu bearbeiten, auszudrucken und rechtsgültig unterschrieben in kopierfähiger Form einzubringen.

Hinweis: Die Kalkulation auf Basis von Einheitspreisen entbindet die Bieter im Falle der Notwendigkeit einer vertieften Angebotsprüfung nicht davon, die Zusammensetzung der Preise wirtschaftlich nachvollziehbar darzulegen.

Personal

Die angegebenen TrainerInnenstunden in den einzelnen Kategorien decken die Maßnahme zur Gänze ab. Unterstützendes Personal ist nicht zu kalkulieren! Der Personalaufwand ist im Kalkulationsformular in Form von Einheitspreisen je Personalgruppe analog zu den vorgegebenen TrainerInnenkategorien ((2) Leistungsbeschreibung Punkt Bewertung des Personals) zu kalkulieren.

Weiters sind Gruppentrainerinnen und TrainerInnen für Einzelunterricht/Coaching ebenfalls gesondert zu kalkulieren.

Ausstattung

Die Ausstattung ist gemäß der in der Maßnahmenbeschreibung Punkt 11 Ausstattung dargestellten Tabelle nach den angegebenen Ausstattungskategorien zu kalkulieren. Dabei ist gegebenenfalls auch die Stückanzahl anzugeben.

Sonstiger Aufwand

Die restlichen Kosten (nicht Personal, Ausstattung und Maßnahmennebenkosten) sind hier zu kalkulieren.

Maßnahmennebenkosten

Da der gegenständliche Kurs interessierten Frauen aus ganz Niederösterreich offen stehen soll, sind Ausbildungsbeihilfen (Ausbildungsentschädigung), Unterkunft und Verpflegung oder Kosten für Kinderbetreuung gegebenenfalls in den dafür vorgesehenen Rubriken im angegebenen Ausmaß (Vorgaben in der Maßnahmenbeschreibung) zu kalkulieren.

Unter teilnehmerinnenbezogenen Kosten sind gegebenenfalls Prüfungsgebühren, Reisekosten und sonstige teilnehmerinnenbezogene Kosten (Vorgaben in der Maßnahmenbeschreibung) zu kalkulieren.

Maßnahmenkonzept Das Maßnahmenkonzept muss die geplante/n Maßnahme/n in inhaltlicher und organisatorischer Hinsicht umfassend beschreiben.

Sowohl Kalkulation als auch Maßnahmenkonzept müssen den in der Maßnahmenbeschreibung angegebenen Erfordernissen hinsichtlich Kursort, Kursbeginndatum, Kursinhalt, Anzahl der Maßnahmenstunden, Kapazität und TrainerInneneinsatz entsprechen. Diesbezügliche Abweichungen können zum Ausschluss vom Verfahren führen.

(3) Maßnahmenbeschreibung

1. 1.Ziffer eins

Bezeichnung der Maßnahme

FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin - Schwerpunkt Landschaftsgärtnerei, K 33/11

...

1. 5.Ziffer 5

Organisationsform

Traditionelle Kursform mit theoretischen und praktischen Elementen, die sinnvoll verschränkt vermittelt werden sollen.

1 Informationstag von 4 Stunden

Verpflichtende Betriebspraktika: Das Organisieren von Praktikumsplätzen obliegt dem Bildungsträger. Die Praktika können 1x pro Woche oder blockweise und je nach Sinnhaftigkeit im Lehrplan aufgeteilt stattfinden, (z. B. 2x 4 Wochen oder 2x 3 Wochen und 1x 2 Wochen).

Vorbereitung auf die LAP

Ablaufplan

----- -----		
41 Wochen Theorie und Praxis		
für alle Teilnehmerinnen mit laufender		
Erfolgskontrolle in Form von Leistungsüberprüfungen.		
----- -----		
8 Wochen Praxis in Partnerbetrieben		
Pro Woche ist 1 Praktikumstag vorzusehen, das		
Praktikum kann aber auch in Blöcken durchgeführt		
werden		
----- -----		
1 Tag Abschluss – Prüfung		
In den letzten Kurswochen muss eine interne Prüfung		
als Generalprobe für die Lehrabschlussprüfung		
durchgeführt und mit einem Zeugnis bestätigt werden.		
Lehrabschlussprüfung nach Kursende		
Mit öffentlich rechtlichem		
Lehrabschlussprüfungszeugnis		
----- -----		
Lehrplan: Teilnehmerinnen-MS und TrainerInnen-MS		
----- ----- -----		
Pflichtgegenstände	TNMS TRMS	
----- ----- -----		
Botanik	80 80	

----- -----		
Angewandte Botanik	184 184	
----- -----		
Bodenkunde und Pflanzenernährung (Gruppenteilung	80 120	
im Labor)		
----- -----		
Gartentechnik	312 352	
----- -----		
Pflanzenschutz	80 80	
----- -----		
Maschinen- und Gerätekunde	26 26	
----- -----		
Praxisworkshops	400 1000	
----- -----		
Berufsbezogene Fremdsprache	42 42	
----- -----		
Deutsch und Kommunikation	48 48	
----- -----		
Wirtschaftskunde und Schriftverkehr	180 180	
----- -----		
Gestaltungszeichnen	88 88	
----- -----		
Teamentwicklung	40 40	
----- -----		
Prüfungsvorbereitung	64 64	
----- -----		
Zwischenprüfung	16 16	
----- -----		
Betriebspraktika	320 80	
----- -----		
Gesamt-MS	1.960 2.400	
----- -----		

1. 6.Ziffer 6

Dauer

Gesamtdauer: 28.02.2011 - 03.02.2012 (49 Wochen)

Infoveranstaltungen: 4 MS

Erholungszeiten: Bitte planen Sie folgende Erholungszeiten für die Teilnehmerinnen: 27.12.2011 - 05.01.2012 (8 Werktag) sowie 2 Wochen im August 2011.

Ganztagesmaßnahme mit einer Kernarbeitszeit zwischen 7.00 und 18.00. Die Stundeneinteilung obliegt dem Träger und soll sich nach Inhalt und eventuellen Anfahrtszeiten orientieren. Die wöchentliche Arbeitszeit darf in keinem Fall

40 Stunden überschreiten. Zeitliche Änderungen/Verschiebungen von Praktikum und Erholungszeiten sind nach Zuschlagsentscheidung im Verhandlungswege mit dem Bestbieter grundsätzlich möglich
durch Feiertage ausfallende Kurszeiten sind am Ende anzuhängen

1. 7.Ziffer 7

Kapazität / Teilnehmerinnenanzahl / Teilnehmerinnenstunden

Gesamtkapazität: 16 Teilnehmerinnen (16 Frauen)

Gesamt-Teilnehmerinnenstunden: 1.960 MS inkl. 4 MS Infotag:

1.964 MS

1. 8.Ziffer 8

TrainerInneneneinsatz

Bei den Praxisworkshops sind aus Sicherheitsgründen Gruppenteilungen (je nach Inhalt auch bis zu 3 Gruppen) vorzusehen.

Infotag: 1 TrainerIn mit 4 MS

Kurs: 2.400 MS (inkl. Praktika zu 10 MS/Woche, 80 MS gesamt)

Sozialpädagogische Betreuung: durchschnittlich 2 MS/Monat und TN, gesamt max. 384 MS

Outplacementunterstützung: 2 MS je TN, gesamt 32 MS

Gesamt-TrainerInnenstunden: 2.400 MS inkl. 4 MS Infotag: 2.404 MS

1. 9.Ziffer 9

Sonstiger Aufwand

Gesamt-Maßnahmenstundenanzahl als Basis für die Ermittlung des sonstigen Aufwands: 1.964 MS

1. 10.Ziffer 10

Schulungsort

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Beantwortung der Bieteranfrage vom 22. Dezember 2011 lautet wie folgt:

"Ergänzende Erläuterung

Maßnahmenzeitraum, Wochenstundenanzahl und Erholungszeiten

Die Angabe der Gesamt-Stundenanzahl und des Maßnahmenzeitraumes beziehen sich auf einen Ablaufplan von 49 Wochen mit voller Wochenstundenanzahl.

Daraus resultiert, dass:

- -Strichaufzählung
Erholungszeiten an die Maßnahme angehängt werden müssen und damit das Enddatum verlängern
- -Strichaufzählung
jede Woche, die weniger als 40 Stunden beträgt, ebenfalls das Ende verlängert
- -Strichaufzählung
in Begehren, Ablaufplänen und allen anderen zeitlichen Auflistungen ebenso das sich ergebende Enddatum darzustellen ist."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Zwei Bieter legten fristgerecht Angebote. Frau F*** nahm die Angebotsöffnung gemeinsam mit Herrn G*** vor.
(Aussage von Frau F***, Mitarbeiterin des Auftraggebers, in der mündlichen Verhandlung)

Der Antragsteller legte ein Angebot mit einer Angebotssumme von Euro 199.000, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eines mit einer Angebotssumme von Euro 214.113,32 jeweils ohne USt. Im Angebot des Antragstellers ist die Verlängerung der Ausbildungsmaßnahme offen gelassen, um auf die Bedürfnisse der Kursteilnehmerinnen besser eingehen zu können. Sie setzt die Schulungstage aus einer Vormittagseinheit von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr und einer Nachmittagseinheit von 12.00 Uhr bis 16.00 Uhr fest. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Eine Maßnahmenstunde im Angebot des Antragstellers beträgt 60 Minuten. 10 Minuten Pause sind darin bereits enthalten. (Aussage von Frau H***, Mitarbeiterin des Antragstellers, in der mündlichen Verhandlung)

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin legte ein Angebot mit einer Angebotssumme Euro 214.113,32 jeweils ohne USt. Sie schloss ua ein Angebot für einen Mietvertrag über Räumlichkeiten in St. Pölten vom 13. Jänner 2011, das keine Angaben über seine Gültigkeit aufweist, sowie Kaufangebote über Kleinwerkzeuge und Pflanzen, deren Gültigkeit jeweils bis 26. Jänner 2011 befristet ist. Für die Ausbildung in der Werkstätte liegen Unterlagen über den Ankauf von Maschinen von einer Wiener Tischlerei vor. Ein genauer Standort ist nicht angegeben. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Eine Bewertungskommission besteht üblicherweise aus einer Person aus dem "Vergabezirkel", dem zuständigen Betreuer aus der Förderabteilung und dem Kursbetreuer aus der regionalen Förderstelle. Im gegenständlichen Vergabeverfahren war Frau F*** die zuständige Mitarbeiterin für das Vergabeverfahren. Der Kommission wurden Frau I*** als Kursbetreuerin aus der Landesgeschäftsstelle - Förderabteilung des AMS und Herr G*** als sehr erfahrener Angebotsbewerter aus der selben Abteilung beigezogen. Die Kommissionsmitglieder verfügen über keinerlei Spezialkenntnisse aus dem Bereich der Landschaftsgärtnerei. (Aussage von Herrn J***, Abteilungsleiter des Auftraggebers)

Jedes Mitglied der Bewertungskommission bekommt das Konzept der Ausschreibung zur Verfügung gestellt und bewertet und bepunktet auf dieser Grundlage zuerst alleine die Angebote. Frau F*** berief die Kommission zu einer Bewertungssitzung ein. Bei dieser sollte eine gemeinsame Bewertung der Angebote gefunden werden. Wenn keine Einigung innerhalb der Kommission erzielt werden kann, wird der Abteilungsleiter involviert. Dies war bisher noch nicht notwendig. Die Bewertung beschließt die Kommission mit Mehrheitsbeschluss. Es gibt keinen zusammenfassenden Bericht über die Vergabe. Es gibt die in den Unterlagen des Vergabeverfahrens aufliegenden Tabellen über die Angebotsbewertung und die Tabellen über die Bewertung des eingesetzten Personals. (Aussage von Frau F***, Mitarbeiterin des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Bewertungsbögen der Angebote von Herrn G*** und Frau I*** sowie eine zusammenfassende Bewertung mitsamt verbaler Begründung der Punktevergabe liegen dem Angebot bei. Das Angebot der Antragstellerin wurde mit insgesamt 59,49 Punkten, jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 74,36 Punkten bewertet.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 26. Jänner 2011 gab der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung allen Bietern per Telefax bekannt. Sie lautet wie folgt:

"Sehr geehrter Herr K***,

die Prüfung der eingelangten Angebote zu unserer Ausschreibung "A 01/11 FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin - Schwerpunkt Landschaftsgärtnerei" ist abgeschlossen.

Insgesamt musste kein Angebot ausgeschieden werden. Die Auswahl des besten Angebots erfolgte durch eine Kommission nach den in der Ausschreibungsunterlage angegebenen Kriterien. Dem inhaltlich und wirtschaftlich günstigsten Angebot soll der Zuschlag erteilt werden.

Das AMS Niederösterreich beabsichtigt dem Angebot des Bieters 'B***' den Zuschlag zu erteilen.

Dieses Angebot konnte bei der Bewertung die höchste Punkteanzahl erzielen. Die Gesamtkosten der geplanten Beauftragung betragen Euro 214.113,32. Der Zuschlag wird voraussichtlich am 10.02.2011 erteilt werden.

Mit freundlichen Grüßen"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 26. Jänner 2011 erteilte der Auftraggeber über Aufforderung des Antragstellers die Entscheidungsgründe wie folgt mit:

"Sehr geehrter Herr K***,

gerne kommen wir Ihrem Ersuchen nach und geben Ihnen die Entscheidungsgründe bekannt.

Die Auswahl des besten Begehrens erfolgte durch eine Kommission nach den in der Ausschreibungsunterlage angegebenen Kriterien. Das inhaltlich und wirtschaftlich günstigste Begehren im Sinne der Bewertungskriterien wurde als bestes ausgewählt.

Begründung

* Personal:

Erfahrung:

Das Konzept des Bestbieters erzielte eine höhere Bewertung.

* Konzeptive Qualität

Methodik:

Die Konzept-Beschreibung geht in wichtigen Punkten zu wenig auf die konkrete Qualifizierung ein und ist verallgemeinert formuliert. Auf mögliche Problemstellungen im Laufe des Unterrichts wird ebenso wenig eingegangen wie auf kreative Unterrichtsgestaltung.

Didaktik:

Es findet sich kein klar erkennbares didaktisches Grundmodell, die Beschreibung ist allgemein formuliert ohne erkennbaren Rückbezug zur Maßnahme. Eine grafische Darstellung des Ablaufs fehlt (nur Auflistung der Module). Die Lernerfolgskontrollen sind allgemein formuliert und gehen nicht auf die Besonderheit der Maßnahme ein. Die Prüfungsvorbereitung wird nicht hinreichend beschrieben. * Gleichstellungsorientierung:

Fördernde Maßnahmen:

Allgemeine Beschreibung des Gleichstellungsziels im A*** ohne klaren Bezug auf die ausgeschriebene Maßnahme. Es finden sich keine konkreten Umsetzungsvorhaben bezogen auf Inhalt und Zielgruppe. Es findet sich kein Rückbezug auf die Methodik und die Didaktik. Es zeigt sich ein Widerspruch: es wird die Angabe gemacht, dass die Arbeitszeit angepasst wird, auf S. 30 wird die Kernarbeitszeit jedoch definiert.

TrainerInnen-Erfahrung:

Das Konzept des Bestbieters erzielte eine höhere Bewertung.

Mit freundlichen Grüßen"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Antragsteller bezahlte Euro 2.490 an Pauschalgebühren. (Gegenständlicher Verfahrensakt)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur der Auftraggeber erteilen kann. Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit berücksichtigt, soweit sie unbestritten geblieben sind. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (zB BVA 18. 8. 2003, 10N-60/03-26, BVergSlg 11.19; 3. 5. 2010, N/0019- BVA/04/2010-24, ZVB 2011/6 [Schlamadinger] = ZVB-LSK 2010/69 = ZVB-LSK 2010/68; 30. 7. 2010, N/0059- BVA/04/2010-26, RPA-Slg 2010/37 = RPA-Slg 2010/38 = ZVB 2011/19 [Rosenkranz] = ZVB-LSK 2010/89 = ZVB-LSK 2010/90; 28. 9. 2010, N/0067-BVA/02/2010-25). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Ausgeschrieben ist eine nichtprioritäre Dienstleistung. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im

Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (zB BVA 18. 8. 2003, 10N-60/03-26, BVergSlg 11.19; 3. 5. 2010, N/0019- BVA/04/2010-24, ZVB 2011/6 [Schlamadinger] = ZVB-LSK 2010/69 = ZVB-LSK 2010/68; 30. 7. 2010, N/0059-BVA/04/2010-26, RPA-Slg 2010/37 = RPA-Slg 2010/38 = ZVB 2011/19 [Rosenkranz] = ZVB-LSK 2010/89 = ZVB-LSK 2010/90; 28. 9. 2010, N/0067-BVA/02/2010-25). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Ausgeschrieben ist eine nichtprioritäre Dienstleistung. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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 a 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 a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

Der Nachprüfungsantrag enthält alle gemäß § 322 Abs 1 BVergG erforderlichen Angaben. Die Faxnummer und die elektronische Adresse konnten den Antragsbeilagen entnommen werden, wodurch dem Zweck der Norm, der Möglichkeit der sofortigen Verständigung des Auftraggebers ohne weitere Recherche durch das Bundesvergabeamt, entsprochen wurde. Es handelt sich nicht um einen rechtserheblichen Mangel des Antrags (zum inhaltsgleichen § 328 Abs 2 Z 2 BVergG siehe BVA 25. 3. 2010, N/0022-BVA/08/2010-EV18). Bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen ist gemäß § 141 Abs 5 BVergG jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Inhaltlich entspricht die "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" der Zuschlagsentscheidung iSd § 2 Z 49 BVergG. ISd Rechtsschutzes schadet eine fehlerhafte Bezeichnung nicht, solange sie einerseits die Bezeichnung des Auftraggebers übernimmt und andererseits erkennen lässt, welche gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten werden soll. Es handelt sich nur um ein Vergreifen bei der Wortwahl (VwGH 30. 6. 2004, 2004/04/0028, RPA-Slg 2005/1 = RPA-Slg 2005/2). Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Es liegt kein Grund für die formale Unzulässigkeit des Antrags gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Der Nachprüfungsantrag enthält alle gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG erforderlichen Angaben. Die Faxnummer und die elektronische Adresse konnten den Antragsbeilagen entnommen werden, wodurch dem Zweck der Norm, der Möglichkeit der sofortigen Verständigung des Auftraggebers ohne weitere Recherche durch das Bundesvergabeamt, entsprochen wurde. Es handelt sich nicht um einen rechtserheblichen Mangel des Antrags (zum inhaltsgleichen Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG siehe BVA 25. 3. 2010, N/0022-BVA/08/2010-EV18). Bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen ist gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Inhaltlich entspricht die "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" der Zuschlagsentscheidung iSd Paragraph 2, Ziffer 49, BVergG. ISd Rechtsschutzes schadet eine fehlerhafte Bezeichnung nicht, solange sie einerseits die Bezeichnung des Auftraggebers übernimmt und andererseits erkennen lässt, welche gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten werden soll. Es handelt sich nur um ein Vergreifen bei der Wortwahl (VwGH 30. 6. 2004, 2004/04/0028, RPA-Slg 2005/1 = RPA-Slg 2005/2). Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Es liegt kein Grund für die formale Unzulässigkeit des Antrags gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor.

Der Auftraggeber rügt die Abweichung von der Leistungsfrist im Angebot des Antragstellers. Im Ergebnis würde dies einen Widerspruch zur Ausschreibung, die Verwirklichung des Ausscheidensgrundes des § 129 Abs 1 Z 7 BVergG, der nach der Leistungsbeschreibung zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führt, und damit den Verlust der

Antragslegitimation bedeuten. Die Leistung ist laut Ausschreibung im Zeitraum von 28. Februar 2011 bis 3. Februar 2012 zu erbringen. Das sind 49 Kalenderwochen. Die reine Dauer der im Zuge der Maßnahme zu erbringenden Leistungen umfasst 49 Wochen. Allerdings sind zwei Wochen im August 2011 und die Zeit von 27. Dezember 2011 bis 5. Jänner 2012, das sind zehn Tage, für Erholungszwecke frei. Insgesamt sind daher 24 Tage, das sind 31/2 Wochen, an Freizeit für die Kursteilnehmer einzuplanen. Punkt 6 der Maßnahmenbeschreibung und die Beantwortung einer Bieteranfrage vom 22. Dezember 2010 treffen Aussagen über die Leistungsfrist. Der Auftraggeber rügt die Abweichung von der Leistungsfrist im Angebot des Antragstellers. Im Ergebnis würde dies einen Widerspruch zur Ausschreibung, die Verwirklichung des Ausscheidensgrundes des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG, der nach der Leistungsbeschreibung zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führt, und damit den Verlust der Antragslegitimation bedeuten. Die Leistung ist laut Ausschreibung im Zeitraum von 28. Februar 2011 bis 3. Februar 2012 zu erbringen. Das sind 49 Kalenderwochen. Die reine Dauer der im Zuge der Maßnahme zu erbringenden Leistungen umfasst 49 Wochen. Allerdings sind zwei Wochen im August 2011 und die Zeit von 27. Dezember 2011 bis 5. Jänner 2012, das sind zehn Tage, für Erholungszwecke frei. Insgesamt sind daher 24 Tage, das sind 31/2 Wochen, an Freizeit für die Kursteilnehmer einzuplanen. Punkt 6 der Maßnahmenbeschreibung und die Beantwortung einer Bieteranfrage vom 22. Dezember 2010 treffen Aussagen über die Leistungsfrist.

Da es sich bei der Ausschreibung um eine Erklärung des

Auftraggebers und beim Angebot um eine Erklärung des Bieters

handelt, ist ihr Inhalt von Bedeutung. Dieser ist nach ständiger

Rechtsprechung und der Literatur nach den Regeln der §§ 914 f ABGB

zu ermitteln (BVA 25. 1. 2000, F-17/98-32, BVergSlg 3.35 = BVergSlg

11.9 = BVergSlg 17.32 = BVergSlg 21.18; 8. 7. 2003, 14N-64/03-11,

"Austausch von Aluleitschienen", BVergSlg 27.138 = RPA 2003, 222

[Mugli-Maschek] = wbl 2004/67; 14. 11. 2003, 09N-100/03-19,

BVergSlg 12.23 = BVergSlg 30.50; 23. 12. 2003, 17N-129/03-21, ZVB

2004/27 [Stiefelmeyer] = ZVB-LSK 2004/25; 23. 7. 2004, 04N-50/04-

46, "Planung Expo Pavillon 2005", RPA 2004, 320 [Estermann];

7. 9. 2004, 11N-65/04-12, "Kompaktkehrblasgeräte", RPA 2004, 384

[Blaha]; 22. 3. 2005, 16N-9/05-19, RPA-Slg 2005/24 = ZVB 2005/60

[Grasböck] = ZVB-LSK 2005/64; 11. 4. 2005, 04N-6/05-76;

18. 12. 2006, N/0091-BVA/10/2006-038; 21. 4. 2008, N/0030-BVA/10/2008-036, RPA-Slg 2008/25; 15. 6. 2010, N/0038-BVA/10/2010-44 ua; Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war (OGH 26. 4. 1961, 5 Ob 135/61) und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Es kommt nämlich nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern es sind vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung und des Angebots maßgebend (VwGH 16. 2. 2005, 2004/04/0030, "Bühnentechnik-Sanierung Vinomnasaal", RPA 2005, 101 [Latzenhofer] = ZfVB 2006/669;

29. 3. 2006, 2004/04/0144, ZfVB 2007/979; BVA 29. 6. 2007, N/0057- BVA/11/2007-25, "Neubau Stellwerk Wien-Südbahnhof", RPA 2007, 229 [Etlinger]; 1. 7. 2008, N/0056-BVA/04/2008-20, RPA-Slg 2008/34;

14. 11. 2008, N/0122-BVA/04/2008-48, 14. 11. 2008, N/0122-

BVA/04/2008-48, RPA-Slg 2008/49 = ZVB-LSK 2009/44 = ZVB-LSK 2009/45

= ZVB-LSK 2009/46; 8. 4. 2009, N/0016-BVA/04/2009-15, RPA-Slg

2009/21; 10. 7. 2009, N/0058-BVA/10/2009-25, ZVB 2009/83 [Rosenkranz]; Heid/Kurz in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 961).

Eindeutig festgelegt ist, dass die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden nicht überschreiten darf. Aus Punkt 6 der Maßnahmenbeschreibung ergibt sich, dass zeitliche Änderungen oder Verschiebungen von Praktikum und Erholungszeiten erst nach der Zuschlagsentscheidung verhandelt werden können. Ebenso ergibt sich, dass durch Feiertage ausfallende Kurszeiten am Ende anzuhängen sind. Die Beantwortung der Bieteranfrage untersagt die Veränderung des Enddatums nicht, sondern verlangt eine Darstellung der Veränderung des Enddatums in allen zeitlichen Auflistungen. Die Erholungszeiten sind in dieser Zeitspanne nicht eingerechnet. Sie verlangt ausdrücklich, dass Erholungszeiten an die Maßnahme angehängt werden müssen und damit das Enddatum verlängern sowie jede Woche mit weniger als 40 Stunden Arbeitszeit das Enddatum verlängert. Daraus kann keine Unzulässigkeit der Verlängerung der Maßnahme und damit Verschiebung des Enddatums erkannt werden. Die Maßnahme dauert 49 Wochen. Das in der Ausschreibung angegebene Enddatum liegt 49 Wochen nach dem angegebenen Beginndatum. Das Enddatum der angebotenen Maßnahme muss sich unter den genannten Voraussetzungen gegenüber dem Enddatum in der Ausschreibung ändern und die Maßnahme länger dauern, da die geforderten Erholungszeiten in die Berechnung des Auftraggebers nicht Eingang gefunden haben. Damit bringt der Auftraggeber zum Ausdruck, dass es ihm vorrangig ist, dass alle ausgeschriebenen Maßnahmenstunden erbracht werden. Die Verlängerung der Dauer der Maßnahme nimmt er dabei in Kauf. Er verlangt lediglich ihre Darstellung. Damit steht das Angebot des Antragstellers nicht in Widerspruch zu den Vorgaben der Ausschreibung. Die Antragslegitimation kommt ihm zu.

Es ist somit festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht fehlen. Es ist somit festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht fehlen.

3.3 Inhaltliche Beurteilung - Spruchpunkt B.3 Inhaltliche Beurteilung - Spruchpunkt römisch eins

Da es sich bei dem ausgeschriebenen Auftrag um eine Dienstleistung mit dem CPV-Code 80400000 - Erwachsenenbildung und sonstiger Unterricht, der nach der Entsprechungstabelle der CPV-Verordnung Nr 213/2008 der Kommission dem CPC-Code 92400 entspricht und damit in die Dienstleistungskategorie 24 der Richtlinie 2004/18/EG fällt, handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie 24 in Anh IV zum BVergG. Da es sich bei dem ausgeschriebenen Auftrag um eine Dienstleistung mit dem CPV-Code 80400000 - Erwachsenenbildung und sonstiger Unterricht, der nach der Entsprechungstabelle der CPV-Verordnung Nr 213 aus 2008, der Kommission dem CPC-Code 92400 entspricht und damit in die Dienstleistungskategorie 24 der Richtlinie 2004/18/EG fällt, handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie 24 in Anh römisch vier zum BVergG.

Den rechtlichen Rahmen dafür stellen folgende Bestimmungen des BVergG dar:

Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge

§ 141. (1) Für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil mit Ausnahme des § 2 Z 16, die §§ 3 Abs. 1, 6, 9, 10, 12 Abs. 1 und 3, 13, 16, 20 Abs. 2, 3 und 5, 21, 44, 49, 98, 132 Abs. 3 und 140 Abs. 10 sowie der 4. bis 6. Teil dieses Bundesgesetzes. Paragraph 141, (1) Für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil mit Ausnahme des Paragraph 2, Ziffer 16,, die Paragraphen 3, Absatz eins, 6, 9, 10, 12, Absatz eins und 3, 13, 16, 20 Absatz 2, 3 und 5, 21, 44, 49, 98, 132 Absatz 3 und 140 Absatz 10, sowie der 4. bis 6. Teil dieses Bundesgesetzes.

(2) Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sind von Auftraggebern unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund 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. Von einer Bekanntmachung eines Verfahrens kann insbesondere Abstand genommen werden, wenn eine der in den §§ 30 Abs. 2 bzw. 38 Abs. 2 Z 2 oder 4 genannten Voraussetzungen vorliegt. (2) Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sind von Auftraggebern unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund 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. Von einer Bekanntmachung eines Verfahrens kann insbesondere Abstand genommen werden, wenn eine der in den Paragraphen 30, Absatz 2, bzw. 38 Absatz 2, Ziffer 2, oder 4 genannten Voraussetzungen vorliegt.

(3) Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen in einem formfreien Verfahren unmittelbar an einen ausgewählten Unternehmer (Direktvergabe) ist nur bis zu einem geschätzten Auftragswert von 40 000 Euro zulässig. Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen über geistige Dienstleistungen in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer ist zulässig, sofern die Durchführung eines wirtschaftlichen Wettbewerbes auf Grund der Kosten des Beschaffungsvorganges für den Auftraggeber wirtschaftlich nicht vertretbar ist und der geschätzte Auftragswert 50vH des jeweiligen Schwellenwertes gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 oder 2 nicht erreicht.(3) Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen in einem formfreien Verfahren unmittelbar an einen ausgewählten Unternehmer (Direktvergabe) ist nur bis zu einem geschätzten Auftragswert von 40 000 Euro zulässig. Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen über geistige Dienstleistungen in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer ist zulässig, sofern die Durchführung eines wirtschaftlichen Wettbewerbes auf Grund der Kosten des Beschaffungsvorganges für den Auftraggeber wirtschaftlich nicht vertretbar ist und der geschätzte Auftragswert 50vH des jeweiligen Schwellenwertes gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 nicht erreicht.

(4) Im Oberschwellenbereich sind vergebene nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge gemäß § 54 bekannt zu geben(4) Im Oberschwellenbereich sind vergebene nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge gemäß Paragraph 54, bekannt zu geben.

(5) Als gesondert anfechtbare Entscheidung gilt jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers. Der Auftraggeber hat, außer in sachlich gerechtfertigten Ausnahmefällen, die Zuschlags- bzw. Widerrufsentscheidung den im Verfahren verbliebenen Unternehmern bekannt zu geben und eine angemessene, vom Auftraggeber festzusetzende Stillhaltefrist zu beachten. Der Zuschlag bzw. der Widerruf darf bei sonstiger Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit nicht innerhalb der festgesetzten Stillhaltefrist erteilt bzw. erklärt werden.

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebendParagraph 2, Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

...

49. Zuschlagsentscheidung ist die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

...

3.3.1 Zur Begründung der Zuschlagsentscheidung

Der Antragsteller beantragt die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung, da sie unzureichend begründet sei. Er beruft sich dabei auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 131 BVergG und Rechtsschutzinteressen.Der Antragsteller beantragt die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung, da sie unzureichend begründet sei. Er beruft sich dabei auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 131, BVergG und Rechtsschutzinteressen.

Die Zuschlagsentscheidung teilt den Namen des Zuschlagsempfängers und die Vergabesumme mit. Sie erfüllt damit die Voraussetzungen des § 2 Z 49 BVergG. Sie stellt einen tauglichen Anfechtungsgegenstand dar und ist auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen (VwGH 8. 10. 2010, 2006/04/0173).Die Zuschlagsentscheidung teilt den Namen des Zuschlagsempfängers und die Vergabesumme mit. Sie erfüllt damit die Voraussetzungen des Paragraph 2, Ziffer 49, BVergG. Sie stellt einen tauglichen Anfechtungsgegenstand dar und ist auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen (VwGH 8. 10. 2010, 2006/04/0173).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 131 BVergG ausgesprochen, dass eine gar nicht begründete Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich ist, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen (RV 1171 BlgNR XXII. GP, 85 ff) anführen - in der Regel anzunehmen und diese demnach für nichtig zu erklären ist (VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085, bbl 2009/195 = JusGuide 2009/27/1045 [VwGH] = RdW 2009/522 = RPA 2009, 244

[Papst] = ZVB 2009/87 [G. Gruber/Eisner]; BVA 19. 4. 2010, Der Verwaltungsgerichtshof hat zu Paragraph 131, BVergG ausgesprochen, dass eine gar nicht begründete Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich ist, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 85 ff) anführen - in der Regel anzunehmen und diese demnach für nichtig zu erklären ist (VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085, bbl 2009/195 = JusGuide 2009/27/1045 [VwGH] = RdW 2009/522 = RPA 2009, 244 [Papst] = ZVB 2009/87 [G. Gruber/Eisner]; BVA 19. 4. 2010,

N/0008-BVA/02/2010-30, ZVB-LSK 2010/62 = ZVB-LSK 2010/63 = ZVB-LSK

2010/64 = ZVB-LSK 2010/65 = ZVB-LSK 2010/66). Gemäß § 141 Abs 12010/64 = ZVB-LSK 2010/65 = ZVB-LSK 2010/66). Gemäß Paragraph 141, Absatz eins

BVergG ist § 131 BVergG jedoch bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar, sodass auch dazu ergangene Rechtsprechung unmittelbar nicht herangezogen werden kann. Auch ist die RL 2004/18/EG lediglich hinsichtlich der Veröffentlichung der technischen Spezifikationen und der Verständigung der Kommission von der Zuschlagserteilung anzuwenden. Aus den gemäß § 141 Abs 2 BVergG zu beachtenden Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts lassen sich keine derart detaillierten Regelungen ableiten, wie sie die RL 2004/18/EG und damit in ihrer Umsetzung das BVergG festlegen (EuGH 18. 11. 2010, Rs C-226/09, Kommission/Irland, Rn 43, RdW 2010/791). BVergG ist Paragraph 131, BVergG jedoch bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nicht anwendbar, sodass auch dazu ergangene Rechtsprechung unmittelbar nicht herangezogen werden kann. Auch ist die RL 2004/18/EG lediglich hinsichtlich der Veröffentlichung der technischen Spezifikationen und der Verständigung der Kommission von der Zuschlagserteilung anzuwenden. Aus den gemäß Paragraph 141, Absatz 2, BVergG zu beachtenden Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts lassen sich keine derart detaillierten Regelungen ableiten, wie sie die RL 2004/18/EG und damit in ihrer Umsetzung das BVergG festlegen (EuGH 18. 11. 2010, Rs C-226/09, Kommission/Irland, Rn 43, RdW 2010/791).

So besteht eine aus dem AEUV ableitbare allgemeine

Begründungspflicht, die es den Betroffenen möglich macht, Kenntnis von den Gründen für die getroffene Maßnahme zu erlangen, damit sie ihre Rechte verteidigen und prüfen können, ob die Entscheidung in der Sache begründet ist oder nicht, und dem Richter die ihm obliegende Kontrolle der Rechtmäßigkeit des betreffenden Rechtsakts erlaubt (EuG 19. 3. 2010, Rs T-50/05, Evropaïki

Dynamiki/Kommission, RPA-Slg-Int 2010/10; 11. 5. 2010, Rs T-121/08,

PC-Ware Information Technologies/Kommission, RPA-Slg-Int 2010/18 =

RPA-Slg-Int 2010/19 = RPA-Slg-Int 2010/20 = RPA-Slg-Int 2010/21

mwN). Dennoch stellt sich unter dem Aspekt der Effektivität des Rechtsschutzes die Frage nach der Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung. Sie betrifft die Frage des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, eines Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts (EuGH 6. 5. 2010, Rs C-145/08 und C-149/08, Club Hotel Loutraki, Rn 73, RPA 2010, 223 [Frauenberger-Pfeiler/Reisner] = wbl 2010/135; BVA 30. 4. 2010, N/0022- BVA/08/2010-68, ÖBA für die Fürstenfelder Schnellstraße, RPA 2010, 196 [Fink]).

Art 2a Abs 2 4. UA RL 89/665/EWG idF RL 2007/66/EG, in der Folge RMRL genannt, ordnet an, dass der Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an jeden betroffenen Bieter und Bewerber vorbehaltlich des Art 41 Abs 3 RL 2004/18/EG eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Art 41 Abs 2 RL 2004/18/EG und eine genaue Angabe der konkreten Stillhaltefrist, die gemäß den einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieses Absatzes anzuwenden ist, beigefügt werden. Art 41 Abs 2 und 3 RL 2004/18/EG werden aus Rechtsschutzgründen somit für alle Arten von Aufträgen in Kraft gesetzt, somit auch für die Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungen. Die Bieter sollen nach Begründungserwägung 6 der RL 2007/66/EG durch die Übermittlung von Informationen in die Lage versetzt werden, die für sie unerlässlich sind, um eine wirksame Nachprüfung zu beantragen. An diesem Ergebnis ändert auch der

Umstand nichts, dass Art 41 RL 2004/18/EG gemäß Art 21 RL 2004/18/EG aus der RL 2004/18/EG heraus nicht auf die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen anzuwenden ist. Die RL 2004/18/EG regelt Vergabeverfahren. Die RMRL soll die Durchsetzung der aus der RL 2004/18/EG erfließenden Rechte sicherstellen und einen ua effektiven Rechtsschutz gewährleisten. Überdies wurde die RMRL nach der RL 2004/18/EG erlassen, sodass sie dieser inhaltlich derogiert. Artikel 2 a, Absatz 2, 4. UA RL 89/665/EWG in der Fassung RL 2007/66/EG, in der Folge RMRL genannt, ordnet an, dass der Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an jeden betroffenen Bieter und Bewerber vorbehaltlich des Artikel 41, Absatz 3, RL 2004/18/EG eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Artikel 41, Absatz 2, RL 2004/18/EG und eine genaue Angabe der konkreten Stillhaltefrist, die gemäß den einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieses Absatzes anzuwenden ist, beigefügt werden. Artikel 41, Absatz 2 und 3 RL 2004/18/EG werden aus Rechtsschutzgründen somit für alle Arten von Aufträgen in Kraft gesetzt, somit auch für die Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungen. Die Bieter sollen nach Begründungserwägung 6 der RL 2007/66/EG durch die Übermittlung von Informationen in die Lage versetzt werden, die für sie unerlässlich sind, um eine wirksame Nachprüfung zu beantragen. An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass Artikel 41, RL 2004/18/EG gemäß Artikel 21, RL 2004/18/EG aus der RL 2004/18/EG heraus nicht auf die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen anzuwenden ist. Die RL 2004/18/EG regelt Vergabeverfahren. Die RMRL soll die Durchsetzung der aus der RL 2004/18/EG erfließenden Rechte sicherstellen und einen ua effektiven Rechtsschutz gewährleisten. Überdies wurde die RMRL nach der RL 2004/18/EG erlassen, sodass sie dieser inhaltlich derogiert.

Art 41 Abs 2 RL 2004/18/EG verlangt, dass der Auftraggeber jedem nicht erfolgreichen Bewerber die Gründe für die Ablehnung seiner Bewerbung, jedem nicht erfolgreichen Bieter die Gründe für die Ablehnung seines Angebots einschließlich der Gründe für die fehlende Gleichwertigkeit angebotener Produkte sowie jedem Bieter, der ein ordnungsgemäßes Angebot gelegt hat, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie die Namen des Zuschlagsempfängers oder der Parteien der Rahmenvereinbarung mitteilt. Anzumerken ist, dass Art 41 Abs 3 RL 2004/18/EG lediglich dem Schutz von Geheimnissen in diesem Zusammenhang der Mitteilung der Gründe dient. Artikel 41, Absatz 2, RL 2004/18/EG verlangt, dass der Auftraggeber jedem nicht erfolgreichen Bewerber die Gründe für die Ablehnung seiner Bewerbung, jedem nicht erfolgreichen Bieter die Gründe für die Ablehnung seines Angebots einschließlich der Gründe für die fehlende Gleichwertigkeit angebotener Produkte sowie jedem Bieter, der ein ordnungsgemäßes Angebot gelegt hat, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie die Namen des Zuschlagsempfängers oder der Parteien der Rahmenvereinbarung mitteilt. Anzumerken ist, dass Artikel 41, Absatz 3, RL 2004/18/EG lediglich dem Schutz von Geheimnissen in diesem Zusammenhang der Mitteilung der Gründe dient.

Ergänzend verlangt Art 2c RMRL, dass der Mitteilung jeder Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an jeden Bieter oder Bewerber eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beigefügt wird. Ergänzend verlangt Artikel 2 c, RMRL, dass der Mitteilung jeder Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an jeden Bieter oder Bewerber eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beigefügt wird.

Die RMRL unterscheidet nicht nach Auftragsarten. Ihr Ziel ist nämlich nach ihrem Art 1 Abs 1 die wirksame Nachprüfung von Entscheidungen des Auftraggebers bei der Vergabe von Aufträgen, die der RL 2004/18/EG unterliegen. Der gegenständliche Auftrag unterliegt der letztgenannten Richtlinie. Die RMRL unterscheidet nicht nach Auftragsarten. Ihr Ziel ist nämlich nach ihrem Artikel eins, Absatz eins, die wirksame Nachprüfung von Entscheidungen des Auftraggebers bei der Vergabe von Aufträgen, die der RL 2004/18/EG unterliegen. Der gegenständliche Auftrag unterliegt der letztgenannten Richtlinie.

In Zusammenhang mit dem Lauf der Klagfrist - im Anlassfall allerdings zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen - geht der EuGH davon aus, dass diese erst zu laufen beginnt, wenn dem Bieter sämtliche Gründe für die angefochtene Entscheidung bekannt sind (EuGH 28. 1. 2010, Rs C-406/08, Uniplex (UK), Rn 32, RdW 2010/68 = RPA 2010, 103 [Frauenberger-Pfeiler] = ZVB 2010/73 [Grasböck]). Er legt dabei Art 1 Abs 1 RMRL über die Effektivität des Rechtsschutzes aus und leitet die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Gründe daraus ab. In diesem Urteil verweist der EuGH in Rn 34 auf Art 2c der RL 89/665/EWG idF RL 2007/66/EG (idF RMRL), wonach "der Mitteilung der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an jeden Bewerber oder Bieter eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beigefügt wird und dass die Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung erst nach einer bestimmten Anzahl von Tagen nach dieser Mitteilung ablaufen." War Art 2c RMRL in der Rs Uniplex (UK) noch nicht anwendbar, so zog ihn der Europäische Gerichtshof zur Verstärkung seiner Argumentation heran, um den Willen des europäischen Gesetzgebers zu verstärken. Diese Bestimmung war seit 20. Dezember 2009 von den Mitgliedsstaaten

umzusetzen. In Zusammenhang mit dem Lauf der Klagefrist - im Anlassfall allerdings zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen - geht der EuGH davon aus, dass diese erst zu laufen beginnt, wenn dem Bieter sämtliche Gründe für die angefochtene Entscheidung bekannt sind (EuGH 28. 1. 2010, Rs C-406/08, Uniplex (UK), Rn 32, RdW 2010/68 = RPA 2010, 103 [Frauenberger-Pfeiler] = ZVB 2010/73 [Grasböck]). Er legt dabei Artikel eins, Absatz eins, RMRL über die Effektivität des Rechtsschutzes aus und leitet die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Gründe daraus ab. In diesem Urteil verweist der EuGH in Rn 34 auf Artikel 2 c, der RL 89/665/EWG in der Fassung RL 2007/66/EG in der Fassung RMRL), wonach "der Mitteilung der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an jeden Bewerber oder Bieter eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beigefügt wird und dass die Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung erst nach einer bestimmten Anzahl von Tagen nach dieser Mitteilung ablaufen." War Artikel 2 c, RMRL in der Rs Uniplex (UK) noch nicht anwendbar, so zog ihn der Europäische Gerichtshof zur Verstärkung seiner Argumentation heran, um den Willen des europäischen Gesetzgebers zu verstärken. Diese Bestimmung war seit 20. Dezember 2009 von den Mitgliedsstaaten umzusetzen.

Soweit unbedingte und hinlänglich genaue subjektive Rechte aus einer Bestimmung einer Richtlinie abzuleiten sind, kann sich ein Unternehmer darauf berufen (zB EuGH 24. 9. 1998, Rs C-76/97, Tögel, Rn 51, Slg 1998, I-5357 = bbl 1999/51 [Gutknecht] = BVergSlg 33.2 = NetV 2001, 17 = wbl 1998/341 = ZER 1999/329).

Die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Gründe für die Zuschlagsentscheidung ist zwar an den Auftraggeber gerichtet. Der Bieter erhält dadurch ein subjektives Recht, diese Informationen zu erhalten. Es ist der RMRL hinlänglich genau zu entnehmen. Es geht im Zweifelsfall innerstaatlichen Normen vor.

Die Trennung der Zuschlagsentscheidung von der Zuschlagserteilung und die damit verbundene Frist zur Anfechtung der

Zuschlagsentscheidung, der Stillhaltefrist, leitet der EuGH aus der RMRL idF vor der RL 2007/66/EG ab (EuGH 28. 10. 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria u.a., Rn 40 und 43, Slg 1999, I-7671 = bbl 2000/36

[Gutknecht] = BVergSlg 33.5 = NetV 2001, 66 = ÖZW 2000, 16

[Gutknecht] = wbl 2000/37 = ZER 2000/250; ebenso EuGH 24. 6. 2004,

Rs C-212/02, Kommission/Österreich, Rn 21, RPA-Slg-Int 2004/5 = wbl

2004/223 = ZER 2005/163; 3. 4. 2008, Rs C-444/06,

Kommission/Spanien, Rn 37 - 39, Slg 2008, I-2045 = RPA-Slg-Int

2008/10). Er stützt seine Aussagen auf Art 2 Abs 1 lit a und b und Abs 6 RMRL idF vor der RL 2007/66/EG. Daraus ergibt sich - ungeachtet der Einordnung der Zuschlagsentscheidung und der Stillhaltefrist in die Regelungen über Vergabeverfahren im 2. und 3. Teil des BVergG - eindeutig, dass sie ausschließlich dem Rechtsschutz zuzuordnen sind. Ihre Notwendigkeit ist aus Art 2 Abs 1 lit a und b iVm Art 2 Abs 6 RMRL idF vor der RL 2007/66/EG abzuleiten. Eine Bekanntgabe der Gründe forderte der EuGH in diesen Urteilen noch nicht. An dieser Rechtslage hat sich durch die Novelle RL 2007/66/EG nichts geändert. Die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung wurde durch die RL 2007/66/EG lediglich ausgestaltet und in ihren Art 2a und 2c konkretisiert (Begründungserwägung 4 RL 2007/66/EG). Die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung samt der einschlägigen Gründe stellt bei systematischer Betrachtung wegen der Anordnung in die RMRL und der Würdigung ihrer Bedeutung durch den EuGH in der Rs Uniplex (UK) eine Bestimmung des Rechtsschutzes und nicht des Vergabeverfahrens dar. (2008/10). Er stützt seine Aussagen auf Artikel 2, Absatz eins, Litera a und b und Absatz 6, RMRL in der Fassung vor der RL 2007/66/EG. Daraus ergibt sich - ungeachtet der Einordnung der Zuschlagsentscheidung und der Stillhaltefrist in die Regelungen über Vergabeverfahren im 2. und 3. Teil des BVergG - eindeutig, dass sie ausschließlich dem Rechtsschutz zuzuordnen sind. Ihre Notwendigkeit ist aus Artikel 2, Absatz eins, Litera a und b in Verbindung mit Artikel 2, Absatz 6, RMRL in der Fassung vor der RL 2007/66/EG abzuleiten. Eine Bekanntgabe der Gründe forderte der EuGH in diesen Urteilen noch nicht. An dieser Rechtslage hat sich durch die Novelle RL 2007/66/EG nichts geändert. Die Verpflichtung zur

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung wurde durch die RL 2007/66/EG lediglich ausgestaltet und in ihren Artikel 2 a und 2 c konkretisiert (Begründungserwägung 4 RL 2007/66/EG). Die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung samt der einschlägigen Gründe stellt bei systematischer Betrachtung wegen der Anordnung in die RMRL und der Würdigung ihrer Bedeutung durch den EuGH in der Rs Uniplex (UK) eine Bestimmung des Rechtsschutzes und nicht des Vergabeverfahrens dar.

Das Bundesvergabeamt forderte auch bei nichtprioritären Dienstleistungen die Nachvollziehbarkeit von Auftraggeberentscheidungen (BVA 14. 3. 2008, N/0014-BVA/09/2008-28, Ausbildung zur Call-Center Mitarbeiterin, RPA 2008, 155 [Arztmann] = ZVB 2008/49 [Mugli-Maschek] = ZVB-LSK 2008/65 = ZVB-LSK 2008/66 = ZVB-LSK 2008/70). Einer umfassenden Begründungspflicht für alle "letzten" Entscheidungen des Auftraggebers sieht Merl (Merl, Rechtsfolgen einer fehlenden oder unzureichenden Begründung der Zuschlagsentscheidung, RPA 2010, 319). Sie geht davon aus, dass alle "letzten" Entscheidungen für einen Bieter zu begründen sind. "Letzte" Entscheidungen sind jene Entscheidungen, die dem Bieter im Lauf eines Vergabeverfahrens als letzte mitgeteilt werden müssen. Zur Intensität der Begründung führen G. Gruber/Eisner aus, dass sie im Zusammenhang mit dem mit ihr verfolgten Zweck - der Bieter soll in die Lage versetzt werden, die Rechtmäßigkeit der getroffenen Auftraggeberentscheidung beurteilen zu können - zu sehen ist. Ein nicht zum Zuge gekommener Bieter soll bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jenen Informationsstand verfügen, der ihn in die Lage versetzt, einen - wohl zielgerichteten - Nachprüfungsantrag stellen zu können (G. Gruber/Eisner, Die Begründungspflicht nach § 131 BVergG 2006, ZVB 2009/87, 321 [324], Glosse zu VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081). Insofern merken die Materialien zu § 131 BVergG an, dass die Mitteilung der Gründe der Vorbereitung eines Nachprüfungsantrags dient (RV 1171 BlgNR XXII. GP, 85 ff). Zweck der Begründung der Zuschlagsentscheidung sind die Hintanhaltung von Manipulationen im Vergabeverfahren durch den Auftraggeber, die Überprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung durch die Bieter und die Möglichkeit der Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrags (idS Katary, Klarstellungen des VwGH zum Thema: Das Bundesvergabeamt forderte auch bei nichtprioritären Dienstleistungen die Nachvollziehbarkeit von Auftraggeberentscheidungen (BVA 14. 3. 2008, N/0014-BVA/09/2008-28, Ausbildung zur Call-Center Mitarbeiterin, RPA 2008, 155 [Arztmann] = ZVB 2008/49 [Mugli-Maschek] = ZVB-LSK 2008/65 = ZVB-LSK 2008/66 = ZVB-LSK 2008/70). Einer umfassenden Begründungspflicht für alle "letzten" Entscheidungen des Auftraggebers sieht Merl (Merl, Rechtsfolgen einer fehlenden oder unzureichenden Begründung der Zuschlagsentscheidung, RPA 2010, 319). Sie geht davon aus, dass alle "letzten" Entscheidungen für einen Bieter zu begründen sind. "Letzte" Entscheidungen sind jene Entscheidungen, die dem Bieter im Lauf eines Vergabeverfahrens als letzte mitgeteilt werden müssen. Zur Intensität der Begründung führen G. Gruber/Eisner aus, dass sie im Zusammenhang mit dem mit ihr verfolgten Zweck - der Bieter soll in die Lage versetzt werden, die Rechtmäßigkeit der getroffenen Auftraggeberentscheidung beurteilen zu können - zu sehen ist. Ein nicht zum Zuge gekommener Bieter soll bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jenen Informationsstand verfügen, der ihn in die Lage versetzt, einen - wohl zielgerichteten - Nachprüfungsantrag stellen zu können (G. Gruber/Eisner, Die Begründungspflicht nach Paragraph 131, BVergG 2006, ZVB 2009/87, 321 [324], Glosse zu VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081). Insofern merken die Materialien zu Paragraph 131, BVergG an, dass die Mitteilung der Gründe der Vorbereitung eines Nachprüfungsantrags dient Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 85 ff). Zweck der Begründung der Zuschlagsentscheidung sind die Hintanhaltung von Manipulationen im Vergabeverfahren durch den Auftraggeber, die Überprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung durch die Bieter und die Möglichkeit der Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrags (idS Katary, Klarstellungen des VwGH zum Thema:

Zuschlagsentscheidung ["Wie geht die denn nur richtig?"] sowie zu den Folgen ihrer Fehlerhaftigkeit, RPA 2009, 230).

Im Ergebnis verpflichtet daher Art 2a Abs 2 4. UA RMRL iVm Art 41 Abs 2 RL 2004/18/EG den Auftraggeber auch bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen, im Rahmen der Zuschlagsentscheidung die Gründe für die getroffene Entscheidung jedem nicht erfolgreichen Bieter bekannt zu geben. Da diese Verpflichtung des Auftraggebers konkret formuliert ist und dem Bieter die Überprüfung der Zuschlagserteilung ermöglichen soll, vermittelt sie ihm ein subjektives Recht darauf. Im Ergebnis verpflichtet daher Artikel 2 a, Absatz 2, 4. UA RMRL in Verbindung mit Artikel 41, Absatz 2, RL 2004/18/EG den Auftraggeber auch bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen, im Rahmen der Zuschlagsentscheidung die Gründe für die getroffene Entscheidung jedem nicht erfolgreichen Bieter bekannt zu geben. Da diese Verpflichtung des Auftraggebers konkret formuliert ist und dem Bieter die Überprüfung der Zuschlagserteilung ermöglichen soll, vermittelt sie ihm ein subjektives Recht darauf.

Fraglich bleibt der Umfang der mitzuteilenden Gründe. § 141 Abs 5 BVergG fordert lediglich die Mitteilung der

Zuschlagsentscheidung. Die Inhalte des Art 41 Abs 2 RL 2004/18/EG stellen jedoch nach der Begründungserwägung 7 RL 2007/66/EG Mindestinhalte dar, die dem Bieter mitzuteilen sind. Die Begriffsbestimmung in § 2 Z 40 BVergG fügt dem noch den Namen des Bieters hinzu. Der Bieter hat somit das subjektive Recht, die Gründe für die Ablehnung seines Angebots einschließlich der Gründe für die fehlende Gleichwertigkeit angebotener Produkte und die Stillhaltefrist im Rahmen der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen mitgeteilt zu bekommen. Hat er ein zulässiges Angebot gelegt, hat er darüber hinaus das Recht, die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie den Namen des Zuschlagsempfängers zu erfahren. § 131 BVergG verlangt im Vergleich dazu über diese Gründe hinaus noch die Mitteilung des Preises des erfolgreichen Angebots. Da die Zuschlagsentscheidung die Überprüfung des Ergebnisses des Vergabeverfahrens und die Vorbereitung eines Nachprüfungsantrags ermöglichen soll, wird der Preis des erfolgreichen Angebotes jedenfalls dann mitzuteilen sein, wenn er für die Ermittlung des billigsten oder des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots ausschlaggebend ist. Dies ist dann anzunehmen, wenn er - wie im vorliegenden Fall - mit Punkten bewertet wird und die Auswahl des Angebots für den Zuschlag aufgrund der Gewichtung mit 30 % maßgeblich beeinflusst. Insofern ist die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch auf die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen anwendbar. Bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen trifft den Auftraggeber daher die gleiche Begründungstiefe wie bei den übrigen öffentlichen Aufträgen. Fraglich bleibt der Umfang der mitzuteilenden Gründe. Paragraph 141, Absatz 5, BVergG fordert lediglich die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Die Inhalte des Artikel 41, Absatz 2, RL 2004/18/EG stellen jedoch nach der Begründungserwägung 7 RL 2007/66/EG Mindestinhalte dar, die dem Bieter mitzuteilen sind. Die Begriffsbestimmung in Paragraph 2, Ziffer 40, BVergG fügt dem noch den Namen des Bieters hinzu. Der Bieter hat somit das subjektive Recht, die Gründe für die Ablehnung seines Angebots einschließlich der Gründe für die fehlende Gleichwertigkeit angebotener Produkte und die Stillhaltefrist im Rahmen der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen mitgeteilt zu bekommen. Hat er ein zulässiges Angebot gelegt, hat er darüber hinaus das Recht, die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie den Namen des Zuschlagsempfängers zu erfahren. Paragraph 131, BVergG verlangt im Vergleich dazu über diese Gründe hinaus noch die Mitteilung des Preises des erfolgreichen Angebots. Da die Zuschlagsentscheidung die Überprüfung des Ergebnisses des Vergabeverfahrens und die Vorbereitung eines Nachprüfungsantrags ermöglichen soll, wird der Preis des erfolgreichen Angebotes jedenfalls dann mitzuteilen sein, wenn er für die Ermittlung des billigsten oder des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots ausschlaggebend ist. Dies ist dann anzunehmen, wenn er - wie im vorliegenden Fall - mit Punkten bewertet wird und die Auswahl des Angebots für den Zuschlag aufgrund der Gewichtung mit 30 % maßgeblich beeinflusst. Insofern ist die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch auf die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen anwendbar. Bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen trifft den Auftraggeber daher die gleiche Begründungstiefe wie bei den übrigen öffentlichen Aufträgen.

Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber gemäß Art 2a Abs 2 4. UA RMRL - ebenso wie gemäß § 131 BVergG - unaufgefordert zusammen mit der Zuschlagsentscheidung mitzuteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber gemäß Artikel 2 a, Absatz 2, 4. UA RMRL - ebenso wie gemäß Paragraph 131, BVergG - unaufgefordert zusammen mit der Zuschlagsentscheidung mitzuteilen.

Es handelt sich dabei um eine Bringschuld des Auftraggebers. Es ist nicht Aufgabe des Bieters, diese Informationen beim Auftraggeber oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen (VwGH

22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085, bbl 2009/195 = JusGuide

2009/27/1045 [VwGH] = RdW 2009/522 = RPA 2009, 244 [Papst] = ZVB

2009/87 [G. Gruber/Eisner]).

Die Zuschlagsentscheidung teilte dem Antragsteller den Namen und den Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sowie die Anmerkung mit, dass ihr Angebot besser bewertet wurde. Angaben über die konkrete Bewertung oder eine verbale Begründung enthielt das Schreiben nicht. Aus diesen Angaben kann der Antragsteller keinesfalls Gründe für die Ablehnung seines Angebots sowie die Vorteil und Merkmale des erfolgreichen Angebots erkennen, die ihm die Überprüfung der Zuschlagsentscheidung und die Vorbereitung eines Nachprüfungsantrags ermöglichen. Die Zuschlagsentscheidung entspricht daher in ihrem Inhalt nicht den oben dargestellten

Anforderungen.

In der ergänzenden Information gab der Auftraggeber dem Antragsteller zwar einige weitere Informationen, teilte jedoch die Bewertung mit Punkten und deren Herleitung oder verbale Begründung nicht mit. Dem Antragsteller war daher nicht erkennbar, wie sein eigenes Angebot und wie es im Verhältnis zum Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bewertet wurde. Die getroffene Zuschlagsentscheidung wurde daher nicht wesentlich besser nachvollziehbar. Informationen zur Vorbereitung eines Nachprüfungsantrags erhielt er nicht. Vielmehr musste er sich - abgesehen von der Rüge der mangelhaften Begründung der Zuschlagsentscheidung - auf Vermutungen stützen. Gerade diesem Umstand soll die Verpflichtung zur Mitteilung der Gründe der Zuschlagsentscheidung vorbeugen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die

Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den

Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des § 325 Abs 1 Z 2 BVergG

schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten

Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was -

wie die Erläuterungen (RV 1171 BlgNR XXII. GP, 85 ff) anführen - in

der Regel anzunehmen ist. (VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085,

bbl 2009/195 = JusGuide 2009/27/1045 [VwGH] = RdW 2009/522 = RPA

2009, 244 [Papst] = ZVB 2009/87 [G. Gruber/Eisner]; ihm folgend zB

BVA 19. 8. 2009, N/0071-BVA/13/2009-29, bbl 2010/34 = RdW 2009/676

= RPA 2009, 314 [Etlinger] = ZVB 2010/7 [T. Gruber]; BVA

10. 2. 2010, N/0119-BVA/04/2009-31, Lieferung betreffend Tarnschminke, RPA 2010, 145 [Etlinger]; UVS Steiermark 17.

8. 2010, 443.8-5/2010). Wie oben dargestellt ist diese Rechtsprechung auf die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen insofern übertragbar, als der Zweck der Mitteilung der Gründe für die Zuschlagsentscheidung - die Überprüfung der Zuschlagsentscheidung und die Vorbereitung eines Nachprüfungsantrags unter Vermeidung einer Verkürzung der zur Verfügung stehenden Frist - geschützt werden soll.

Die Entscheidungsgrundlage für die Nichtigserklärung einer Entscheidung des Auftraggebers ist folgende:

Nichtigserklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 325. (1) Das Bundesvergabeamt hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn Paragraph 325, (1) Das Bundesvergabeamt hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. 1.Ziffer eins

sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt, und sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltenden gemachten Recht verletzt, und

2. 2.Ziffer 2

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) ...

Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung verstößt - wie oben ausgeführt - gegen die RMRL und verletzt den Antragsteller in dem geltend gemachten Recht auf eine ausreichend begründete Zuschlagsentscheidung. Nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlicher Bedeutung. Daher liegen die Voraussetzungen für die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung vor und sie ist für nichtig zu erklären, ohne dass auf das weitere Vorbringen einzugehen wäre.

3.4 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkt II.3.4 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkt römisch zwei.

Die einschlägigen Bestimmungen des BVergG lauten:

Gebührenersatz

§ 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. Paragraph 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
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(3) [...]

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. Die Auftraggeberinnen sind daher verpflichtet, die bezahlte Pauschalgebühr zu ersetzen.

3.5 Ersatz der sonstigen Vertretungskosten - Spruchpunkte III. und IV3.5 Ersatz der sonstigen Vertretungskosten - Spruchpunkte römisch drei. und römisch vier.

Es besteht im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt keine Anwaltpflicht. Es gilt der Grundsatz des § 74 Abs 1 AVG, dass jede Verfahrenspartei ihre Kosten selbst zu tragen hat (BVA 15. 10. 2008, N/0117-BVA/13/2008-39). Es besteht keine andere Norm, nach der dem Bundesvergabeamt die Zuständigkeit zukäme, über den Ersatz anderer Kosten als der Pauschalgebühren zu entscheiden, etwa die Kosten der anwaltlichen Vertretung. Ein solcher Antrag ist unzulässig und daher zurückzuweisen (zB BVA 22. 12. 2008, N/0147-Es besteht im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt keine Anwaltpflicht. Es gilt der Grundsatz des Paragraph 74, Absatz eins, AVG, dass jede Verfahrenspartei ihre Kosten selbst zu tragen hat (BVA 15. 10. 2008, N/0117-BVA/13/2008-39). Es besteht keine andere Norm, nach der dem Bundesvergabeamt die Zuständigkeit zukäme, über den Ersatz anderer Kosten als der Pauschalgebühren zu entscheiden, etwa die Kosten der anwaltlichen Vertretung. Ein solcher Antrag ist unzulässig und daher zurückzuweisen (zB BVA 22. 12. 2008, N/0147-

BVA/10/2008-39, RPA-Slg 2009/6 = ZVB 2009/20 [Hackl] = ZVB-LSK

2009/17 = ZVB-LSK 2009/18; 5. 3. 2010, N/0131-BVA/14/2009-35, RPA-

Slg 2010/10 = RPA-Slg 2010/9 = ZVB-LSK 2010/58 = ZVB-LSK 2010/59).

Die Kosten anwaltlicher Vertretung in einem Nachprüfungsverfahren

zur Nichtigerklärung einer Entscheidung des Auftraggebers können

jedoch in einem Zivilverfahren als selbständiger Anspruch

eingeklagt werden (OGH 10. 5. 2005, 1 Ob 85/05i, Schadenersatz vor

Zuschlagserteilung in Wien, ecolex 2005/396 = RPA 2005, 328

[Katary] = RPA-Slg 2006/11; 14. 9. 2006, 6 Ob 85/06b, Jus-Extra

OGH-Z 4262).

Schlagworte

nicht prioritäre Dienstleistung; Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung; Vollständigkeit des

Nachprüfungsantrags; Angabe der Faxnummer oder elektronischen Adresse; Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung; Auslegung von Prozesshandlungen;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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