

TE Verg Bescheid 2007/12/11 N/0104-BVA/09/2007-042

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.2007

Norm

BVergG 2006 §141 Abs2

BVergG 2006 §319

32004L0018 Vergabe-RL Art2

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 § 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 9 bestehend

aus Mag. Hubert Reisner als erstem Vertreter des Vorsitzenden sowie Dir.Dkfm.Dr. Johann Hackl als

Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "FutureLearning-Competence-Cluster" des Auftraggebers Bund vertreten durch die Bundesministerin für

Unterricht, Kunst und Kultur eingeleitet über Antrag der 1. A***, 2. B***, 3. C*** als Bietergemeinschaft D*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH vom 29. Oktober 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der Bietergemeinschaft ELearning Competence Center, "die Entscheidung, uns als Bietergemeinschaft ELearning Competence Center nicht zum Verhandlungsverfahren zuzulassen, für nichtig zu

erklären", wird insofern stattgegeben, als im Vergabeverfahren "FutureLearning-Competence-Cluster" die Entscheidung des Auftraggebers Bund vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 19. Oktober 2007 über die Nicht-Zulassung zur Teilnahme für nichtig erklärt wird.

Rechtsgrundlage: § 141 Abs 2 BVergGRechtsgrundlage: Paragraph 141, Absatz 2, BVergG

II.römisch zwei.

Dem Antrag der Bietergemeinschaft ELearning Competence Center, "den Auftraggeber zum Ersatz der Gebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu

verpflichten", wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeber Bund vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur verpflichtet ist, der Antragstellerin Bietergemeinschaft ELearning Competence Center zu Händen Ihres Rechtsvertreters die entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 3.200 zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergGRechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien und Gang des Verfahrens

Der A***, die B***, die C*** als Bietergemeinschaft D*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, beantragte am 29. Oktober 2007 neben der Erlassung einer

einstweiligen Verfügung und Anträgen auf Gebührenersatz

gemäß § 319 BVergG sowie auf Durchführung einergemäß Paragraph 319, BVergG sowie auf Durchführung einer

mündlichen Verhandlung die Nichtigerklärung der Entscheidung, die Antragstellerin nicht zum Verhandlungsverfahren zuzulassen. Als Schaden macht die Antragstellerin das Erfüllungsinteresse in der Höhe von zumindest Euro 30.000, die Kosten der Vorhaltung von Ressourcen sowie den Verlust eines Referenzprojektes geltend. Begründet ist der Antrag im Wesentlichen

damit, dass die Ausschreibung als solche nichtig ist. Von Anfang an habe die Absicht bestanden, nur gewisse Bietergemeinschaften zuzulassen. Es seien Vorgespräche geführt worden. Im Ergebnis solle der Markt in mehrfach rechtswidriger Weise aufgeteilt werden. Die Auswahlkriterien seien mangelhaft angewandt worden. Die Begründung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren sei fehlerhaft. Die Bewerber, die nicht auf die Ausschreibung vorbereitet worden seien, hätten Nachteile. Es habe Vorinformationen, Absprachen und eine nicht transparente Vorgangsweise gegeben.

Dadurch seien die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs verletzt worden. Die Ausschreibung sei auf bestimmte Unternehmen zugeschnitten. Es sei eine nach der Ausschreibung unzulässige Teilvergabe geplant. Die Bekanntgabe der Nicht-Zulassung zur Teilnahme sei an die falsche Adresse erfolgt. Der Auftraggeber habe die Verpflichtung zur Vertraulichkeit verletzt. Durch die Aufteilung des Auftrages auf vier Teile finde eine Änderung der Zuschlagskriterien statt. Der Auftraggeber habe die Verpflichtung zur Geheimhaltung der Namen der Bieter verletzt, die in einem Verhandlungsverfahren gelte.

Der Bund vertreten durch die Bundesministerin für

Unterricht, Kunst und Kultur in der Folge Auftraggeber genannt, erteilte in seiner Stellungnahme vom 30. Oktober 2007 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren

und gab an, dass kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe, aber die Interessen der Mitbewerber auf plangemäßer

Weiterführung des Verfahrens gegeben sind, um zu einem Vertragsabschluss noch im Budgetjahr 2007 zu gelangen. Weiters werde sich die zu erwartende Vergabesumme bei Erweiterung der Verhandlungspartner für den Einzelnen reduzieren. Er stellte den Antrag auf Abweisung der Anträge des Einschreiters und auf Feststellung, dass die Nichtaufforderung zur Angebotslegung rechtmäßig erfolgt sei. Die Stellungnahme zum Hauptverfahren

stellte er für 5. November 2007 in Aussicht. Vorweg werde darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin

eingeladen worden sei, sich bei einem der eingeladenen Verhandlungspartner zu beteiligen, um in den zu

gründenden Clustern mitwirken zu können. Derzeit sei noch keine Einladung an die ausgewählten Teilnehmer ergangen, Angebote zu legen. Die Teilnehmer würden verständigt, dass das Vergabeverfahren auf Grund des Antrags

auf einstweilige Verfügung zur Nachprüfung der Teilnehmerauswahl bis zur Entscheidung des Bundesvergabebeamtes ruhe.

Am 5. November 2007 legte die Auftraggeberin die Urkunden des Vergabeverfahrens vor.

Am 5. November 2007 erließ das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0104-BVA/09/2007-016 eine einstweilige Verfügung und setzte das Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aus.

Am 6. November 2007 nahm der Auftraggeber zu dem Nachprüfungsantrag inhaltlich Stellung. Er führte aus, dass sich die Ausschreibung auf IT-Services für

weiterführende Schulen bezieht. Dies sei Herrn E*** als Geschäftsführer der A*** und Herrn F*** als Vertreter der Telekom in einem Mail von 4. Oktober 2007 auch

explizit mitgeteilt worden. Absicht sei nicht gewesen, wie die Antragstellerin vorbringt, einen bundesweit tätigen "Future Learning Competence Cluster" zu

etablieren, sondern es sollte nach Punkt IV.1.2 der Ausschreibung mit drei bis sechs Teilnehmern über die Errichtung von Clustern verhandelt werden. Nach Punkt B2 der Ausschreibungsunterlagen sollten mehrere Cluster die operativen Aufgaben in ihrem jeweiligen regionalen Wirkungsbereich durchführen sowie jeder Schwerpunkte im Rahmen einer innovativen Weiterentwicklung bearbeiten. Nach Prüfung der Anträge seien aufgrund der Bewertung durch die Kommission auf Grundlage der Ausschreibungskriterien die vier bestgereihten Bewerber als qualifiziert zu den Verhandlungen zugelassen etablieren, sondern es sollte nach Punkt römisch vier.1.2 der Ausschreibung mit drei bis sechs Teilnehmern über die Errichtung von Clustern verhandelt werden. Nach Punkt B2 der Ausschreibungsunterlagen sollten mehrere Cluster die operativen Aufgaben in ihrem jeweiligen regionalen Wirkungsbereich durchführen sowie jeder Schwerpunkte im Rahmen einer innovativen Weiterentwicklung bearbeiten. Nach Prüfung der Anträge seien aufgrund der Bewertung durch die Kommission auf Grundlage der Ausschreibungskriterien die vier bestgereihten Bewerber als qualifiziert zu den Verhandlungen zugelassen

worden. Es sei anzustreben, dass die Leistungen des fünft- und sechstgereihten Interessenten ebenfalls in die Clusterbildung einbezogen werden und deren

Vertreter in die Verhandlungen im Zuge des Vergabeverfahrens eingebunden seien. Seitens des Auftraggebers sei niemand zur Angebotslegung

aufgefordert worden, sondern nur zu Vorgesprächen zur Angebotslegung eingeladen worden. Es seien bis dato keine Verhandlungsteams gebildet worden. Eine erste Vorbesprechung zur Angebotslegung sei geplant, jedoch wegen der einstweiligen Verfügung wieder abgesagt

worden. Hätte der Auftraggeber die Absicht gehabt, nur bestimmte Bietergemeinschaften zuzulassen, sei von

Anfang an ein anderes geeignetes Vergabeverfahren, wie etwa Vergabe im Förderungsverfahren, Beauftragung an eine nachgeordnete Dienststelle oder Hausvergabe

gewählt worden. Das gewählte Verfahren sollte gerade dazu dienen, dass über derzeit bestehende Projektpartnerschaften hinaus auch alle Interessierten unbeeinflusst Interessensgemeinschaften bildeten. Die Telekom sei zwar bundesweit tätig, im Teilnahmeantrag sei aber nicht näher dargelegt, wie sie als Teilnehmer in der Arbeitsgemeinschaft gerade die in der Ausschreibung nachgefragten Leistungsgebiete im Bereich eLearning bundesweit anbieten werden. Die im Teilnahmeantrag angeführten Punkte zu pädagogischen und technischen Angaben wie eLearning Plattformen,

Materialien, IT-Zertifikate, IT-Wettbewerbe, im Antrag der Antragstellerin sei von der Bewertungskommission als nicht ausreichend erachtet worden. Alle

Antragsteller seien mit den gleichen Unterlagen und Auskünften zum laufenden Verfahren versorgt worden. Allfällige Anfragen zum Verfahren seien allen bekannten Bewerbern in gleicher Art mitgeteilt worden. Im

derzeitigen Verfahrensschritt gehe es nur um die

weitere Teilnahme am Verfahren. Die in der Aufforderung zur Angebotslegung vorgesehenen Leistungen würden erst nach dem Ergebnis der Verhandlungen vergeben werden. Irrtümlich sei bei der Verständigung an A*** eine

veraltete Postadresse verwendet worden. Im Teilnahmeantrag sei keine E-Mail-Adresse genannt

gewesen. Daher sei die Frau Geschäftsführerin

verständigt worden. Die Zuschlagskriterien seien noch nicht festgelegt worden. Der Auftraggeber beantragt daher, die Entscheidung, die Antragstellerin nicht zum Verhandlungsverfahren zuzulassen, als rechters zu

bestätigen und über allfällige Verfahrenskosten

zulasten der Antragstellerin abzusprechen.

Am 16. November 2007 brachte die Antragstellerin eine neuerliche Stellungnahme ein. Darin führte sie aus, dass sie in der Lage sei, jede wie auch immer

gewünschte Art von Materialien zu erstellen, zu

liefern, zu betreuen und weiterzuentwickeln. Dadurch seien "weiterführende Schulen" berücksichtigt. Das vom Auftraggeber genannte Mail enthalte die Kontaktdaten des Geschäftsführers E***. Damit sei eine zustellfähige Adresse bekannt. In der Stellungnahme sei immer vom A*** die Rede, nie von der Bietergemeinschaft D***. Die Behauptung, dass nie angedacht gewesen sei, die ausgeschriebene Leistung an einen Bieter zu vergeben, stehe in Widerspruch zur Bekanntmachung, nach deren Punkt II.1.8 keine Aufteilung in Lose erfolgen solle. Die Art der geplanten losweisen Vergabe sei jedenfalls vergaberechtswidrig. Der Auftraggeber habe vierliefern, zu betreuen und weiterzuentwickeln. Dadurch seien "weiterführende Schulen" berücksichtigt. Das vom Auftraggeber genannte Mail enthalte die Kontaktdaten des Geschäftsführers E***. Damit sei eine zustellfähige Adresse bekannt. In der Stellungnahme sei immer vom A*** die Rede, nie von der Bietergemeinschaft D***. Die Behauptung, dass nie angedacht gewesen sei, die ausgeschriebene Leistung an einen Bieter zu vergeben, stehe in Widerspruch zur Bekanntmachung, nach deren Punkt römisch zwei.1.8 keine Aufteilung in Lose erfolgen solle. Die Art der geplanten losweisen Vergabe sei jedenfalls vergaberechtswidrig. Der Auftraggeber habe vier

regionale Verhandlungsteams, die Kompetenz Cluster

Nord, Ost, Süd und West, bereits gebildet. Nach der Bekanntmachung sollte mit bis zu sechs Bietern

verhandelt werden. Es haben sich sechs Bieter beworben, von denen zwei nicht zugelassen worden seien. Da auch mitgeteilt worden sei, dass vier Verhandlungsteams

gebildet worden seien, sei davon auszugehen, dass von Vornherein die Bildung dieser vier regionalen Cluster festgestanden sei. Dafür spreche auch, dass diese

regionale Aufteilung aufgrund der Bekanntmachung und der Ausschreibung keinem der Bewerber bekannt sein

könne. Da aufgrund der Bekanntmachung und der Bewerbungsunterlagen keiner der Teilnahmeantragsteller von einer derartigen losweisen Vergabe habe ausgehen können, haben die nunmehr zugelassenen Bieter - sollten sie nicht in wettbewerbswidriger und dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechender Art und Weise über andere Informationen verfügen - für ein Verhandlungsverfahren beworben, dessen Auftragsgegenstand ein vollkommen anderer sei. Aus

diesem Grund seien auch die übrigen Bewerber nicht

zuzulassen gewesen und/oder sei die Ausschreibung zu

widerrufen. Die nach § 149 BVergG nicht direktwiderrufen. Die nach Paragraph 149, BVergG nicht direkt

anwendbaren Bestimmungen über das Verhandlungsverfahren stellten Konkretisierungen der allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens dar. Durch die geplanten

Verhandlungen mit jeweils nur einem Bieter pro Los sei

kein echter Wettbewerb mehr gewährleistet. Die

nachträgliche Einbeziehung des fünft- und

sechstgereihten Bieters sei ebenfalls unzulässig. Die Telekom Austria habe durch die Leistungsprofile ihrer Subunternehmer dargelegt, wie sie bundesweit anbieten werde. Durch die Vorinformation und die Beteiligung des Auftraggebers an den unternehmen der teilnehmenden

Bieter und Bietergemeinschaften sei diesen Unternehmen

eine vergaberechtswidriger Informationsvorsprung

verschafft worden. Der Auftraggeber habe keine

Maßnahmen ergriffen, die diese Ungleichbehandlung

verhindern könnten. Da sich der Auftraggeber mit der Aufforderung zur Nachbesserung des Teilnahmeantrags vom 12. November 2007 über das BVergG hinwegsetze, sei die Antragstellerin dieser Aufforderung nicht gefolgt. Sie habe nach wie vor Interesse an der ausgeschriebenen Leistung und erfülle selbstverständlich die Auswahlkriterien. Die aufgetretenen Unklarheiten hätte der Auftraggeber vor seiner Entscheidung aufzuklären gehabt. Die Auswahlkriterien als solche sowie die Begründung der Nicht-Zulassung sei nicht in einer

objektiven und transparenten Art und Weise erfolgt. Die

gewählten Auswahlkriterien ermöglichten dem Auftraggeber völlige Willkür. Bereits dadurch könne keine im Nachhinein objektiv nachvollziehbare und den Grundsätzen des BVergG entsprechende Auswahlentscheidung getroffen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes schlugen solche Mängel auch auf spätere Phasen des Vergabeverfahrens durch und führten zum zwingenden Widerruf der Ausschreibung.

Am 23. November 2007 gab der Auftraggeber eine Stellungnahme zum Umfang der Akteneinsicht ab und legte ein Protokoll der Sitzung der Bewertungskommission vom 19. November 2007 vor.

Am 30. November 2007 nahm der Auftraggeber erneut

Stellung. Er brachte im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin keine Materialien für weiterführende Schulen angeboten hat. Die Zustelladresse und die Bezeichnung der Antragstellerin sei sofort richtig

gestellt worden. Hinsichtlich des Leistungsspektrums

der Telekom sei das Angebot ungenügend und die Aufforderung zur Verbesserung nicht wahrgenommen

worden. Es liege kein Informationsvorsprung anderer

Bieter vor.

Am 4. Dezember 2007 fand eine mündliche Verhandlung statt. Darin legte die Antragstellerin ein Schreiben vor, das sie nach Einbringung des Nachprüfungsantrages bekommen habe, aus dem sich die zweijährige

Vorbereitung des Vergabeverfahrens ergäbe. Sie brachte unter Berufung auf eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes vor, dass sich der Auftraggeber

durch die Festlegungen in der Vergabebekanntmachung und dem Bewerbungsunterlagen zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens nach den Regeln des BVergG

verpflichtet hat. Über Befragen durch den Verhandlungsleiter gibt G*** an, dass er Leiter der Abteilung V/2 des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur ist. Er sei auch stellvertretender Vorsitzender des Vereins eLearning Austria. Dieser Verein halte Geschäftsanteile an der IT in der Bildung GmbH. Letztere sei im vorliegenden Vergabeverfahren auf Bieterseite beteiligt. Es sei der einzige Verein, in dem er eine Funktion ausübe. Die Gründung dieses Vereines sei vom Finanzministerium empfohlen worden, um Nebentätigkeiten von Lehrern zu entlohnen. Er sei vom Ministerium, dem Kabinett, in den Verein entsandt. Die Tätigkeit sei unentgeltlich. Er habe wegen der schiefen Optik versucht, eine andere Konstruktion zu finden. Die Kontrollfunktion im Wege von Verträgen, wie sie jetzt ausgeschrieben sind, zu bekommen, wäre eine Lösung. Der Verein sei mit der Vorbereitung der Ausschreibung nicht befasst gewesen. Über Befragen des Verhandlungsleiters gab G*** an, dass sowohl fertige Lösungen wie

Lernplattformen angeboten werden sollen. Andere zu

erbringende Leistungen seien zwar spezifiziert, aber noch nicht flächendeckend implementiert. Zum Dritten sollten Leistungsinhalte gänzlich neu entwickelt

werden. Herr Hermann gab an, dass zur Punktwertung

nach B4 kein Minimum festgelegt ist. Die Bewertungskommission habe die Angebote untereinander entsprechend den Kriterien nach Punkt B4 verglichen. Der Teilnahmeantrag der Antragstellerin sei nicht

ausreichend gewesen. Der Vergleich der Angebote habe große Unterschiede ergeben, weshalb von einer Einladung aller Bewerber Abstand genommen worden sei. Die Antragstellerin habe die Qualifikation als Cluster nicht erbracht. Eine Beteiligung an einem Cluster als Team sei in Aussicht gestellt worden. H*** gab an, dass die EDU-Card und der Bildungsportalverbund in den Teilnahmeunterlagen erwähnt sind. Die näheren Spezifikationen stünden im Internet zur Verfügung. G*** gab an, dass in der Ausschreibung nicht angegeben ist, auf welche Art die Punkte bei den Auswahlkriterien vergeben werden. H*** gibt an, dass eine Aufforderung zur Verbesserung mit Schreiben vom 12. November 2007 erging.

1. 2.Ziffer 2
Sachverhalt

Von 2001 bis 2006 lief die über Sonderbudget dotierte Initiative "eFit Austria". Dabei wurde bereits eine Aufteilung in Cluster überlegt, aber nicht durchgeführt. ICE Vienna war darin eingebunden. Dieses Projekt lief 2006 aus. Es gab schon länger Überlegungen diese Tätigkeiten weiterzuführen und eine Nachhaltigkeit zu gewährleisten. Ziel war auch eine größere Flächendeckung zu erreichen. Es war vor Beginn der Ausschreibung beabsichtigt, Clusterstrukturen aufzubauen. Die ungefähre Größe sollte dadurch vorgegeben sein, dass mit drei bis sechs Bietern verhandelt werden sollte. Das Ziel war eine flächendeckende Versorgung. Die Zahl und Zusammensetzung der Bewerber waren bis zur Angebotsöffnung nicht bekannt. Es wurden zwei Ziele verfolgt. Einerseits sollte eine Regionalisierung der Infrastrukturbetreuung erfolgen, andererseits sollten bundesweit vorhandene Kompetenzen nur einmal vorhanden sein. Eine bestimmte Clusterstruktur war nicht vorgegeben. Die Initiative eFit erreicht nur 20% der weiterführenden Schulen. eLearning soll eine Weiterentwicklung sein. Im Contentbereich wurde eine Marktstudie gemacht. (Aussage von G*** in der mündlichen Verhandlung)

G*** ist Leiter der Abteilung ***. Die Ausschreibung wird unter seiner Federführung vorgenommen. Er ist auch Mitglied der Kommission, die die Teilnahmeanträge bewertet hat. Er ist Vorsitzender-Stellvertreter des I*** (ZVR ***). Dieser Verein hält 25 % des der J*** (FN ***). Diese Gesellschaft hat sich unter dem Dach des Vereins K*** (ZVR ***), an der vorliegenden Ausschreibung beteiligt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; vorgelegte Auszüge aus dem Zentralen Vereinsregister und dem Firmenbuch; Aussage von G*** in der mündlichen Verhandlung)

Der Bund vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur plant, einen "FutureLearning-Competence-Cluster" einzurichten. Dieser soll für mindestens drei Jahre elektronisch unterstützte Lehr- und Lernmaterialien aller Art entwickeln, an Schulen verbreiten und betreuen. Dazu wurde ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich eingeleitet. (Auskünfte des Auftraggebers, Angaben der Antragstellerin)

Die Bekanntmachung erfolgte mit der Bezeichnung "FutureLearning Kompetenz Cluster" im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 6. September 2007, 2007/S 171-210868, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger, L-349792-794. Die Bekanntmachung der Ausschreibung

lautet:

"[...]"

II.1.2) Art des Auftrags sowie Ort der Ausführung, römisch zwei.1.2) Art des Auftrags sowie Ort der Ausführung,

Lieferung bzw. Dienstleistung:

Dienstleistung.

Dienstleistungskategorie: Nr. 24.

Hauptort der Dienstleistung: AT.

NUTS-Code: AT.

[...]

II.1.5) Kurze Beschreibung des Auftrags oder römisch zwei.1.5) Kurze Beschreibung des Auftrags oder

Beschaffungsvorhabens:

FutureLearning Kompetenz Cluster.

II.1.6) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge römisch zwei.1.6) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge

(CPV):

80000000.

II.1.7) Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA) römisch zwei.1.7) Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA):

Nein.

II.1.8) Aufteilung in Lose: römisch zwei.1.8) Aufteilung in Lose:

Nein.

II.1.9) Varianten/Alternativangebote sind zulässig: Nein römisch zwei.1.9) Varianten/Alternativangebote sind zulässig: Nein.

II.2) MENGE ODER UMFANG DES AUFTRAGS römisch zwei.2) MENGE ODER UMFANG DES AUFTRAGS

II.2.1) Gesamtmenge bzw. -umfang: römisch zwei.2.1) Gesamtmenge bzw. -umfang:

Geschätzter Wert ohne MwSt.: 300 000,00 EUR.

II.2.2) Optionen: römisch zwei.2.2) Optionen:

Nein.

II.3) VERTRAGSLAUFZEIT BZW. BEGINN UND ENDE DER AUFTRAGSAUSFÜHRUNG römisch zwei.3) VERTRAGSLAUFZEIT BZW. BEGINN UND ENDE DER AUFTRAGSAUSFÜHRUNG:

Dauer in Monaten: 12 (ab Auftragsvergabe).

[...]

IV.1.1) Verfahrensart: römisch vier.1.1) Verfahrensart:

Verhandlungsverfahren.

Bewerber sind bereits ausgewählt worden: Nein.

IV.1.2) Beschränkung der Zahl der Wirtschaftsteilnehmer, die zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme aufgefordert werden: römisch vier.1.2) Beschränkung der Zahl der Wirtschaftsteilnehmer, die zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme aufgefordert werden:

Geplante Mindestzahl: 3. Höchstzahl: 6

Objektive Kriterien für die Auswahl der begrenzten

Zahl von Bewerbern: siehe Unterlagen.

IV.2.1) Zuschlagskriterien: römisch vier.2.1) Zuschlagskriterien:

Wirtschaftlich günstigstes Angebot in Bezug auf

die Kriterien, die in den Verdingungs-

/Ausschreibungsunterlagen, der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung bzw. in der Beschreibung zum wettbewerblichen Dialog

aufgeführt sind.

[...]

IV.3.3) Bedingungen für den Erhalt von Verdingungs-römisches vier.3.3) Bedingungen für den Erhalt von Verdingungs-

/Ausschreibungs- und ergänzenden Unterlagen bzw. der Beschreibung

Schlussstermin für die Anforderung von oder

Einsicht in Unterlagen: 15.10.2007 - 10:00.

Die Unterlagen sind kostenpflichtig: Nein.

IV.3.4) Schlussstermin für den Eingang der Angebote-römisches vier.3.4) Schlussstermin für den Eingang der Angebote

bzw. Teilnahmeanträge:

15.10.2007 - 10:00.

[...]

VI.5) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG-römisches sechs.5) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG:

4.9.2007."

(Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und auftrag.at)

Die "Bestimmungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren (Teilnahmeantrag) zur Bewerbung als 'FutureLearning-Kompetenz-cluster' und/oder 'FutureLearning-Team'"

lauten auszugsweise:

"A Vergabeverfahren

A1 Gesetzliche Rahmenbedingungen

Das vorliegende Vergabeverfahren unterliegt den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006

(BVerG 06) in der geltenden Fassung für den Oberschwellenbereich.

A2 Gegenstand der Ausschreibung

Qualifizierung und (Dienst-) Leistungserbringung

als 'FutureLearning-KompetenzCluster' oder

'FutureLearning-Team' gemäß Anforderungs- und Leistungskatalog

A3 Ausschreibende Stelle

Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur

[...]

A 6 Aufforderung zur Legung eines Angebotes

Die nach Prüfung der Teilnahmeanträge

bestgereihten 3 (maximal 6) Bewerber werden

gesondert zur Legung eines Angebotes sowie zur Verhandlung über ihr Angebot eingeladen.

Vorgesehener Termin für die Aufforderung zur Angebotslegung:

22. 10.2007

B LEISTUNGSGEGENSTAND und VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

B. 1. nachgefragte Leistungen

Die gegenständliche Ausschreibung geht grundsätzlich von einer Basisfinanzierung durch das Ressort als Zuschuss zum laufenden Betrieb (zwischen 80.000 und 100.000 Euro jährlich, im Verfahren in Verhandlungen noch festzulegen) eines FutureLearning-Kompetenz-Clusters und von einer projektartigen Finanzierung (Beiträge projektabhängig) bei einem FutureLearning-Team für die oben genannten Themen aus.

Die folgenden österreichweit nachgefragten Leistungen werden unter den genannten Rahmenbedingungen (Spezifikationen des Ressorts) ausgeschrieben:

1. 1.Ziffer eins

Bereitstellung von gegenstandbezogenen

elektronischen Lehr- und Lernmaterialien in

taxativ aufgezählten Fachbereichen sowie ein Redaktionssystem zur Aktuellhaltung dieser Inhalte; Anführung der Fachbereiche bzw. Unterrichtsgegenstände

1. 2.Ziffer 2

Vernetzung von vorhandenen Onlineanbietern und Bildungsinstitutionen (z.B. Mail- und Webservice, Online-Prüfungsumgebungen u.a.); Bitte nennen sie

die Institutionen, die sie vernetzen können!

1. 3.Ziffer 3

Lernplattformen, Kataloge und Werkzeuge im Contentbereich (z.B.: Content-Managementsysteme

(CMS), Werkzeuge zur Dateneingabe, Autorensysteme,

Bilddatenbanken, Weload, ua.) in enger Abstimmung

mit der europäischen Ebene); bitte, nennen Sie

einsetzbaren Plattformen und Werkzeuge!

1. 4.Ziffer 4

Angebote von Userverwaltungen und Portalzugängen (Bildungsportalverbund u.a.); bitte

taxativ anführen!

1. 5.Ziffer 5

Konkrete Maßnahmen zur Lehrer/innenbildung in Zusammenhang mit e-learning-Entwicklungen; also

beispielsweise Entwicklung von Lehrgängen, Online-Akademien, u.a. Bitte, Maßnahmen beschreiben und

ev. Zusammenarbeit mit Institutionen der Lehrerbildung anführen!

1. 6.Ziffer 6

Verwaltung von IT- und e-learning Zertifikaten einschließlich Prüfungsdurchführung und Evidenzhaltung der Absolvent/innen. Bitte Art der Zertifikate, ob Prüfungsorganisation alleine oder

mit Partnern durchgeführt wird und Art der Evidenzhaltung anführen!

1. 7.Ziffer 7

Unterstützung spezieller Zielgruppen für

eLearning (Erwachsenenbildung, Schulleitungen, Betreuungslehrende, Ausbilder/innen im Betrieb,...); Anführung der Angebote, Perspektive

bei der Umsetzung - wann lassen sich diese Maßnahmen im Regelschulwesen verankern?

1. 9.Ziffer 9

Unterstützungs- und Beratungssystemen für

spezifische IT-Entwicklungen (Open Source

Produkte, Creative Commons, edu.card, Mobile-Learning, Media-Solutions u.a.); Art und Umfang

der Unterstützungs- und Beratungsleistung

anführen!

1. 9.Ziffer 9

Durchführung von Veranstaltungen, Messen und

"Events" zu den angeführten Themenbereichen. Bitte regelmäßige oder einmalige Veranstaltungen anführen, die bereits umgesetzt wurden oder geplant sind.

1. 10.Ziffer 10

Organisation und Zusammenführung eingeführter

bzw. geplanter IT-Wettbewerbe gemeinsam mit den Veranstalter/innen. Bitte um Anführung der Wettbewerbe, der Zusammenarbeit mit welchen

Wettbewerbsveranstaltern und der Strategie der Bündelung dieser Wettbewerbe.

Bei der Bewerbung wird gebeten, die kursiv

gesetzten Fragen in dieser Reihenfolge in Stichworten zu beantworten (kurze Darstellungen!).

Quantitative Angaben können von Vorteil sein.

Selbstverständlich kann auch nur zu ausgewählten

Bereichen ein Angebot gelegt werden!

B 2. Organisatorische Merkmale

Der Begriff "FutureLearning-Kompetenz-Cluster" kommt aus der Wirtschaft und meint eine Vernetzung von

Partnern in einer Region oder einem Bundesland, die zueinander in Konkurrenz um Ressourcen und Marktpresenz stehen, aber auf einer strategischen Ebene

zusammenarbeiten.

Ein FutureLearning-Kompetenz-Cluster ist als

Einzelinstitution Vertragspartner des BMUKK. Auf dieser Basis sollen nun nachhaltige, längerdauernde eFit-Kompetenz Cluster errichtet werden (also rechtsverbindliche Konstruktionen mehrerer Anbieter), die für mindestens drei Jahre Angebote von elektronisch unterstützten Lehr- und Lernmaterialien jeglicher Sorte (Lernobjekte, Lernmodule, gesamte Unterrichtssequenzen; Weblektionen, Simulationen, Webquests, u.a.) inhaltlich und organisatorisch betreuen. Dazu kommen zentrale

Angebote von Lernmanagement- und Contentmanagementsystemen für Schulstandorte. Die Verträge werden zunächst auf ein Jahr abgeschlossen und nach Maßgabe der jährlichen Evaluierung verlängert.

Ein FutureLearning-Kompetenz-Cluster muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. 1.Ziffer eins

Ein Konsortium von Institutionen als

Vertragspartner des BMUKK (vertreten durch eine führende Organisation);

1. 2.Ziffer 2

Bundesweite Ausrichtung;

2. 3.Ziffer 3

Eine Mindestzahl von 5 Mitarbeiter/innen im

gesamten Konsortium, um die Möglichkeit zur Spezialisierung der Partner zu ermöglichen;

1. 4.Ziffer 4

Ein "Backoffice" (Sekretariat, Buchhaltung,..)

durch einen Partner;

1. 5.Ziffer 5

Erreichbarkeit an allen Werktagen des Jahres;

2. 6.Ziffer 6

Vernetzung zu Wissenschaft, Wirtschaft und Gesellschaft;

3. 7.Ziffer 7

Aufbau von internationalen Kontakten;

4. 8.Ziffer 8

Kompetenz und Kapazität, um auch größere

Projekte und permanente Services abwickeln zu können;

1. 9.Ziffer 9

Verpflichtung zur jeweils gültigen

FutureLearning Strategie.

Neben den eFit-Clusterstrukturen können sich auch als qualifiziert bewertete FutureLearning-Teams um einzelne, zeitlich und thematisch abgegrenzte Projekte bewerben. Diese sind aber NICHT Gegenstand dieses Verfahrens.

FutureLearning-Teams sind Institutionen bzw. Organisationen, die wertvolle Beiträge zur Durchführung von Maßnahmen innerhalb der Futurelearning Strategie erbringen, aber auf Grund der Größe und/oder der Organisationsform nicht die o. a. Voraussetzungen erfüllen.

Ein FutureLearning Team muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. 1.Ziffer eins

Ein formales Vertragverhältnis mit dem BMUKK ist möglich, aber nicht verpflichtend;

2. 2.Ziffer 2

Bundesweite Ausrichtung der konkreten Arbeit;

3. 3.Ziffer 3

Erreichbarkeit während der Schulzeit;

4. 4.Ziffer 4

Kompetenz und Kapazität, um die übernommenen

Aufgaben abwickeln zu können;

1. 5.Ziffer 5

Verpflichtung zur jeweils gültigen

FutureLearning Strategie.

Im Qualifizierungsverfahren werden Anträge zu den

genannten Punkten verglichen und in der Regel einmal (also an eine Institution), in Ausnahmefällen zweimal (also in Form einer Kooperation) beauftragt. Innovative Projekte, IT-Weiterentwicklung, neue Spezifikationen sollen grundsätzlich für bundesweiten Einsatz

konzipiert werden. Laufender Betrieb (etwa: IT-Infrastruktur, Hosting von eLearning-Plattformen,

Betrieb Portalverbund, Ausgabe edu.cards etc) sind im

regionalen Wirkungsbereich des jeweiligen Clusters

vorgesehen.

Infos: <http://www.efit-Austria.at>

B 3. Inhaltliche Tätigkeitsfelder

Typische Tätigkeitsfelder eines FutureLearning-Kompetenz-Clusters können sein:

Bereitstellung von gegenstandbezogenen elektronischen Lehr- und Lernmaterialien in taxativ aufgezählten Fachbereichen sowie ein Redaktionssystem zur Aktuellhaltung.

Typische Tätigkeitsfelder eines FutureLearning-Kompetenz-Clusters können sein:

1. 1.Ziffer eins

Bereitstellung von gegenstandbezogenen

elektronischen Lehr- und Lernmaterialien in

taxativ aufgezählten Fachbereichen sowie ein Redaktionssystem zur Aktualhaltung dieser Inhalte;

1. 2.Ziffer 2

Lernplattformen sowie Kataloge und Werkzeuge im Contentbereich (in enger Abstimmung mit der europäischen Ebene);

2. 3.Ziffer 3

Userverwaltung und Identity Management laut

Spezifikation edu.card und Bildungsportalverbund

(Webseite: www.bmukk.gv.at/educard).

1. 4.Ziffer 4

eLearning-Strategien in der Lehrer/innenbildung;

2. 5.Ziffer 5

Verwaltung von IT-Zertifikaten (inkl. Prüfungsevidenz);

3. 6.Ziffer 6

Verwaltung von e-learning-Zertifikaten (inkl. Evidenzhaltung);

4. 7.Ziffer 7

Unterstützung spezieller Zielgruppen für

eLearning (Erwachsenenbildung, Schulleitungen, Betreuungslehrende, Ausbilder im Betrieb,...);

1. 8.Ziffer 8

Unterstützungs- und Beratungssysteme für IT-Entwicklungen (z. B. Open Source Szene, Creative Commons,...);

2. 9.Ziffer 9

Durchführung von Veranstaltungen, Messen, Events zu den Themenbereichen eLearningDidaktik,

eContent und eSkills

1. 10.Ziffer 10

Organisation und Zusammenführung von IT-Wettbewerben gemeinsam mit den Veranstalter/innen.

Ein abgestimmtes Aufgabenspektrum dieser Institutionen kann nur in Verbindung mit einem "e-Content-Masterplan" entstehen, der die Notwendigkeiten und Rahmenbedingungen für die Verbreitung von

elektronischen Lehr- und Lernmaterialien ("eContent")

für alle Schulen und post-sekundäre Einrichtungen

B 4. Auswahlkriterien für die Reihung der Anträge sind:

- B 4.1. Nachweis der organisatorischen Voraussetzungen 20 %

gem. nachgefragten Leistungen

- B 4.2. Nachweis eines bundesweiten Angebotes 10 %

- B 4.3. Referenzen der Hauptakteure 20 %

(Lebensläufe, Publikationsverzeichnis)

- B 4.4. Referenzen der Zusammenarbeit mit in- und 10 %

ausländischen Organisationen

- B 4.5. umfangreiche inhaltliche Abdeckung der angeführten 20 %

Leistungsbereiche (erwünscht ist die Abdeckung von

mind. 5 Leistungsbereichen)

? B 4.6. die technische Ausstattung der Anlagen für die 20 %

IT-Dienstleistung, die für Schulstandorte erbracht werden.

[...]

B 7. Verfahrenszeitplan

Die Bewerber stellen ihre Teilnahmeanträge gemäß dieser Unterlage, mit denen sie darlegen, dass Sie besonders geeignet sind, zur Angebotslegung aufgefordert zu

werden. Die Rahmenbedingungen der Bekanntmachung gelten uneingeschränkt.

Die Zuschlagskriterien und Vertragsbedingungen sowie der tatsächlich zu erbringende Leistungsumfang werden mit der Unterlage "Aufforderung zur Angebotslegung voraussichtlich 22. 10. 2007 den ausgewählten Bewerbern bekannt gegeben.

Abgabe der Angebote: spätestens 2 Wochen nach

Aufforderung zur Angebotslegung

Verhandlungen mit den Bietern: siehe Aufforderung zur Angebotslegung Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung:

vorgesehen: 19. 11. 2007

[...]"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin gab fristgerecht einen Teilnahmeantrag ab. Darin gab sie die Erklärung ab, den Auftrag als Arbeitsgemeinschaft durchführen zu wollen.

Sie führte darin aus:

"Zu den nachgefragten Leistungen gemäß B1 der Ausschreibungsbedingungen:

Wir können die Rahmenbedingungen in allen 10 Punkten österreichweit erfüllen und legen zu jedem Punkt eine entsprechende Kurzdarstellung vor. Die Beschreibungen enthalten auch Referenzen.

Sämtliche Informationen sind vertraulich und nicht zur Weitergabe bestimmt. Darüber hinaus bestehen

Schutzrechte wie Patente, Gebrauchsmuster, Marken und geheimes Know-How sowie Urheberrechte, deren Nutzung wir uns vorbehalten müssen.

Zu den organisatorischen Merkmalen gemäß B2 der Ausschreibungsbedingungen:

Wir erfüllen sämtliche Voraussetzungen.

1. 1.Ziffer eins

Wir sind als Bietergemeinschaft bzw Arbeitsgemeinschaft und somit als Konsortium im Sinne der Ausschreibungsbedingungen unter der Führung des A*** organisiert.

2. 2.Ziffer 2

Mit unseren Unternehmensstrukturen sind wir

bundesweit tätig und in der Lage, sämtliche Aufgaben in ganz Österreich zu erfüllen.

1. 3.Ziffer 3

Auf Grund der Größe unserer Unternehmen können wir

eine Vielzahl von MitarbeiterInnen einsetzen und

verfügen daher jedenfalls über fünf MitarbeiterInnen, die eine Spezialisierung ermöglichen.

1. 4.Ziffer 4

Die 'Backoffice'-Aufgaben wie Sekretariat und Buchhaltung übernimmt der A***.

2. 5.Ziffer 5

Wir sind über unsere Projektverantwortlichen an allen

Werktagen des Jahres erreichbar.

1. 6.Ziffer 6

Wir haben bereits eine umfassende Vernetzung zu

Wissenschaft, Wirtschaft und Gesellschaft erreicht

und können sie weiter ausbauen.

1. 7.Ziffer 7

Wir verfügen über zahlreiche internationale Kontakte

und sind in der Lage, sie im Sinne der Ausschreibung zu erweitern.

1. 8.Ziffer 8

Wir verfügen über umfassende Kompetenzen und Kapazitäten, um auch größere Projekte und permanente Services abzuwickeln.

2. 9.Ziffer 9

Wir verpflichten uns zur Einhaltung der jeweils gültigen FutureLearning Strategie.

Zu den inhaltlichen Tätigkeitsfeldern gemäß B3 der Ausschreibungsbedingungen:

Wir sind in der Lage, sämtliche Tätigkeitsfelder

abzudecken. Gerade auf Grund der Struktur unserer Bietergemeinschaft bzw Arbeitsgemeinschaft können wir in den 10 aufgezählten Fachbereichen alle Leistungen erbringen.

Zu den Anforderungen gemäß B5 und B6 der Ausschreibungsbedingungen:

Wir legen die in der Ausschreibung geforderten

Unterlagen vor und geben die geforderten Erklärungen ab.

[...]

- Für die B*** werden zwei Subunternehmerinnen tätig:

die L*** für Teile der Contententwicklung sowie die M*** im Bereich der Softwareentwicklung. [...]

- Wir legen die Lebensläufe der Hauptakteure vor, die auch Befähigungsnachweise, Referenzen und Publikationen enthalten:

[...]"

Hinsichtlich der Referenzen verweist der Teilnahmeantrag auf die beigelegten Konvolute. In der Beilage finden sich die Darstellungen der Angebote zu den einzelnen Tätigkeitsfeldern der Bewerbungsunterlagen.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Nach den Angaben des Auftraggebers ist der CPV-Code 840000. Die Antragstellerin legte fristgerecht einen Teilnahmeantrag. Sechs Teilnahmeanträge wurden

abgegeben und am 15. Oktober 2007 von 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr von einer Kommission geöffnet. Diese bestand aus H*** als Vorsitzendem sowie N***, O***, P*** und Q*** als Zeugen. Das Protokoll führte R***. In der Sitzung der Bewertungskommission vom 17. Oktober 2007 von 11.00 Uhr bis 14.30 Uhr wurden vier Bewerber zur Angebotslegung ausgewählt. Die Bewertungskommission bestand aus G***, der bis 12.50 Uhr den Vorsitz führt, H***, der ab 12.50 Uhr den Vorsitz führte und das Protokoll verfasste, N***, Q*** und S***. Im Protokoll

dieser Sitzung ist Folgendes festgehalten:

"[...]

Aus formalen Gründen war kein Antrag im vornherein auszuscheiden.

[...]

Folgende Gewichtung wurde an Hand der im Ausschreibungstext festgelegten Bewertungskriterien durch die Kommission vorgenommen:

| Kriterien | *** | *** | *** | A*** | *** | *** |

| Org. Vors. | 19 | 13 | 5 | 15 | 12 | 18 |

| Bundesweit | 9 | 8 | 5 | 2 | 8 | 9 |

| CV Akteure | 18 | 14 | 16 | 8 | 16 | 16 |

| Netzwerk | 5 | 7 | 9 | 5 | 8 | 8 |

| Leistungssp | 18 | 15 | 9 | 8 | 16 | 12 |

| Technik | 18 | 14 | 12 | 10 | 15 | 15 |

| Summe | 87 | 71 | 56 | 48 | 75 | 78 |

Daher wurde von der Bewertungskommission einstimmig beschlossen folgende 4 Antragsteller zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren einzuladen:

[...]

Die Anträge der Bewerber 'A***' und '****' erfüllten

nicht alle Voraussetzungen, sie werden nach

einstimmigen Beschluss der Bewertungskommission daher

nicht zur Anbotslegung im Verhandlungsverfahren

aufgefordert. Dies ist wie folgt zu begründen:

[...]

Begründung für die Ablehnung des Bewerbers 'A***'

> Sehr kleine nur auf Wien bezogene Partnerschaft, die allenfalls bundesweit agierende Telekom kommt in der Leistungsbeschreibung der 10 Punkte nicht mehr vor. > Die vorgeschlagenen Materialien sind vorwiegend auf den Pflicht-, Berufsschulbereich und Teilen der Arbeitsmarktvermittlung beschränkt. Wie explizit in der Ausschreibung gefordert werden für die

weiterführenden Schulen keine Leistungen angeboten.

> Kein Angebot von elektronischen Lehr- und Lernmaterialien im Bereich der weiterführenden

Schulen (ausgenommen Berufsschulen).

> Kein explizite Angabe der Verwendung von

Lernplattformen, angegeben wird nur eine nicht näher

spezifizierte CMS-Plattform für Schulhomepages.

> Kein explizites Anbot zur Userverwaltung und Portalzugänge

> Kein Konzept für Massnahmen der Lehrerfortbildung, sondern nur Hinweis auf einen existierenden Online-Lehrgang.

> Es werden 3 IT-Zertifikate angeboten, die derzeit jedoch von der teilnehmenden Institution der Erwachsenenbildung nur im Bereich der Erwachsenenbildung verwendet werden. (Andere Anbieter bieten 10 und mehrere Zertifikate mit langjährigem

Einsatz im Schulbereich an)

> Keine konkreten Angebote im Bereich der IT-Wettbewerbe

Beiden abgelehnten Bewerbern wird von der Bewertungskommission einstimmig empfohlen sich entweder für diese Themenbereiche [in denen sie interessante Kompetenzen aufweisen] in einem späteren Verfahren als FL-Team um Projekte zu bewerben, oder rasch die 4 zur Verhandlung eingeladenen Mitbewerber um FL-Kompetenz Cluster zu kontaktieren. Damit sie einem dieser

4 Konsortien beitreten können.

Als weitere Vorgangsweise wurde festgelegt, dass die 6 Bewerber durch Akt der Abt V/2 von der einstimmigen Entscheidung der Bewertungskommission unverzüglich zu verständigen sind.

Nähere Vorgaben zur Angebotsgestaltung werden

nachgereicht. Um hinsichtlich der Gewichtung der

bundesweiten Schwerpunkte eine ausgewogene Aufteilung auf alle 4 Cluster zu erreichen, wird die erste Verhandlungsrunde unter gemeinsamer Teilnahme aller Verhandlungspartner stattfinden."

(Angaben des Auftraggebers im Schriftsatz vom 30.10.2007; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Antragstellerin teilte der Auftraggeber am 22. Oktober 2007 mit folgendem E-Mail die Nicht-Zulassung zur Angebotslegung mit:

"Ihr Antrag erfüllt nicht alle Voraussetzungen. Wir bedauern daher Sie nicht zur Anbotslegung als eigener Cluster einladen zu können, hoffen aber dass Sie durch die weiter unten vorgeschlagene Vorgangsweise

schlussendlich doch auch im Bereich der neu

entstehenden Cluster mitwirken können. Dies ist wie

folgend zu begründen:

> Nur auf Wien bezogene Partnerschaft, die allenfalls bundesweit agierende Telekom kommt in der Leistungsbeschreibung der 10 Punkte nicht mehr vor. > Die vorgeschlagenen Materialien sind vorwiegend auf den Pflicht-, Berufsschulbereich und Teilen der Arbeitsmarktvermittlung beschränkt. Wie explizit in der Ausschreibung gefordert werden für die

weiterführenden Schulen keine Leistungen angeboten.

> Kein Angebot von elektronischen Lehr- und Lernmaterialien im Bereich der weiterführenden

Schulen (ausgenommen Berufsschulen).

> Kein explizite Angabe der Verwendung von

Lernplattformen, angegeben wird nur eine nicht näher

spezifizierte CMS-Plattform für Schulhomepages.

> Kein explizites Anbot zur Userverwaltung und Portalzugänge

> Kein Konzept für Massnahmen der Lehrerfortbildung, sondern nur Hinweis auf einen existierenden Online-Lehrgang.

> Es werden 3 IT-Zertifikate angeboten, die derzeit jedoch von der teilnehmenden Institution der Erwachsenenbildung nur im Bereich der Erwachsenenbildung verwendet werden. (Andere Anbieter bieten 10 und mehrere Zertifikate mit langjährigem

Einsatz im Schulbereich an)

> Keine konkreten Angebote im Bereich der IT-Wettbewerbe > Verglichen mit den anderen Bewerbern werden in Ihrer Bewerbung die nachgefragten Leistungsgebiete deutlich weniger umfassend abgedeckt.

Wir sehen in Ihren Unterlagen aber Potential im Bereich der OpenSource Entwicklung (***). Wir empfehlen Ihnen daher sich entweder für diesen Themenbereich in einem späteren Verfahren als FL-Team um Projekte zu bewerben, oder rasch die 4 zur Verhandlung eingeladenen

Mitbewerber um FL-Kompetenz Cluster zu kontaktieren.

Damit Sie einem dieser 4 Konsortien im Zuge der Verhandlungen beitreten können.

Diesbezüglich könnten die folgenden Vertreter der Verhandlungsteams kontaktiert werden: [...]"

(Beilage ./1 zum Nachprüfungsantrag; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Schreiben vom 12. November 2007 teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, dass die Bewertungskommission nach erneuter Prüfung des Teilnahmeantrags die Qualifikation unter der Voraussetzung der Nachbesserung erfüllen könnte. Dazu forderte er zur Nachbesserung bis 19. November 2007, 16.00 Uhr, auf und stellte ergänzend acht Fragen.

(Beilage ./K zur Stellungnahme der Antragstellerin vom 16. November 2007, OZ 022 und 023)

Am 19. November 2007 trat die Bewertungskommission von 16.25 Uhr bis 16.45 Uhr erneut zusammen. Dabei stellte sie fest, dass die Antragstellerin keine Verbesserung des Teilnahmeantrags gesendet hatte. (Protokoll der Bewertungskommission vom 19. November 2007 Beilage zu OZ 029 des Verfahrensaktes)

Die Bieter wurden noch nicht zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskünfte des Auftraggebers)

Die Antragstellerin zahlte Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200. (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den

jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann, der gegenständliche Verfahrensakt. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Bund. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag nach Anh IV zum BVergG. Der Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Bund. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag nach Anh römisch vier zum BVergG. Der

geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem

relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 1 BVergG idFBGBl II 56/2005, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 56 aus 2005,, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit nach Maßgabe von § 141 BVergG 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 nach Maßgabe von Paragraph 141, BVergG 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 in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigkeitserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigkeitserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger

Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich

fehlen. Die Formerfordernisse des § 322 Abs 1 BVergG sind erfüllt. Ein Grund für die Unzulässigkeit nach § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Im Ergebnis ist daher der Nachprüfungsantrag zulässig. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Die Formerfordernisse des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG sind erfüllt. Ein Grund für die Unzulässigkeit nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Im Ergebnis ist daher der Nachprüfungsantrag zulässig. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Nach § 312 Abs 2 BVergG bis ist das Bundesvergabeamt zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Nach Paragraph 312, Absatz 2, BVergG bis ist das Bundesvergabeamt zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von

Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu

ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen

unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig

1. 1.Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. 2.Ziffer 2
zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer

Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Nach § 320 Abs 1 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen

Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins
er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes

unterliegenden Vertrages behauptet, und

1. 2.Ziffer 2
ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Nach § 141 Abs 1 BVergG gelten für die Vergabe von Nach Paragraph 141, Absatz eins, BVergG gelten für die Vergabe von

nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch

Auftraggeber 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, 21, 44, 49, 98 und 132 Abs 3 sowie der 4. bis 6. Teil des Auftraggeber 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, 21, 44, 49, 98 und 132 Absatz 3, sowie der 4. bis 6. Teil des

BVergG.

Nach § 141 Abs 2 BVergG sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge von Auftraggebern unter Nach Paragraph 141, Absatz 2, BVergG sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge 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 nur Abstand

genommen werden, wenn eine der in den §§ 30 Abs 2 bzw 38 Abs 2 Z 2 oder 4 BVergG genannten Voraussetzungen vorliegt.genommen werden, wenn eine der in den Paragraphen 30, Absatz 2, bzw 38 Absatz 2, Ziffer 2, oder 4 BVergG genannten Voraussetzungen vorliegt.

Nach § 141 Abs 4 BVergG sind vergebene nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich gemäß § 54 BVergG bekannt zu geben.Nach Paragraph 141, Absatz 4, BVergG sind vergebene nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 54, BVergG bekannt zu geben.

Nach § 141 Abs 5 BVergG gilt als gesondert anfechtbare Entscheidung 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 festzusetzendeNach Paragraph 141, Absatz 5, BVergG gilt als gesondert anfechtbare Entscheidung 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.

Nach Begründungserwägung 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl L 134 vom 30. 4. 2004, S 114, iGF, VergRL, ist die Vergabe von Aufträgen in den Mitgliedstaaten auf Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie zB des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des GrundsatzesNach Begründungserwägung 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, Amtsblatt L 134 vom 30. 4. 2004, S 114, iGF, VergRL, ist die Vergabe von Aufträgen in den Mitgliedstaaten auf Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie zB des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Grundsatzes

der Transparenz.

Nach Art 2 VergRL behandeln die öffentlichenNach Artikel 2, VergRL behandeln die öffentlichen

Auftraggeber alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor.

Das zur Anwendung kommende Recht bestimmt sich nach § 141 Abs 1 BVergG. Der Hinweis in den Teilnahmeunterlagen, dass das Vergabeverfahren nach den Bestimmungen des BVergG 2006 für den Oberschwellenbereich geführt wird, ist in diesem Sinne zu lesen, da einerseits nicht auf bestimmteDas zur Anwendung kommende Recht bestimmt sich nach Paragraph 141, Absatz eins, BVergG. Der Hinweis in den Teilnahmeunterlagen, dass das Vergabeverfahren nach den Bestimmungen des BVergG 2006 für den Oberschwellenbereich geführt wird, ist in diesem Sinne zu lesen, da einerseits nicht auf bestimmte

Bestimmungen des BVergG verwiesen ist und es sich

andererseits bei § 141 BVergG um die in Frage kommende spezielle Norm handelt. Letztere ist von diesem Verweis mitumfasst. Die Geltung der Bestimmungen über Verhandlungsverfahren kann mangels ausdrücklichenandererseits bei Paragraph 141, BVergG um die in Frage kommende spezielle Norm handelt. Letztere ist von diesem Verweis mitumfasst. Die Geltung der Bestimmungen über Verhandlungsverfahren kann mangels ausdrücklichen

Verweises daraus ebenso wenig wie die Geltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens nach § 19 Abs 1 BVergG abgeleitet werden. Jedenfalls kann es sich bei einer Festlegung der Geltung von Bestimmungen des BVergG über das Ausmaß der in § 141 Abs 1 BVergG verwiesenen Verweises daraus ebenso wenig wie die Geltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens nach Paragraph 19, Absatz eins, BVergG abgeleitet werden. Jedenfalls kann es sich bei einer Festlegung der Geltung von Bestimmungen des BVergG über das Ausmaß der in Paragraph 141, Absatz eins, BVergG verwiesenen

lediglich um eine beachtliche Festlegung des Auftraggebers in der Qualität einer privatrechtlichen

Entscheidung handeln.

Nach § 312 Abs 1 Z 2 BVergG ist der

Verfahrensgegenstand des Nachprüfungsverfahrens die

Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert

anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers. Diese ist

die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am

Verhandlungsverfahren. Lediglich diese Entscheidung ist

Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt und

begrenzt seine Zuständigkeit. Dass eine Anfechtung der

Teilnahmeunterlagen der Antragstellerin nicht möglich

war, wurde nicht behauptet und kam im Zuge des

Verfahrens auch nicht hervor. Daher bestehen aus diesem

Blickwinkel keine Bedenken gegen einen Eintritt der

Präklusion (EuGH 11. 10. 2007, Rs C-241/06,

Lämmerzahl). Festlegungen des Auftraggebers wie die

Gestaltung der mittlerweile mangels Anfechtung

bestandsfest gewordenen Teilnahmeunterlagen können

bestenfalls insofern Gegenstand des

Nachprüfungsverfahrens sein, als sie die Ermittlung der

Teilnehmer der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens

entsprechend den Grundsätzen des § 141 Abs 2 BVergG

nicht gestatten (siehe für den Zeitpunkt der

Zuschlagsentscheidung BVA 21. 1. 2005, 17N-133/04-16,

RdW 2005/269 = RPA 2005, 175 [Estermann] = wbl

2005/309). Die dazu nötige Außerachtlassung

innerstaatlichen Rechts kann nach der Rechtsprechung

des EuGH geboten sein (EuGH 27. 2. 2003, Rs C-327/00,

Santex, Rn 64, Slg 2003, I-1877 = RPA 2003, 60 [Pock] =

wbl 2003/134 = ZER 2003/46 = ZVB 2003/45 [Oder] = ZVB-

LSK 2003/41).

Die allfällige, noch nicht feststehende Gestaltung der tatsächlichen Beschreibung der Leistung kann daher im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren nicht releviert werden. Angemerkt sei lediglich, dass die Bekanntmachung der Ausschreibung keine Aufteilung in Lose

vorsieht.

Ungeachtet der großen Freiheit des Auftraggebers, ein Vergabeverfahren zur Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen (RV 1171 BlgNR 22 GP 91) insbesondere in Form eines Verhandlungsverfahrens zu gestalten, stellt eine derartige Festlegung eine Selbstbindung des Auftraggebers dar. An eigene Festlegungen ist ein Auftraggeber ebenso wie alle Bieter nach den gemeinschaftsrechtlich bestehenden Grundsätzen der Gleichbehandlung aller Bieter (EuGH 20. 9. 1988, Rs C-31/87, Beentjes, Rn 42, Slg 1988, I-4635; EuGH 7. 12. 2000, Rs C-94/99, ARGE Gewässerschutz, Rz 24, Slg 2000, I-11037 = ARD 5285/23/2002 = bbl 2001/91 = BVergSlg 33.7 = NetV 2001, 85 = wbl 2001/43 = ZER 2001/305; OGH 17. 12. 2001, 1 Ob 284/01y, bbl 2002/65 = ecolex 2002/133 = JBI 2002, 385 = RdW 2002/533 = RPA 2002, 111 [Pock] = SZ 74/198) und der Transparenz jedenfalls gebunden (EuGH 22. 6. 1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark, Rn 37,40 und 45, Slg 1993, I-229 = ZER 1994/98; EuGH 25. 4. 1996, Rs C-87/94, Kommission/Belgien, Rn 70 und 89, Slg 1996, I-2043 = WBI 1996, 243 = ZER 1996/71; EuG 14. 10. 1999, Rs T-191/96 und T-106/97, CAS Succhi di Frutta SpA/Kommission, Rn 72 f, Slg 1999, II-3181 = ZER 2000/234; VwGH 27. 9. 2000, 2000/04/0050, bbl 2001/22 = wbl 2001/165 = ZfVB 2001/1739; VwGH 4. 9. 2002, 2000/04/0181, bbl 2003/29 = ÖJZ 2003/167 A [VwGH A] = ZfVB 2003/1589 = ZVB 2002/125 [G. Gruber]; BVA 20. 3. 2003, 12N-10/03-11, BVergSlg 12.21 = RPA 2003, 53 [Mecenovic] = ZVB 2003/81 [Kropik] = ZVB-LSK 2003/89 = ZVB-LSK 2003/90). Der Auftraggeber kann von seinen Festlegungen nicht abweichen. Sie stellen den Rahmen für das Vergabeverfahren dar (zB EuGH 29. 4. 2004, Rs C-496/99 P, Kommission/CAS Succhi di Frutta SpA, Rn 115, Slg 2004, I-3801 = ZER 2005/103). Die offenbar vorgesehene regionale Aufteilung in vier Leistungseinheiten stellt jedenfalls eine Aufteilung in Lose iSd BVergG dar, die in Widerspruch zu der Festlegung in der Bekanntmachung der Ausschreibung steht, auch wenn Formulierungen in den

Bewerbungsunterlagen auf eine regionale Aufteilung hinzuweisen scheinen, jedoch die beabsichtigte Form nicht klar zum Ausdruck bringen. Die offenbar in Aussicht genommene Art der Verhandlungsführung unter Außerachtlassung der üblicherweise in Verhandlungsverfahren zu beachtenden Geheimhaltung der Namen der Bieter und der Verhandlung jeweils nur über ein Los schließt den in einem Vergabeverfahren zu eröffnenden Wettbewerb ebenso wie die offenbar beabsichtigte Aufteilung in vier Lose in Zusammenhang mit der Zulassung von vier Bietern nahezu vollständig aus und steht damit in Widerspruch zu § 141 Abs 2 BVergG.

Vorauszuschicken ist auch, dass der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen maßgeblich ist (VwGH 29. 3. 2006, 2004/04/0144). Die Ermittlung des Inhaltes der Ausschreibungsunterlagen hat nach ständiger Rechtsprechung des BVA und der Literatur nach den Regeln der §§ 914f ABGB zu erfolgen (für viele 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, BVergSlg 27.138 = RPA 2003, 222 [Mugli-Maschek] = wbl 2004/67; 14. 11. 2003, 09N-100/03-19, BVergSlg 12.23 = BVergSlg 30.50 = RPA 2004, 48 [Estermann]; 23. 12. 2003, 17N-129/03-21, ZVB 2004/27 [Stiefelmeyer] = ZVB-LSK 2004/25; 23. 7. 2004, 04N-50/04-46, RPA 2004, 320 [Estermann]; 7. 9. 2004, 11N-65/04-12, 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; 19. 12. 2006, N/0091-BVA/10/2006-038; Rummel,

Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Es ist nicht die Bedeutung, die der Auftraggeber unterstellen wollte, sondern das Verständnis eines durchschnittlich fachkundigen Bieters für das Verständnis der Bewerbungsunterlagen maßgeblich (für viele BVA 29. 6. 2007, N/0057-BVA/11/2007-25, RPA-Slg 2007/28 = ZVB 2007/68 [Möslinger-Gehmayr] = ZVB-LSK 2007/71; 19. 12. 2006, N/0091-BVA/10/2006-038).

In erster Linie ist die Frage zu beurteilen, ob der Teilnahmeantrag der Antragstellerin den Anforderungen der Teilnahmeunterlagen genügt. Ob nun ein Angebot

einen zur Ausscheidung führenden Mangel aufweist, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen (VwGH 29. 3. 2006, 2004/04/0144). Gleiches muss für einen Teilnahmeantrag im Verhältnis zu den Bewerbungsunterlagen gelten. Die Bekanntmachung der Ausschreibung und

die Teilnahmeunterlagen legen fest, dass Verhandlungen mit drei bis sechs Bietern geführt werden sollen. Insgesamt sechs Bewerber haben

Teilnahmeanträge gestellt. Es wäre daher auf Grundlage dieser Festlegungen des Auftraggebers möglich, mit allen Bewerbern Verhandlungen zu führen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass sie die Mindestanforderungen erfüllen. Die Bekanntmachung der Ausschreibung verweist diesbezüglich auf die Teilnahmeunterlagen.

Mindestanforderungen sind diesen - wie auch die

Vertreter

des Auftraggebers in der mündlichen

Verhandlung zugestanden haben - jedoch nicht zu

entnehmen. Vielmehr finden sich darin neben

Festlegungen über die formale Gestaltung des Teilnahmeantrags, Anforderungen an die Organisation des Bewerbers, allgemeinen Festlegungen über

Bbieterstrukturen, einem Verfahrenszeitplan und einem Muster einer Bietererklärung eine Liste

ausgeschriebener Leistungen mitsamt vom Bewerber zu beantwortender Fragen (Teil B1) und eine Liste

inhaltlicher Tätigkeitsfelder eines FutureLearning-Kompetenz-Clusters (Teil B3) sowie Auswahlkriterien (Teil B4). Der Zusammenhang zwischen den nach Teil B1 der Bewerbungsunterlagen dem Teilnahmeantrag

anzuschließenden Angaben der Bieter und deren Bewertung anhand der Auswahlkriterien in Teil B4 der Bewerbungsunterlagen ist, wie auch der Vertreter des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung zugestand, nicht erkennbar. Die Bewertung der Teilnahmeanträge entzieht sich daher mangels auf die von den Bietern zu machenden Angaben bezogener Bewertungsregeln der Nachvollziehbarkeit und damit einer Überprüfung. Den Auswahlkriterien in Teil B4 der Bewerbungsunterlagen fehlen auch Festlegungen, auf welche Art die Bewertungspunkte verteilt werden sollen. Ebenso wenig ist erkennbar, ab welcher Punktezahl Bewerber zur Angebotslegung eingeladen werden sollen. Auch diese Festlegung fehlt den Bewertungskriterien der Bewerbungsunterlagen, wie auch der Vertreter des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung zugestand. Damit fehlt die Festlegung von transparenten Mindestanforderungen für die anzubietenden Materialien.

Aus § 141 Abs 2 BVergG ergibt sich, dass die Grundsätze des EG-Vertrags jedenfalls zu beachten sind. Aus Paragraph 141, Absatz 2, BVergG ergibt sich, dass die Grundsätze des EG-Vertrags jedenfalls zu beachten sind.

Begründungserwägung 2 der VergRL zählt diese Grundsätze auf. Trotz der fehlenden Normativität ist diese Begründungserwägung lediglich eine Zusammenfassung der - zu einem kleinen Teil weiter oben bereits

wiedergegebenen - ständigen Rechtsprechung des EuGH. Daher ist davon auszugehen, dass der Transparenzgrundsatz auch bei der Vergabe

nichtprioritärer Dienstleistungen nach § 141 Abs 2 nichtprioritärer Dienstleistungen nach Paragraph 141, Absatz 2 BVergG zu beachten ist.

Im Gegensatz zu den Grundsätzen des Vergabeverfahrens nach § 19 Abs 1 BVergG enthalten die Grundsätze des Vergabeverfahrens zur Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nach § 141 Abs 2 BVergG keine im Gegensatz zu den Grundsätzen des Vergabeverfahrens nach Paragraph 19, Absatz eins, BVergG enthalten die Grundsätze des Vergabeverfahrens zur Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen nach Paragraph 141, Absatz 2, BVergG keine Forderung der Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen.

Einige dieser Forderungen ergeben sich jedoch daraus, dass ein Auftrag auch durchgeführt werden können muss.

So muss ein Auftragnehmer die Befugnis besitzen, die er

nach den berufsrechtlichen Vorschriften für die

Durchführung der Dienstleistung benötigt (BVA

28. 4. 2003, 17N-26/03-15, BVergSlg 10.26 = BVergSlg

17.72 = RPA 2003, 134). Andernfalls macht er sich im

Allgemeinen einer Verwaltungsübertretung schuldig.

Ebenso muss er die erforderliche Leistungsfähigkeit besitzen, um sicherzustellen, dass er den Auftrag tatsächlich durchführen kann. Ungeachtet der fehlenden gesetzlichen Anordnung hat ein öffentlicher

Auftraggeber wohl ein Interesse daran, dass der einmal vergebene Auftrag auch verlässlich ausgeführt wird. Daraus ergeben sich aus dem Auftrag entspringende Mindestanforderungen an die technische, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit. Die Forderung nach einer Vergabe zu angemessenen Preisen entspringt dem Gebot des sparsamen Einsatzes öffentlicher Mittel. Ein öffentlicher Auftraggeber wird schon allein deshalb auf möglichst niedrige Preise achten müssen. Daher ist auch bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen

darauf zu achten, dass Bieter über die notwendige

Befugnis und Leistungsfähigkeit zur Durchführung der Dienstleistung verfügen. Die nähere Festlegung von

Mindestvoraussetzungen obliegt ebenso wie von

Nachweisen zur Prüfung deren Vorliegen dem Auftraggeber.

Die Bekanntmachung der Ausschreibung nennt das

durchzuführende Vergabeverfahren Verhandlungsverfahren.

Dem im BVergG typisierten Verhandlungsverfahren

entspricht die beabsichtigte Aufteilung des Vergabeverfahrens in zwei Stufen, der Prüfung der Qualifikation und der Verhandlung über die Leistung. Daher sollten die Bewerbungsunterlagen Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit

enthalten. Diese fehlen allerdings. Festgelegt ist nur die Vorlage von Nachweisen, wobei eine Prüfung

offensichtlich nicht stattfand, da ein Bieter zusammen mit der Einladung zu Verhandlungen aufgefordert wurde, diese Unterlagen nachzureichen. Die Bewerbungsunterlagen sind in diesem Punkt nicht

vollständig. Eine transparente und alle Bieter gleich behandelnde Prüfung der Qualifikation ist auf Grundlage der Bewerbungsunterlagen nicht möglich.

In den Teilnahmeunterlagen sind Mindestvoraussetzungen für organisatorische Merkmale eines "FutureLearning-Kompetenz-Cluster" festgelegt. Diese erfüllt die Antragstellerin. Strittig ist lediglich die bundesweite Ausrichtung, der aber angesichts der regionalen

Gruppierung der anderen zu Verhandlungen eingeladenen

Bieter, deren Mitglieder teilweise einen auf ein

einzelnes Bundesland beschränkten Wirkungskreis

aufweisen, und der regionalen Gliederung der Lose keine allzu große Bedeutung zukommt. Ebenso hat sie die nach Teil B5 der Teilnahmeunterlagen nötigen Nachweise ihrem Teilnahmeantrag angeschlossen. Die übrigen

Anforderungen, etwa die inhaltlichen Tätigkeitsfelder eines FutureLearning-Kompetenz-Cluster in Teil B3 der Teilnahmeunterlagen enthalten lediglich eine

beispielhafte Aufzählung, was sich aus der Formulierung "Typische Tätigkeitsfelder eines FutureLearning-Kompetenz-Cluster können sein" ergibt. Dass das Angebot der Antragstellerin keinen dieser Bereiche berührt, behauptet der Auftraggeber nicht.

Zu den mitgeteilten Gründen für die Nicht-Zulassung zur Angebotslegung kann wie folgt Stellung genommen werden. Alle genannten Beispiele und Anwendungen finden in Wien statt. Die Telekom ist in den Ausführungen zu dem Teilnahmeantrag nicht erwähnt. Insofern ist dem Auftraggeber Recht zu geben, dass die Antragstellerin sich auf Wien beschränkt. Wenn sie allerdings

vorbringt, dass diese Materialien über das Internet weltweit verfügbar sind, ist ihr zuzustimmen. Jeder Inhalt im Internet entsteht nämlich an einem bestimmten Punkt dieser Welt und ist durch die Freigabe im Internet weltweit

verfügbar. Schließlich sollen durch den Auftrag ja elektronisch verfügbare Unterrichtsmaterialien geschaffen werden, sodass deren örtliche Herkunft keine Rolle spielen kann, vielmehr nur von Bedeutung ist, dass sie inhaltlich genügen. Die genannten Materialien beziehen sich tatsächlich

vorwiegend auf den Pflicht- und Berufsschulbereich

sowie Teile der Arbeitsvermittlung. Die Referenzen der Subunternehmer der Telekom beziehen sich auf

innerbetriebliche Bereiche. Allerdings findet sich in den Bewerbungsunterlagen entgegen den Ausführungen des Auftraggebers kein Hinweis auf weiterführende Schulen. Es zwar dem Auftraggeber zuzugestehen, dass er nur für jene Schulen, bei denen er Schulerhalter ist, Lehr- und Lernunterstützung erwerben oder schaffen will. Er müsste eine derartige Einschränkung, wenn er sie als Kriterium für die Teilnahme am Verhandlungsverfahren heranziehen will, auch in den Teilnahmeunterlagen

festlegen. Wollte er gegenüber den Bewerbern nicht

festgelegte Anforderungen als Kriterium im Rahmen der Qualifikation heranziehen, würde diese Vorgangsweise gegen das Transparenzgebot nach § 141 Abs 2 BVergG festgelegte Anforderungen als Kriterium im Rahmen der Qualifikation heranziehen, würde diese Vorgangsweise gegen das Transparenzgebot nach Paragraph 141, Absatz 2, BVergG

verstoßen. Dieser Punkt kann die Nicht-Zulassung zur Teilnahme nicht tragen. In den Beilagen sind

Lernplattformen der Subunternehmer der Telekom genannt. Es ist dem Auftraggeber zuzugestehen, dass die Teilnahmeunterlagen Lernplattformen, Kataloge und Werkzeuge im Contentbereich wie Content-Managementsysteme (CMS), Werkzeuge zur Dateneingabe,

Autorensysteme, Bilddatenbanken oder Weload

ausdrücklich nennen. Allerdings gab die Antragstellerin e-learning-Plattformen an, nämlich ***, *** und ***. Der Vorwurf des Auftraggebers trifft daher in diesem Punkt nicht zu. Die genannten Anwendungen mit

Userverwaltung sind in dem Teilnahmeantrag nur schwer zu erkennen. Allerdings lassen sich Anwendungen wie das genannte "****", im Internet unter www.***.at zu finden, das ***, im Internet unter www.***.at zu finden, und die genannten E-Learning-Plattformen erkennen. Wenn der Auftraggeber diese Angaben zu ungenau findet, muss er vor einer Entscheidung, das Angebot nicht zu

berücksichtigen, dem Bewerber Gelegenheit geben, zu den Gründen, seinen Teilnahmeantrag nicht berücksichtigen zu wollen, Stellung zu nehmen und sich allenfalls

dagegen zu verteidigen. Auch dieser Grund vermag daher die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Dem Auftraggeber ist zuzustimmen, dass die Antragstellerin in Zusammenhang mit der Lehrerfortbildung auf die existierenden Einrichtungen und den vorhandenen

Schulungsraum sowie medienpädagogische Angebote und Web2.0 Projekte hingewiesen hat. Zur Verpflichtung zur Aufklärung sei auf die obigen Aufklärungen hingewiesen. Es werden drei IT-Zertifikate angeboten, MS-Zertifikate als weitere Option genannt. Die geforderte

Evidenthaltung der Teilnehmer ist darin enthalten. Es

werden tatsächlich kaum Angaben zu IT-Wettbewerben

gemacht, sondern diese nur in Aussicht gestellt.

Tatsächlich macht die Antragstellerin die

umfangreichsten Ausführungen zum Bereich Open Source und Softwareentwicklung. Insgesamt hätte jedoch die Auftraggeber vor Fällung der Entscheidung zur Nicht-Zulassung zur Angebotslegung zur Verbesserung ihres Angebotes auffordern müssen.

Den Bewerbungsunterlagen ist nicht zu entnehmen, ob der

Auftraggeber Leistungen erwerben oder solche entwickeln

lassen möchte. Insofern kann ein bei der Beantwortung

der zehn Punkte, die im Teilnahmeantrag gefordert waren, gar nicht erkennen, was der Auftraggeber erwartet. Aus diesem Grund hätte der Auftraggeber die Antragstellerin jedenfalls unter Nennung klarer Fragen zur Verbesserung auffordern müssen (BVA 13. 10. 2006, N/0072-BVA/06/2006-60, ZVB 2007/6 [Lesniak] = ZVB-LSK 2007/1 = ZVB-LSK 2007/25 = ZVB-LSK 2007/26).

Die nach Erlassung der einstweiligen Verfügung, mit der das gesamte Vergabeverfahren ausgesetzt wurde, vorgenommenen Handlungen des Auftraggebers sind unwirksam, sodass die Antragstellerin nach Nichtbeantwortung ihrer Anfrage keinen Nachteil erleidet.

Welchen Mindestanforderungen die Antragstellerin

allerdings hätte genügen müssen, lässt sich den Teilnahmeunterlagen - wie auch Vertreter des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung ausgeführt haben - nicht entnehmen. Das Auswahlkriterium besagt, dass mit den drei bestgereihten, allerdings höchstens mit sechs Bietern verhandelt werden soll. Wie oben

ausgeführt ist die Bewertung der Bieterangaben anhand der Bewerbungsunterlagen nicht nachvollziehbar. Die vorgenommene Bewertung aller Teilnahmeanträge mit

Punkten entzieht sich daher der Überprüfung.

Dementsprechend ist die Reihung anhand der Bewertungspunkte ebenfalls nicht nachvollziehbar. Ein Kriterium, in welchen Fällen mit mehr als drei Bietern verhandelt werden soll, lässt sich den Teilnahmeunterlagen ebenfalls nicht entnehmen. Selbst eine Einladung zur Angebotslegung des schlechtest

bewerteten Bewerbers ist auf Grundlage der Teilnahmeunterlagen möglich, solange die Zahl von sechs Bietern nicht überschritten wird. Erst bei mehr als sechs Bewerbern entfaltet eine Reihung nach den Auswahlkriterien Wirkung. Wenn ihnen nun der Auftraggeber eine Bedeutung zumisst, dass mehr als drei Bewerber ohne eine transparente Festlegung für die Zulassung zur Angebotsabgabe eingeladen werden, muss er diese Auslegung im Sinne des Transparenzgrundsatzes

allen

Bewerbern gegenüber anwenden. Die Entscheidung,

die Antragstellerin nicht zur Angebotslegung

aufzufordern, stützt sich daher größtenteils auf

Gründe, die anhand der Teilnahmeunterlagen nicht

nachvollziehbar sind. Insbesondere wäre - wie bereits

oben ausgeführt - eine Verbesserung des Teilnahmeantrags vor Fällung einer für die Antragstellerin negativen Entscheidung nötig gewesen. Darin liegt ein Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz, da auf dieser Grundlage die Gleichbehandlung aller

Bieter nicht gewährleistet werden kann. Diese Mängel der Teilnahmeunterlagen schlagen auf die Prüfung und Bewertung der Teilnahmeanträge durch, da auf ihrer

Grundlage keine den Grundsätzen der Gleichbehandlung aller Bieter und der Transparenz genügende Bewertung möglich ist. Vor allem der Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz ist derart, dass sich die Bewerbungsgrundlagen einer Überprüfung durch die Nachprüfungsbehörde entzögen, wären sie unmittelbarer Gegenstand des Verfahrens. Mittelbar sind sie

Gegenstand des Verfahrens, da die Erstellung, Prüfung und Bewertung der Teilnahmeanträge sowie die Auswahl der Bieter auf ihrer Grundlage erfolgen muss. So genügt auch die Bewertung des Teilnahmeantrags der Antragstellerin diesen Grundsätzen nicht. Es ist

allerdings nicht Zuständigkeit und Aufgabe des Bundesvergabeamtes, Handlungen des Auftraggebers

nachzuholen. Abschließend ist anzumerken, dass die Führung des Vergabeverfahrens durch G***, der einerseits als Vorsitzenden-Stellvertreter eine

operative Funktion in einem Verein bekleidet, der an

einem Mitglied eines Clusters beteiligt ist, und

andererseits der Bewertungskommission für die Teilnahmeanträge vorsitzt, die Wahrung des nach § 141 Abs 2 BVergG beachtlichen Grundsatzes des freien und lauten Wettbewerbs zweifelhaft erscheinen lässt, auch wenn der Verein mit der Vorbereitung der Ausschreibung nicht befasst gewesen sein mag. Insgesamt verstößt die angefochtene Entscheidung der Nicht-Zulassung zur Angebotslegung damit gegen § 141 Abs 2 BVergG. andererseits der Bewertungskommission für die Teilnahmeanträge vorsitzt, die Wahrung des nach Paragraph 141, Absatz 2, BVergG beachtlichen Grundsatzes des freien und lauten Wettbewerbs zweifelhaft erscheinen lässt, auch wenn der Verein mit der Vorbereitung der Ausschreibung nicht befasst gewesen sein mag. Insgesamt verstößt die angefochtene Entscheidung der Nicht-Zulassung zur Angebotslegung damit gegen Paragraph 141, Absatz 2, BVergG.

3.3 Ersatz der Pauschalgebühr

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

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf

Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

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

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.600 für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, damit rechtzeitig gestellt.

Das Bundesvergabeamt gab dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt. Der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht daher zu Recht.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.600 für den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Nachprüfungsantrag, damit rechtzeitig gestellt. Das Bundesvergabeamt gab dem verfahrenseinleitenden Antrag zumindest teilweise

statt. Die Antragstellerin hat daher zumindest teilweise obsiegt.

Dokumentnummer

VERGT_20071211_N_0104_BVA_09_2007_042_00

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