

TE Verg Bescheid 2006/5/3 N/0017-BVA/04/2006-25

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.05.2006

Norm

BVergG 2002 §4 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §16 Abs3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2002 §20 Z13 litb

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2002 §94

BVergG 2002 §98 Z8

BVergG 2002 §99 Abs1

BVergG 2002 §100 Abs3

BVergG 2006 §2 Z16

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1 Z2

BVergG 2006 §321 Abs2

BVergG 2006 §322 Abs1 Z5

BVergG 2006 §322 Abs2 Z1

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

BVergG 2006 §345 Abs2

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 § 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 § 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 § 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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 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
-
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4 Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und GenLt Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabeengesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "Wachpersonal für die österreichische Nationalbibliothek" des Auftraggebers

Österreichische Nationalbibliothek, Josefsplatz 1, 1010 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 3.4.2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4 Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und GenLt Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "Wachpersonal für die österreichische Nationalbibliothek" des Auftraggebers Österreichische Nationalbibliothek, Josefsplatz 1, 1010 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 3.4.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "die Entscheidung der Bewertungskommission der Österreichischen Nationalbibliothek auf Ausscheiden des Angebotes gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 als rechtswidrig und nichtig zu erklären", wird zurückgewiesen. Der Antrag, "die Entscheidung der Bewertungskommission der Österreichischen Nationalbibliothek auf Ausscheiden des Angebotes gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 als rechtswidrig und nichtig zu erklären", wird zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Dem Antrag "auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 21.3. 2006, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt, der B*** den Zuschlag zu erteilen", wird nicht stattgegeben.

III.römisch drei.

Der Antrag, "der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzutragen", wird insoweit abgewiesen, als er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch den Auftraggeber bezieht. Das darüber hinausgehende Begehren wird zurückgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren "Wachpersonal für die Österreichische Nationalbibliothek" wurde am 21.10.2005 unter 2005/S204-201891 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand der Dienstleistungskategorie 23 in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 22.11.2005, 10.00 Uhr, fixiert.

Im "Allgemeinen Teil" der Ausschreibungsunterlagen war Nachfolgendes ausgeführt:

"....

A.2. Aufbau und Inhalt der Ausschreibungsunterlage

Die Ausschreibungsunterlagen in diesem Vergabeverfahren bestehen aus den Teilen:

I. Allgemeiner Teil (dieses Dokument) römisch eins. Allgemeiner Teil (dieses Dokument)

II. Anhang Formblätter römisch zwei. Anhang Formblätter

III. Leistungsbeschreibung römisch drei. Leistungsbeschreibung

IV. Vertragsbestimmungen römisch vier. Vertragsbestimmungen

Diese Unterlagen sind Grundlage und integrierter Bestandteil des Angebotes des Bieters.

....

B.2. Ansprechpartner

....

Administrative/Technische Auskünfte:

Projektleiter: C***

D***

XXX römisch 30

Für Rückfragen betreffend das laufende Vergabeverfahren ersuchen wir Sie, sich mit der ausschreibenden Stelle (siehe Administrative/Technische Auskünfte) in Verbindung zu setzen.

....

B.9. Anfragen zum Vergabeverfahren

Anfragen zu diesem Vergabeverfahren sind in schriftlicher Form an die ausschreibende Stelle (siehe Punkt B.2.) zu richten. B.10. Beizubringende Unterlagen

Dem Angebot beizuschließen sind in dieser Reihenfolge folgende
Unterlagen

....

(2) Formblätter, insbesondere unterfertigtes Formblatt 1

....

(7) Dienstplan (Punkt 2.3.1 LV)....

....

D. ZUSCHLAGSVERFAHREN

D.1. Allgemein

Der Zuschlag wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß dem in der Folge beschriebenen Bewertungsverfahren erteilt.

D.2. Zuschlagskriterien

Zuschlagskriterien in diesem Vergabeverfahren werden sein
(Gewichtung in Klammer):

- Preis (siehe D.5) (70%)
+ bestehend aus Monatspauschale und Regieleistung, gewichtet
- Qualität (30%)
+ Plausibilität und Qualität Dienstplan (siehe D.3) 20%
+ Plausibilität und Qualität Arbeitsanweisung (siehe D.4) 10%

Die Bewertung des finanziellen Aspekts der Angebote (Preis) wird
anhand eines mathematischen Verfahrens durchgeführt.

Die Bewertungskommission zur Bewertung der qualitativen Teilkriterien wird sich aus drei Personen zusammensetzen, es handelt sich hierbei um fachkundige Mitarbeiter und Berater des Auftraggebers.

D.3. Bewertung der Plausibilität und Qualität des Dienstplans

Der Bieter hat seinem Angebot (siehe Punkt 2.3 des Leistungsverzeichnisses) zwingend einen Dienstplan gemäß den Anforderungen des LV beizulegen; dieser wird im Zuschlagskriterium Qualität kommissionell bewertet.

Dabei werden die Mitglieder der Bewertungskommission folgende Gesichtspunkte berücksichtigen und ihrer Bewertung zu Grunde legen:

- -Strichaufzählung
Plausibilität, inhaltliche Kongruenz des Dienstplans
- -Strichaufzählung
Nachvollziehbarkeit und Anwendbarkeit des Dienstplans
- -Strichaufzählung
Der Auftraggeber legt Wert darauf, dass das gesamte eingesetzte Wachpersonal sämtliche Aufgaben und

Räumlichkeiten kennt; die Bewertungskommission wird also ein Einsetzen der Mitarbeiter wiederkehrend auf verschiedenen Posten eingesetzt positiv berücksichtigen.

- -Strichaufzählung

Die Bewertungskommission wird es weiters positiv berücksichtigen, wenn aus dem vorgelegten Dienstplan hervorgeht, dass im Krankheits- oder Urlaubsfalle geschulte Vertretungen zur Verfügung stehen, die ihrerseits regelmäßig in der ONB ihren Dienst versehen.

....

D.6. Gesamtergebnis

Das Gesamtergebnis wird durch einfache Addition der Teilergebnisse jedes Angebots in den einzelnen Kriterien ermittelt:

Punkte gesamt = Bewertungspunkte Monatspauschale

+ Bewertungspunkte Regiestunden

+ Bewertungspunkte Dienstplan

+ Bewertungspunkte Arbeitsanweisung

Jenes Angebot, welches nach diesem Verfahren die relativ höchste Punktezahl erreicht, ist als das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot („Bestbieter“) ermittelt und erhält den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren."

Im Leistungsverzeichnis war unter Punkt 2.3. (Dienstplan) Folgendes ausgeführt:

"2.3. Dienstplan

2.3.1. Dienstplanmethodik

Um eine gegenseitige Vertretbarkeit der verschiedenen Aufgaben (Besetzung der Sicherheitszentrale, Alarmreaktion, Rundgangstätigkeit, Telefondienst, Aufsichtsdienst im Prunksaal und im Globenmuseum-Palais Mollard) zu ermöglichen, wird ein Dienstplan gefordert, welcher für jedes Wachorgan Tätigkeiten auf allen Dienstposten vorsieht. Es muss ein Tag-, und Nachtwechseldienst ermöglicht werden um für das Bewachungspersonal die notwendigen Orts-, und Personenkenntnisse sowohl für den Tag als auch für die Nacht gewährleisten zu können. Die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale ist immer gegenüber den Anderen (Aufsichtsdienst bzw. Rundgang) weisungsbefugt.

Der Wechseldienst muss so gestaltet sein, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3Std in der Sicherheitszentrale verbringt und der Rest für Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt wird.

Die Anbieter sind aufgefordert, im Angebot diesen Dienstplan zu beschreiben und grafisch darzustellen.

...."

Im Formblatt 1 (Bietererklärung - Angebotsschreiben) war

Nachfolgendes ausgeführt:

"....1.)

Ich (Wir) anerkenne(n), dass meinem (unseren) Angebot die nachfolgenden Bestimmungen zugrunde gelegt werden:

- -Strichaufzählung

Allgemeine Bedingungen zum Angebot

- -Strichaufzählung

Vertragsbestimmungen

- -Strichaufzählung

die gesetzlichen Bestimmungen des HGB und AGBG, wobei die Bestimmungen des ABGB zu den denen des HGB subsidiär sind,

- -Strichaufzählung

sonstige Bezug habende Gesetze, Verordnungen und Normen. Der vorgeschriebene Text der

Ausschreibungsunterlagen darf nicht geändert werden. Ergänzungen sind ebenfalls nicht zulässig. Von den Bietern allfällige, dem Angebot beigefügte Bedingungen haben keine Gültigkeit, sofern diese nicht in der Ausschreibung oder in der Einladung zur Angebotslegung verlangt werden, Teilangebote sind nicht zulässig.

....

1. 2.)2,

Ich (Wir) biete(n) die Ausführung der im Leistungsverzeichnis angeführten Leistungen unter Berücksichtigung der unten angeführten Angebotsunterlagen zu den in der Leistungskalkulation eingesetzten Preisen.

....

1. 4.Ziffer 4

Ich (Wir) anerkenne(n), dass diesem Angebot folgende Unterlagen anzuschließen sind und einen integrierten Bestandteil meines (unseres) Angebotes bilden:

1. 1.Ziffer eins
Leistungsbeschreibung der Ausschreibungsunterlagen
2. 2.Ziffer 2
Vertragsbestimmungen der Ausschreibungsunterlagen
3. 3.Ziffer 3
Unterlagen laut Punkt B.10. der Ausschreibungsunterlagen Allg.

Teil

...."

In den Vertragsbestimmungen war Nachfolgendes angeführt:

"....

§ 21 DienstplanParagraph 21, Dienstplan

(1)....

(2)Der Wechseldienst muss so gestaltet sein, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden in der Sicherheitszentrale verbringt und der Rest für Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt wird

....

§ 31 Erfordernis der SchriftformParagraph 31, Erfordernis der Schriftform

Alle Änderungen und Ergänzungen sowie alle Nebenabreden zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform, mündliche Abreden begründen

keine wie immer geartete Wirksamkeit.

...."

Im Rahmen der Anfragenbeantwortung am 14.11.2005 beantwortete D*** von der C*** schriftlich Anfragen der Bewerber zur gegenständlichen Ausschreibung.

Neben der A*** (in der Folge Antragsteller) und der B***, welche sich nunmehr als BB*** bezeichnet (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger), legten 6 weitere Bieter jeweils ein Angebot. Der Antragsteller legte seinem Angebot auch das Formblatt 1 bei, das von ihm vorbehaltlos unterzeichnet wurde. Im von ihm ausgearbeiteten Dienstplan war für Montag in der Sicherheitszentrale ein Aufenthalt des Mitarbeiters E von 10.00 bis 14.00 Uhr vorgesehen.

In der Folge wurden die Bieter zur Nachreichung von Unterlagen aufgefordert. Nach Prüfung und Bewertung der Angebote durch eine Bewertungskommission wurde mit Telefaxmitteilung vom 23.12.2005 den Bietern vom Auftraggeber mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der A*** den Zuschlag zu erteilen.

Am 5.1.2006 stellte die BB*** einen Nachprüfungsantrag mit einem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2005 gerichteten Begehren sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 12.1.2006, Zl. 03N-3/06-12, stattgegeben wurde.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 2.3.2006, Zl. 04N-03/06- 42, wurde die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 23.12.2005 zugunsten der A*** für nichtig erklärt. Die tragende Begründung für die Nichtigerklärung stützte sich auf Widersprüche zwischen der ziffernmäßigen Bewertung und der verbalen Begründung für diese Benotung bei der Bewertung des Subkriteriums "Plausibilität und Qualität der Arbeitsanweisung" durch die Bewertungskommission. Die Bewertung dieses Subkriteriums war daher einer gerichtlichen Überprüfbarkeit entzogen.

Nach Durchführung einer neuerlichen Bewertung der Angebote durch eine aus anderen Mitgliedern zusammengesetzte Bewertungskommission teilte der Auftraggeber mit Telefax vom 21.3.2006 den Bietern mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an den Bieter "B***" zu erteilen.

Aufgrund der Aufforderung des Antragstellers gemäß § 100 Abs. 3 BVergG 2002 zur Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung seines Angebotes sowie um Mitteilung der Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers, gab der Auftraggeber dem Antragsteller am 22.3.2006 bekannt, dass sein Angebot hinsichtlich des Dienstplanes nicht der Ausschreibung entspreche und daher gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 auszuscheiden gewesen sei. Da dieses Antwortschreiben des Auftraggebers keine Angaben zu den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthielt, wurde der Auftraggeber neuerlich mit Schriftsatz vom 23.3.2006 zur gesetzeskonformen Beantwortung aufgefordert. Im Antwortschreiben teilte der Auftraggeber mit, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine EDV-Lösung enthalten habe. Außerdem sei die Lösung des Sperrdienstes für gut befunden worden und die Arbeitsanweisung als ausführlich, gut in Kapitel und Unterkapitel strukturiert, mit einem Inhaltsverzeichnis versehen und auch als vollständig bewertet worden. Aufgrund der Aufforderung des Antragstellers gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 zur Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung seines Angebotes sowie um Mitteilung der Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers, gab der Auftraggeber dem Antragsteller am 22.3.2006 bekannt, dass sein Angebot hinsichtlich des Dienstplanes nicht der Ausschreibung entspreche und daher gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 auszuscheiden gewesen sei. Da dieses Antwortschreiben des Auftraggebers keine Angaben zu den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthielt, wurde der Auftraggeber neuerlich mit Schriftsatz vom 23.3.2006 zur gesetzeskonformen Beantwortung aufgefordert. Im Antwortschreiben teilte der Auftraggeber mit, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine EDV-Lösung enthalten habe. Außerdem sei die Lösung des Sperrdienstes für gut befunden worden und die Arbeitsanweisung als ausführlich, gut in Kapitel und Unterkapitel strukturiert, mit einem Inhaltsverzeichnis versehen und auch als vollständig bewertet worden.

Mit Schriftsatz vom 3.4.2006 stellte der Antragsteller Nachprüfungsanträge mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Akteneinsicht gemäß § 17 AVG sowie ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, dem mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9, stattgegeben wurde. Mit Schriftsatz vom 3.4.2006 stellte der Antragsteller Nachprüfungsanträge mit den im Spruch ersichtlichen Begehren. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG sowie ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, dem mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9, stattgegeben wurde.

Begründend wurde in diesem sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 25.4.2006 im Wesentlichen vorgebracht, dass sowohl die Zuschlagsentscheidung vom 21.3.2006 als auch die Entscheidung, das Angebot des Antragstellers auszuscheiden, rechtswidrig seien. Entgegen den Darstellungen des Auftraggebers enthalte das Angebot des Antragstellers keinen unbehebbarer Widerspruch zur Ausschreibung, welcher zum Ausscheiden seines Angebotes führen müsse. Laut Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses müsse der Wechseldienst so gestaltet sein, dass die jeweilige Person nicht länger als 3 Stunden in der Sicherheitszentrale verbringe und der Rest auf den Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. den Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde. Bei der in Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses konkretisierten Leistungsbeschreibung handle es weder um ein Musskriterium noch um ein Zuschlagskriterium, sondern beziehe sich diese Bestimmung alleine auf den Leistungsvertrag. Würde diese Leistungsbeschreibung nicht erfüllt, könnte dies keinen Grund für ein Ausscheiden des Angebotes darstellen, sondern hätte dies lediglich eine

schlechtere Bewertung des Angebotes zur Folge.

Laut Dienstplan des Antragstellers seien alle 13 Mitarbeiter, mit Ausnahme des Mitarbeiters E am Montag in der Zeit von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr im 2-Stunden-Takt, eingeteilt. Die Tagesdienstpläne der übrigen Woche würden hingegen den konkreten Vorgaben entsprechen. Der Einsatz des Mitarbeiters E von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr in der Sicherheitszentrale sei auf die Schließung des Prunksaales am Montag und die dadurch bedingte abweichende Besetzung der einzelnen Positionen zurückzuführen.

Ein Mitarbeiter des Antragstellers, F***, habe am 16.11.2005 diesbezüglich E*** von der Nationalbibliothek kontaktiert, der den Einsatz des Mitarbeiters E am Montag mit 4 Stunden als unproblematisch bewertet habe. Im Vertrauen darauf, sei dann das Angebot gelegt worden. Für den Antragsteller wäre es nämlich ein Leichtes gewesen, den Mitarbeiter E durch einen der anderen insgesamt 287 verbleibenden Mitarbeiter zu ersetzen. Diesem Umstand habe auch die 1. Bewertungskommission der Nationalbibliothek Rechnung getragen, in dem sie das Angebot des Antragstellers als zulässig bewertet habe.

Als Zuschlagskriterien seien die Plausibilität und Qualität des Dienstplanes und jene der Arbeitsanweisung festgelegt worden. Bei diesen Kriterien handle es sich aber richtiger Weise um Eignungskriterien, sodass gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen werde. Die Plausibilität und Qualität des Dienstplanes werde in vier ungewichtete und nicht definierte Subkriterien unterteilt. Damit sei nicht objektiv nachvollziehbar, was unter diesem Zuschlagskriterium zu verstehen sei. Die Ausschreibungsunterlagen seien daher mit einem derart schweren Wurzelmangel behaftet, die konsequenter Weise einen Widerruf zur Folge haben müssten, da eine Bestbieterermittlung nicht möglich sei.

Selbst wenn man davon ausginge, dass das Angebot des Antragstellers ausschreibungswidrig wäre, wären vom Auftraggeber zu einem Aufklärungsgespräch einzuladen gewesen. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Beim gegenständlichen Mangel handle es sich um einen behebbaren Mangel. Bei der Beurteilung, ob ein Mangel als behebbar oder unbehebbar zu qualifizieren sei, sei darauf abzustellen, ob durch die Mängelbehebung die Wettbewerbstellung des Bieters gegenüber seinem Mitbieter materiell verbessert und der Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten würde. Durch den Einsatz des Mitarbeiters im Ausmaß von 4 Stunden werde die materielle Wettbewerbstellung nicht verbessert. Hätte der Antragsteller den Mitarbeiter E 2 Stunden lang durch einen anderen ersetzt, so hätte dies weder zu einer qualitativen Verbesserung des Dienstplanes noch zu einer Preisänderung geführt.

Nicht nur das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthalte eine EDV-Lösung sondern auch das Angebot des Antragstellers. Nicht nachvollziehbar sei, dass beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers der Sperrdienst als gut bewertet worden sei, da im Sperrdienst Kontrolleure zum Einsatz kommen würden, was zu einer Änderung der im "Kollektivvertrag Verwendungsgruppe C-Sonderdienst, Kontrolleurdienst" für Kontrolleure vorgesehenen Weisungsbefugnis führen würde. Da der präsumtive Zuschlagsempfänger nur den Tagesdienstplan für Mittwoch vorgelegt habe, sei der Schichtwechsel an Hand der vorliegenden Unterlagen nicht überprüfbar, sodass auch nicht der Stundeneinsatz der einzelnen Mitarbeiter am Montag, dem einzigen Tag an dem der Prunksaal geschlossen sei, nicht nachvollziehbar sei. Allein deshalb sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Das Interesse des Antragstellers am Vertragsabschluss sei durch die Legung des Angebotes evident. Da das Ausscheiden des Angebotes des Antragstellers rechtswidrig sei, hätte der Antragsteller bei Zulassung seines Angebotes eine realistische Chance auf den Zuschlag. Der Antragsteller sei zur Anfechtung legitimiert, da ihm die Möglichkeit, am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behauptete Rechtswidrigkeit genommen werde.

Dem Antragsteller seien für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren Kosten in der Höhe von Euro 10.000,- erwachsen. Diese Kosten seien im Zusammenhang mit der Erstellung der Angebotsunterlagen und der Teilnahme am Vergabeverfahren entstanden. Darüber hinaus seien dem Antragsteller Kosten in der Höhe von rd. Euro 20.000,- für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren erwachsen.

Da die Ausscheidensentscheidung und die damit verbundene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig seien, sei der Antragsteller in seinem Recht auf ordnungsgemäße Durchführung eines Vergabeverfahrens, auf eine ausschreibungs- und auf eine gesetzeskonforme Angebotsprüfung und Bewertung verletzt.

Mit Schriftsatz vom 6.4.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der gegenständliche, dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Dienstleistungsauftrag im Rahmen eines offenen Verfahrens vergeben werden solle. Nach der Sitzung

der Bewertungskommission am 15.3.2006 sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B***, nunmehr BB***, allen 8 Bietern per Telefax am 21.3.2006 bekannt gegeben worden. Die Ausschreibung sei bisher weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt worden.

In diesem sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 14.4.2006 führte der Auftraggeber begründend im Wesentlichen aus, dass dem Antragsteller mit Telefax vom 22.3.2006 bekannt gegeben worden sei, dass sein Angebot in Folge eines unbeheblichen Widerspruches zu den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 2.3. auszuschneiden gewesen sei. Entgegen den genannten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen, wonach der Wechseldienst so gestaltet werden müsse, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden verbringe und der Rest auf Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde, sei im Dienstplan des Antragstellers der Mitarbeiter E von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr (damit 4 Stunden) eingeplant gewesen. Dies werde vom Antragsteller auch nicht bestritten. Es sei zwischen "Muss-Kriterien", deren Nichtbeachtung zum Ausschneiden gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 führe und den Zuschlagskriterien zu unterscheiden, die für die Bewertung ausschlaggebend seien. In diesem sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 14.4.2006 führte der Auftraggeber begründend im Wesentlichen aus, dass dem Antragsteller mit Telefax vom 22.3.2006 bekannt gegeben worden sei, dass sein Angebot in Folge eines unbeheblichen Widerspruches zu den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 2.3. auszuschneiden gewesen sei. Entgegen den genannten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen, wonach der Wechseldienst so gestaltet werden müsse, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden verbringe und der Rest auf Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde, sei im Dienstplan des Antragstellers der Mitarbeiter E von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr (damit 4 Stunden) eingeplant gewesen. Dies werde vom Antragsteller auch nicht bestritten. Es sei zwischen "Muss-Kriterien", deren Nichtbeachtung zum Ausschneiden gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 führe und den Zuschlagskriterien zu unterscheiden, die für die Bewertung ausschlaggebend seien.

Die Nichterfüllung eines Zuschlagskriteriums führe zu einer schlechteren Bewertung. Die Nichterfüllung eines Muss-Kriteriums habe das Ausschneiden zur Konsequenz. Schon aus Punkt 2.3. ergebe sich, dass das Angebot und damit der Dienstplan den Vorgaben in der Ausschreibung entsprechen müssten. Der Auftraggeber habe das Angebot des Antragstellers nicht angenommen. Diesfalls würde er gegen § 100 BVergG 2002 verstoßen. Die Nichterfüllung eines Zuschlagskriteriums führe zu einer schlechteren Bewertung. Die Nichterfüllung eines Muss-Kriteriums habe das Ausschneiden zur Konsequenz. Schon aus Punkt 2.3. ergebe sich, dass das Angebot und damit der Dienstplan den Vorgaben in der Ausschreibung entsprechen müssten. Der Auftraggeber habe das Angebot des Antragstellers nicht angenommen. Diesfalls würde er gegen Paragraph 100, BVergG 2002 verstoßen.

Anfragen zur Ausschreibung wären gemäß Punkt B.9. der Ausschreibungsunterlagen ausschließlich in Schriftform einzureichen. Eine Berichtigung durch den Auftraggeber sei dazu nicht erfolgt. Eine Änderung der Ausschreibung durch den Auftraggeber liege somit nicht vor. Das Vertrauen auf eine Änderung des Punktes 2.3. könne nicht mit einem allgemeinen Verweis auf die Theorie des objektiven Erklärungswertes begründet werden.

Da der Mangel des Angebotes des Antragstellers unbeheblich sei, hätte es auch keines Aufklärungsgespräches bedurft. Ein solches würde zudem den §§ 94 Abs. 1 und 97 Abs.1 BVergG 2002 widersprechen. Die Behebung des Mangels würde gerade die Qualität und den Wert der angebotenen Leistung ändern und damit die Wettbewerbsstellung des Antragstellers verbessern. Es handle sich zudem beim Dienstplan um einen zuschlagsrelevanten Angebotsteil. Entgegen den Vorgaben des § 322 Abs. 1 Z 5 BVergG 2006 sei im gegenständlichen Nachprüfungsantrag kein Beschwerdepunkt bezeichnet worden, sodass der Antrag schon aus diesem Grunde zurückzuweisen sei. Die Ausscheidensentscheidung sei bei Durchführung eines Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2002 lediglich als verbunden anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren und damit einer Nichtigkeitsklärung nicht zugänglich. Damit sei auch das auf Nichtigkeitsklärung des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers gerichtete Begehren zurückzuweisen bzw. der Nichtigkeitsklärungsantrag betreffend die Zuschlagsentscheidung zurück- in eventu abzuweisen, da es dem Antragsteller infolge mangelnder Rechtskonformität seines Angebotes an der Antragslegitimation fehle. Gemäß § 74 Abs. 1 AVG habe jede Partei die ihr erwachsenden Kosten selbst zu tragen. Der Antrag des Antragstellers, dem Auftraggeber die Kosten des Verfahrens aufzutragen, sei somit zurückzuweisen. Da der Mangel des Angebotes des Antragstellers unbeheblich sei, hätte es auch keines Aufklärungsgespräches bedurft. Ein solches würde zudem den Paragraphen 94, Absatz eins und 97 Absatz eins, BVergG 2002 widersprechen. Die Behebung des Mangels würde gerade die Qualität und den Wert der angebotenen Leistung ändern und damit die Wettbewerbsstellung des Antragstellers verbessern. Es handle sich zudem beim Dienstplan um einen

zuschlagsrelevanten Angebotsteil. Entgegen den Vorgaben des Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 sei im gegenständlichen Nachprüfungsantrag kein Beschwerdepunkt bezeichnet worden, sodass der Antrag schon aus diesem Grunde zurückzuweisen sei. Die Ausscheidensentscheidung sei bei Durchführung eines Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2002 lediglich als verbunden anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren und damit einer Nichtigerklärung nicht zugänglich. Damit sei auch das auf Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers gerichtete Begehren zurückzuweisen bzw. der Nichtigerklärungsantrag betreffend die Zuschlagsentscheidung zurück- in eventu abzuweisen, da es dem Antragsteller infolge mangelnder Rechtskonformität seines Angebotes an der Antragslegitimation fehle. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, AVG habe jede Partei die ihr erwachsenden Kosten selbst zu tragen. Der Antrag des Antragstellers, dem Auftraggeber die Kosten des Verfahrens aufzutragen, sei somit zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung am 26.4.2006 wies der Antragsteller darauf hin, dass es sich beim Antrag, dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzutragen, auch um den Ersatz der Pauschalgebühren handle sowie um die sonstigen Verfahrenskosten. Zum Thema "Musskriterien" unterstrich der Auftraggeber, dass sich diese aus einer Gesamtschau des Leistungsverzeichnisses ergeben würden. Auch Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses zähle zu den "Musskriterien", deren Nichterfüllung zwangsweise das Ausscheiden des Angebotes zur Konsequenz hätten. Die Zuschlagskriterien würden nicht an einem Wurzelmangel leiden.

F***, Angestellter des Antragstellers, gab an, mit dem Angestellten des Auftraggebers, E***, am 16.11.2005 telefoniert zu haben. Gesprächsthema sei der im Dienstplan des Antragstellers am Montag vorgesehene vierstündige Aufenthalt des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale gewesen. Zum damaligen Zeitpunkt sei an diesem Tag im Dienstplan des Antragstellers keine andere Lösung möglich gewesen. Das Thema der maximalen dreistündigen Aufenthaltsdauer eines Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale sei nicht als derart wesentlich eingestuft worden, dass eine schriftliche Anfrage an die vergebende Stelle erforderlich gewesen wäre. E*** habe im Dienstplan des Antragstellers die am Montag vorgesehene vierstündige Besetzung der Sicherheitszentrale mit einem Dienst habenden Mitarbeiter als unproblematisch beurteilt. Wäre dies von E*** anders beurteilt worden, wäre vom Antragsteller entsprechend reagiert worden. Aus heutiger Sicht gesehen wäre am Montag die Besetzung der Sicherheitszentrale mit einer zusätzlichen Person mit einer maximalen dreistündigen Aufenthaltshaltsdauer möglich. Dies hätte aber Mehrkosten zur Folge.

E*** unterstrich, am 16.11.2005 gar nicht im Büro gewesen zu sein. Er könne sich an ein Telefongespräch mit F*** nicht erinnern, könne allerdings ein solches zu diesem Thema auch nicht dezidiert ausschließen. Hätte ein solches stattgefunden, wäre im Hinblick auf die Transparenz, Beweisbarkeit und die Gleichbehandlung aller Bieter bei Anfragen zur Ausschreibung und zum Vergabeverfahren ein grundsätzlicher Verweis zur schriftlichen Anfrage an die vergebende Stelle erfolgt. E*** würde selbst keine Auskunft zum Vergabeverfahren und zur Ausschreibung geben. Bei Ausschreibungen sei dies seine grundsätzliche Vorgangsweise.

G***, Mitarbeiterin des Antragstellers, betonte, am 16.11.2005 bei dem zwischen F*** und E*** geführten Telefongespräch zum oben angeführten Thema im Raum anwesend gewesen zu sein. Bei der Frage der Gestaltung des Dienstplanes im Hinblick auf die maximale Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale handle es sich nicht um eine Frage des Vergabeverfahrens sondern um eine Frage der Logik. Auszugehen sei davon, dass der Prunksaal am Montag geschlossen sei und dort daher auch nicht an diesem Tag ein Mitarbeiter für den Aufsichtsdienst im Dienstplan vorzusehen gewesen sei. Daher sei am Montag auch keine Ablöse eines für den Aufsichtsdienst im Prunksaal vorgesehenen Mitarbeiters durch einen Dienst habenden Mitarbeiter aus der Sicherheitszentrale möglich. Aus diesem Grund sei auch nicht die vergebende Stelle mit diesem Thema schriftlich befasst worden, sondern E*** telefonisch kontaktiert worden. Nach Ansicht des Auftraggebers handle es sich bei der als "Frage der Logik" bezeichneten Frage sehr wohl um eine Frage zum Vergabeverfahren. Diese Frage beziehe sich auf Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses. Es wäre gemäß § 31 der Vertragsbestimmungen eine ausdrückliche schriftliche Anfrage an die vergebende Stelle erforderlich gewesen. Mündlichen Abänderungen der Vertragsbestimmungen würde keine Wirksamkeit zukommen. F*** habe bereits eine mögliche Lösung für die Dienstplangestaltung aufgezeigt, nämlich dass ein weiterer Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale eingesetzt werde, was allerdings mit Mehrkosten verbunden wäre. Als Mitarbeiter des Auftraggebers sei zwar E*** dem Auftraggeber in gewissem Sinne zuzurechnen, Willenserklärungen oder Abänderungen der Ausschreibung seien jedoch nur von den hiezu befugten Organen - laut Ausschreibung durch die vergebende Stelle - möglich und zulässig. Zur Frage der montägigen Dienstplangestaltung

und dem Schichtwechsel der anderen Bieter unterstrich der Auftraggeber die Ausschreibungskonformität des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers. G***, Mitarbeiterin des Antragstellers, betonte, am 16.11.2005 bei dem zwischen F*** und E*** geführten Telefongespräch zum oben angeführten Thema im Raum anwesend gewesen zu sein. Bei der Frage der Gestaltung des Dienstplanes im Hinblick auf die maximale Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale handle es sich nicht um eine Frage des Vergabeverfahrens sondern um eine Frage der Logik. Auszugehen sei davon, dass der Prunksaal am Montag geschlossen sei und dort daher auch nicht an diesem Tag ein Mitarbeiter für den Aufsichtsdienst im Dienstplan vorzusehen gewesen sei. Daher sei am Montag auch keine Ablöse eines für den Aufsichtsdienst im Prunksaal vorgesehenen Mitarbeiters durch einen Dienst habenden Mitarbeiter aus der Sicherheitszentrale möglich. Aus diesem Grund sei auch nicht die vergebende Stelle mit diesem Thema schriftlich befasst worden, sondern E*** telefonisch kontaktiert worden. Nach Ansicht des Auftraggebers handle es sich bei der als "Frage der Logik" bezeichneten Frage sehr wohl um eine Frage zum Vergabeverfahren. Diese Frage beziehe sich auf Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses. Es wäre gemäß Paragraph 31, der Vertragsbestimmungen eine ausdrückliche schriftliche Anfrage an die vergebende Stelle erforderlich gewesen. Mündlichen Abänderungen der Vertragsbestimmungen würde keine Wirksamkeit zukommen. F*** habe bereits eine mögliche Lösung für die Dienstplangestaltung aufgezeigt, nämlich dass ein weiterer Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale eingesetzt werde, was allerdings mit Mehrkosten verbunden wäre. Als Mitarbeiter des Auftraggebers sei zwar E*** dem Auftraggeber in gewissem Sinne zuzurechnen, Willenserklärungen oder Abänderungen der Ausschreibung seien jedoch nur von den hiezu befugten Organen - laut Ausschreibung durch die vergebende Stelle - möglich und zulässig. Zur Frage der montägigen Dienstplangestaltung und dem Schichtwechsel der anderen Bieter unterstrich der Auftraggeber die Ausschreibungskonformität des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers.

Dem Antrag des Antragstellers, die Mitglieder der Bewertungskommission zum Thema "EDV-Lösung" zu laden, da die EDV-Lösung kein Zuschlagskriterium darstelle, hielt der Auftraggeber entgegen, dass eine solche Ladung nicht erforderlich sei und daher der Antrag abzuweisen sei.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslage:römisch eins. Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, der Nachprüfungsantrag jedoch nach dem 1.2.2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht im Teil 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen im Teil 6 des BVergG 2006 anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 BGBl. I Nr. 99/2002, (BVergG 2002), heranzuziehen (siehe dazu II.) Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, der Nachprüfungsantrag jedoch nach dem 1.2.2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht im Teil 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen im Teil 6 des BVergG 2006 anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, (BVergG 2002), heranzuziehen (siehe dazu römisch zwei.).

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Die Österreichische Nationalbibliothek ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 (vgl. BVA

12.1.2006, 03N-3/06-12, 2.3.2006, 04N-03/06-42). Die Österreichische Nationalbibliothek ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 vergleiche BVA 12.1.2006, 03N-3/06-12, 2.3.2006, 04N-03/06-42).

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von § 4 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang IV, Kategorie 27, BVergG 2002. Mit dem geschätzten Auftragswert von Euro 450.000,-- pro Jahr ist der einschlägige Schwellenwert jedenfalls als überschritten anzusehen und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang römisch vier, Kategorie 27, BVergG 2002. Mit dem geschätzten Auftragswert von Euro 450.000,-- pro Jahr ist der einschlägige Schwellenwert jedenfalls als überschritten anzusehen und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Übergangsbestimmungen des BVergG 2006 gelten neben dem 4. 5. und 6. Teil des BVergG 2006 daher gemäß § 16 Abs. 3 BVergG 2002 für die Vergabe solcher Aufträge darüber hinaus noch die Bestimmungen des 1. Teiles des BVergG 2002, sowie die §§ 21, 22, 24, 25, 30-32, 34, 35, 40, 41, 42, 75, 85 und 99-101 des BVergG 2002. Unter Berücksichtigung der oben genannten Übergangsbestimmungen des BVergG 2006 gelten neben dem 4. 5. und 6. Teil des BVergG 2006 daher gemäß Paragraph 16, Absatz 3, BVergG 2002 für die Vergabe solcher Aufträge darüber hinaus noch die Bestimmungen des 1. Teiles des BVergG 2002, sowie die Paragraphen 21, 22, 24, 25, 30 -, 32, 34, 35, 40, 41, 42, 75, 85 und 99 -, 101 des BVergG 2002.

III. Zu Spruchpunkt I.: römisch drei. Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Erst nach erfolgter Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 21.3.2006 im Zuge einer Anfrage des Antragstellers gemäß § 100 Abs. 3 BVergG 2002 wurde der Antragsteller vom Auftraggeber erstmals am 22.3.2006 darüber in Kenntnis gesetzt, dass sein Angebot aufgrund unbehebbarer Widersprüche zur Ausschreibung auszuscheiden gewesen sei. In den Ausschreibungsunterlagen sei vorgesehen, dass der Wechseldienst so gestaltet sein müsse, dass die jeweilige Dienst habende Person nicht länger als 3 Stunden in der Sicherheitszentrale verbringe und der Rest der Zeit auf Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde. Erst nach erfolgter Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 21.3.2006 im Zuge einer Anfrage des Antragstellers gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 wurde der Antragsteller vom Auftraggeber erstmals am 22.3.2006 darüber in Kenntnis gesetzt, dass sein Angebot aufgrund unbehebbarer Widersprüche zur Ausschreibung auszuscheiden gewesen sei. In den Ausschreibungsunterlagen sei vorgesehen, dass der Wechseldienst so gestaltet sein müsse, dass die jeweilige Dienst habende Person nicht länger als 3 Stunden in der Sicherheitszentrale verbringe und der Rest der Zeit auf Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde.

Wie sich aus der Aufzählung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen im offenen Verfahren im § 20 Z 13 lit. a sub. lit. aa BVergG 2002 ergibt, ist die Ausscheidensentscheidung keine gesondert anfechtbare Entscheidung. Als letzte gesondert anfechtbare Entscheidung wird die Zuschlagsentscheidung genannt, der keine weitere gesondert anfechtbare Entscheidung mehr folgt (vgl. BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26; 2.5.2005, 04N-17/05-37; 5.1.2005, 05N-110/03-49; 18.8.2003, 10N-60/03-26; ebenso Madl/Hauck/Heid/Preslmayer, Handbuch Vergaberecht2 [2005] 553). Wie sich aus der Aufzählung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen im offenen Verfahren im Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, sub. lit. aa BVergG 2002 ergibt, ist die Ausscheidensentscheidung keine gesondert anfechtbare Entscheidung. Als letzte gesondert anfechtbare Entscheidung wird die Zuschlagsentscheidung genannt, der keine weitere gesondert anfechtbare Entscheidung mehr folgt vergleiche BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26; 2.5.2005, 04N-17/05-37; 5.1.2005, 05N-110/03-49; 18.8.2003, 10N-60/03-26; ebenso Madl/Hauck/Heid/Preslmayer, Handbuch Vergaberecht2 [2005] 553).

Da auf Grund der Übergangsbestimmungen zum BVergG 2006 im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren gemäß § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 die oben zitierte Bestimmung zu den gesondert anfechtbaren Entscheidungen des § 20 Z 13 BVergG 2002 heranzuziehen ist, ist grundsätzlich eine Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers keine gesondert anfechtbare Entscheidung, die für sich alleine einem Nachprüfungsantrag zugänglich wäre. Ein auf Nichtigkeitserklärung des Ausscheidens des Angebotes gerichteter Antrag ist daher unzulässig und gemäß § 322 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zurückzuweisen. Da auf Grund der Übergangsbestimmungen zum BVergG 2006 im gegenständlichen

Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 die oben zitierte Bestimmung zu den gesondert anfechtbaren Entscheidungen des Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002 heranzuziehen ist, ist grundsätzlich eine Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers keine gesondert anfechtbare Entscheidung, die für sich alleine einem Nachprüfungsantrag zugänglich wäre. Ein auf Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes gerichteter Antrag ist daher unzulässig und gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zurückzuweisen.

IV. Zu Spruchpunkt II.römisch vier. Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

1. 1.Ziffer eins

Bestandfestigkeit der Ausschreibung:

Die gegenständliche Ausschreibung wurde vom Antragsteller innerhalb der in § 321 Abs. 2 BVergG 2006 vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandfest geworden (vgl. VwGH 19.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 19.1.2006, 04N-134/05-17). Damit sind sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 21 Abs. 1 BVergG 2002 entscheidend [vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtssprechung des EuGH vom 25.4.1996, RS-C-87/94, Wallonische Busse, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006-54; 8.2.2006, 15N-127/05-25]. Die gegenständliche Ausschreibung wurde vom Antragsteller innerhalb der in Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandfest geworden vergleiche VwGH 19.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 19.1.2006, 04N-134/05-17). Damit sind sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 entscheidend [vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtssprechung des EuGH vom 25.4.1996, RS-C-87/94, Wallonische Busse, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006-54; 8.2.2006, 15N-127/05-25].

Daran ändert auch nichts, dass der Antragsteller vom Vorliegen eines schweren und konsequenter Weise einen Ausschreibungswiderruf zur Folge habenden Wurzelmangels ausgeht, da die Zuschlagskriterien "Plausibilität und Qualität des Dienstplanes und der Arbeitsanweisung" richtiger Weise Eignungskriterien seien, sodass ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vorliege, und das mit ungewichteten und nicht definierten Subkriterien versehene Zuschlagskriterium "Plausibilität und Qualität des Dienstplanes" nicht objektiv nachvollziehbar sei.

Abgesehen davon, dass das Vorbringen des Antragstellers, dass auf Grund des schweren Wurzelmangels eine Bestbieterermittlung nicht möglich sei, insofern unverständlich ist, als sich der Antragsteller im Rahmen der 1. Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2005 sehr wohl als gesetzeskonform ermittelter präsumtiver Zuschlagsempfänger und damit als Bestbieter erachtete, ist dem Folgendes entgegen zu halten:

Dem BVergG 2002 lag und nunmehr auch dem BVergG 2006 liegt das System der gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen [vgl. der hier anzuwendende § 20 Z 13 BVergG 2002 (AB 1118 BlgNR 21.GP 21); im BVergG 2006 § 2 Z 16 (RV 1171 BlgNR Dem BVergG 2002 lag und nunmehr auch dem BVergG 2006 liegt das System der gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen [vgl. der hier anzuwendende Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002 Ausschussbericht 1118 BlgNR 21.Gesetzgebungsperiode 21); im BVergG 2006 Paragraph 2, Ziffer 16, Regierungsvorlage 1171 BlgNR

1. 22.Ziffer 22

GP 13] mit den einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren dienenden flankierenden Bestimmungen zu Fristen und Präklusionsregelungen (§ 321 BVergG 2006) zugrunde. Die Präklusionswirkung der Antragsfristen ist als umfassend zu interpretieren, zumal nicht danach zu differenzieren ist, ob es sich um einen grundlegenden Ausschreibungsmangel oder um einen sonstigen Rechtsverstoß handelt. Die Präklusionswirkung im BVergG 2006 bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße, die nicht innerhalb der jeweiligen Antragsfrist durch einen Nachprüfungsantrag geltend gemacht wurden. Dem Bundesvergabeamt ist es auch verwehrt, derart

bestandskräftige Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen [vgl. RV 1171 BlgNR 22.GP 137f; siehe auch zum BVergG 2002 BVA 12.12.2003, 04N-107/03-38; 29.8.2003, 13N-72/03-11; 20.6.2003, 17N-46/03-34; sowie Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 69f]. Gesetzgebungsperiode 13] mit den einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren dienenden flankierenden Bestimmungen zu Fristen und Präklusionsregelungen (Paragraph 321, BVergG 2006) zugrunde. Die Präklusionswirkung der Antragsfristen ist als umfassend zu interpretieren, zumal nicht danach zu differenzieren ist, ob es sich um einen grundlegenden Ausschreibungsmangel oder um einen sonstigen Rechtsverstoß handelt. Die Präklusionswirkung im BVergG 2006 bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße, die nicht innerhalb der jeweiligen Antragsfrist durch einen Nachprüfungsantrag geltend gemacht wurden. Dem Bundesvergabeamt ist es auch verwehrt, derart bestandskräftige Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen [vgl. Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22.Gesetzgebungsperiode 137f; siehe auch zum BVergG 2002 BVA 12.12.2003, 04N-107/03-38; 29.8.2003, 13N-72/03-11; 20.6.2003, 17N-46/03-34; sowie Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 69f].

1. 2.Ziffer 2

Interpretation der Ausschreibung:

Wie sich sowohl aus Punkt 2.3.1. (Dienstplanmethodik) des Leistungsverzeichnisses als auch aus § 21 Abs. 2 (Dienstplan) der Vertragsbestimmungen ergibt, muss der Wechseldienst des Dienstplanes so gestaltet sein, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden in der Sicherheitszentrale verbringt, wobei der Rest der Zeit auf Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt ist. Aus Punkt B.2 i.V.m. B.9. des allgemeinen Teiles der Ausschreibungsunterlagen ergibt sich, dass Anfragen zum Vergabeverfahren in schriftlicher Form an D***, C***, zu richten sind. § 31 der Vertragsbestimmungen legt fest, dass Änderungen zu diesem Vertrag nur schriftlich vorgenommen werden dürfen, wobei mündliche Abreden nicht wirksam sind. Wie sich sowohl aus Punkt 2.3.1. (Dienstplanmethodik) des Leistungsverzeichnisses als auch aus Paragraph 21, Absatz 2, (Dienstplan) der Vertragsbestimmungen ergibt, muss der Wechseldienst des Dienstplanes so gestaltet sein, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden in der Sicherheitszentrale verbringt, wobei der Rest der Zeit auf Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt ist. Aus Punkt B.2 in Verbindung mit B.9. des allgemeinen Teiles der Ausschreibungsunterlagen ergibt sich, dass Anfragen zum Vergabeverfahren in schriftlicher Form an D***, C***, zu richten sind. Paragraph 31, der Vertragsbestimmungen legt fest, dass Änderungen zu diesem Vertrag nur schriftlich vorgenommen werden dürfen, wobei mündliche Abreden nicht wirksam sind.

In dem vom Bieter zu unterzeichnenden Formblatt 1 erklärt er unter Punkt 1, seinem Angebot u.a. die Vertragsbestimmungen zugrunde zu legen, wobei der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen nicht geändert werden darf und Ergänzungen unzulässig sind. Von einem Bieter wird darin mittels Unterschrift anerkannt, seinem Angebot u.a. die Leistungsbeschreibung der Ausschreibungsunterlagen sowie die Vertragsbestimmungen und die Unterlagen unter Punkt B.10. der allgemeinen Ausschreibungsunterlagen anzuschließen und sie als integrierten Bestandteil seines Angebotes zu werten. In diesem Formblatt bestätigt der Bieter auch die Ausführung der im Leistungsverzeichnis angeführten Leistungen unter Berücksichtigung der genannten Angebotsunterlagen zu den in der Leistungskalkulation eingesetzten Preisen zu bieten. Bestätigt wird in diesem Formblatt vom Bieter durch seine Unterschrift darüber hinaus, dass u.a. die Leistungsbeschreibung und die Vertragsbestimmungen der Ausschreibungsunterlagen integrierter Bestandteil seines Angebotes sind.

Für einen durchschnittlichen, fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, RS-C-448/01 (EVN - AG Gewinnstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 19.1.2006, 04N-134/05- 17] war damit erkennbar, dass sich ein Bewerber bei Anfragen zum gegenständlichen Vergabeverfahren schriftlich an D*** zu wenden hat. Für einen solchen war auch erkennbar, dass Abweichungen von den Vertragsbestimmungen, zu denen auch gemäß § 21 Abs. 2 die Gestaltung des Wechseldienstes im Dienstplan mit einem für die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale vorgesehenen maximalen Aufenthalt von 3 Stunden zählt, nur in Schriftform vorgenommen werden dürfen. Diesbezügliche mündliche Abreden hingegen entfalten überhaupt keine Wirksamkeit. Darüber hinaus war für einen solchen Bieter erkennbar, mit der Unterschrift auf dem Formblatt 1 die Ausschreibungsunterlagen anzuerkennen und zu den darin festgelegten Bedingungen zu bieten. Für einen

durchschnittlichen, fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, RS-C-448/01 (EVN - AG Gewinnstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 19.1.2006, 04N-134/05- 17] war damit erkennbar, dass sich ein Bewerber bei Anfragen zum gegenständlichen Vergabeverfahren schriftlich an D*** zu wenden hat. Für einen solchen war auch erkennbar, dass Abweichungen von den Vertragsbestimmungen, zu denen auch gemäß Paragraph 21, Absatz 2, die Gestaltung des Wechseldienstes im Dienstplan mit einem für die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale vorgesehenen maximalen Aufenthalt von 3 Stunden zählt, nur in Schriftform vorgenommen werden dürfen. Diesbezügliche mündliche Abreden hingegen entfalten überhaupt keine Wirksamkeit. Darüber hinaus war für einen solchen Bieter erkennbar, mit der Unterschrift auf dem Formblatt 1 die Ausschreibungsunterlagen anzuerkennen und zu den darin festgelegten Bedingungen zu bieten.

1. 3.Ziffer 3

Verhalten des Antragstellers:

Bei der Frage der Dienstplangestaltung in Verbindung mit der in der Ausschreibung vorgesehenen maximalen Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale und damit verbundenen Bedenken des Antragstellers zum Aufsichtsdienstwechsel dieses Mitarbeiters in den am Montag geschlossenen Prunksaal handelt es sich entgegen der vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung am 26.4.2006 vertretenen Meinung um eine Frage zum Vergabeverfahren. Sowohl die Dienstplangestaltung als auch die Aufenthaltsdauer der eingesetzten Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale sind - wie bereits aufgezeigt - Gegenstand der Ausschreibungsunterlagen, sodass für den Bieter bei der Gestaltung seines Dienstplanes, der mit dem Angebot abzugeben ist, auftauchende Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen auch als Fragen zum Vergabeverfahren zu werten sind.

Entgegen den oben wiedergegebenen Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen hat sich der Antragsteller jedoch hinsichtlich seiner Anfrage zur Gestaltung des Dienstplanes zur maximalen Aufenthaltsdauer des jeweiligen Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale nicht schriftlich an D*** gewandt. Auch wenn sich E***, Angestellter des Auftraggebers, in der mündlichen Verhandlung am 26.4.2006 nicht mehr dezidiert an ein am 16.11.2005 mit F***, Angestellter des Antragstellers, geführtes Telefongespräch zum Thema maximale Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale erinnern konnte, geht das Bundesvergabeamt davon aus, dass ein solches an diesem Tag zu diesem Thema zwischen den beiden genannten Personen stattgefunden hat. Dies ergibt sich aus den in der mündlichen Verhandlung am 26.4.2006 getätigten, übereinstimmenden Aussagen des F*** und der ebenfalls zum Zeitpunkt des Telefongesprächs in den Räumlichkeiten anwesenden G***.

Der Antragsteller hätte allerdings nicht auf eine allfällige telefonische erteilte Aussage von E***, wonach ein Aufenthalt eines Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale von mehr als drei Stunden unproblematisch sei, vertrauen und seinen Dienstplan entsprechend gestalten dürfen. Eine solche "Auskunft" kann gemäß den oben genannten Bestimmungen in Punkt B.2. iVm B.9. des allgemeinen Teils der Ausschreibungsbestimmungen keine Wirkung in der Form entfalten, dass der Bieter im Vertrauen darauf seinen Dienstplan abweichend von den Ausschreibungsunterlagen gestalten könnte. Der Antragsteller hätte allerdings nicht auf eine allfällige telefonische erteilte Aussage von E***, wonach ein Aufenthalt eines Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale von mehr als drei Stunden unproblematisch sei, vertrauen und seinen Dienstplan entsprechend gestalten dürfen. Eine solche "Auskunft" kann gemäß den oben genannten Bestimmungen in Punkt B.2. in Verbindung mit B.9. des allgemeinen Teils der Ausschreibungsbestimmungen keine Wirkung in der Form entfalten, dass der Bieter im Vertrauen darauf seinen Dienstplan abweichend von den Ausschreibungsunterlagen gestalten könnte.

Abgesehen davon, dass solche Anfragen zum Vergabeverfahren laut Ausschreibungsunterlagen nur schriftlich an D*** zu richten sind, hätte es einer allen Bewerbern zugänglichen Änderung der Ausschreibungsunterlagen bedurft, um im Dienstplan die maximale dreistündige Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale am Montag erstrecken zu können. Eine solche Berichtigung fand jedoch nicht statt. Würde dessen ungeachtet das Angebot des Antragstellers in diesem Punkt dennoch als ausschreibungskonform gewertet werden, würde ein Verstoß gegen § 21 Abs. 1 BVergG 2002 gegenüber den restlichen Bietern vorliegen, denen diese Möglichkeit des Abweichens von den Ausschreibungsbestimmungen nicht bekannt sein konnte und für die die Vorgabe zur maximalen Aufenthaltsdauer des Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale in den Ausschreibungsunterlagen Maßstab für die Dienstplangestaltung des Wechseldienstes in der Sicherheitszentrale war. Gemäß § 31 der vom Antragsteller

anerkannten Vertragsbestimmungen können mündlich getroffene Abreden auch keine Wirksamkeit entfalten (vgl. dazu auch BVA 28.1.2005, 04N-131/04-38). Abgesehen davon, dass solche Anfragen zum Vergabeverfahren laut Ausschreibungsunterlagen nur schriftlich an D*** zu richten sind, hätte es einer allen Bewerbern zugegangenen Änderung der Ausschreibungsunterlagen bedurft, um im Dienstplan die maximale dreistündige Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale am Montag erstrecken zu können. Eine solche Berichtigung fand jedoch nicht statt. Würde dessen ungeachtet das Angebot des Antragstellers in diesem Punkt dennoch als ausschreibungskonform gewertet werden, würde ein Verstoß gegen Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 gegenüber den restlichen Bietern vorliegen, denen diese Möglichkeit des Abweichens von den Ausschreibungsbestimmungen nicht bekannt sein konnte und für die die Vorgabe zur maximalen Aufenthaltsdauer des Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale in den Ausschreibungsunterlagen Maßstab für die Dienstplangestaltung des Wechseldienstes in der Sicherheitszentrale war. Gemäß Paragraph 31, der vom Antragsteller anerkannten Vertragsbestimmungen können mündlich getroffene Abreden auch keine Wirksamkeit entfalten vergleiche dazu auch BVA 28.1.2005, 04N-131/04-38).

Ungeachtet dessen hat der Antragsteller die Ausschreibungsbestimmungen und damit u.a. auch die Vertragsbestimmungen durch Unterschrift des einen integrierenden Bestandteil des Angebotes bildenden Formblattes 1 bestätigt und versichert, entsprechend den darin festgelegten Bestimmungen zu bieten. Dieser schriftlichen Bestätigung im Formblatt 1 ist der Antragsteller jedoch nicht nachgekommen, zumal er entgegen den einen integrierenden Bestandteil des Angebotes bildenden Bestimmungen in der Leistungsbeschreibung unter Punkt 2.3. sowie entgegen den Vertragsbestimmungen in § 21 Abs. 2 den Wechseldienst im Dienstplan nicht durchgehend in der Form gestaltete, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden dort verbringt. Vielmehr ist - wie der Antragsteller selbst vorbringt - für Montag ein Aufenthalt des Mitarbeiters E in der Sicherheitszentrale von 4 Stunden vorgesehen. Diese einseitige Abweichung von den Ausschreibungsvorgaben hat der Antragsteller ungeachtet der ausdrücklichen Anerkennung der Vertragsbestimmungen und der Leistungsbeschreibung in den Ausschreibungsunterlagen vorgenommen. Ein den Ausschreibungsbestimmungen entsprechendes Angebot liegt damit nicht vor. Ungeachtet dessen hat der Antragsteller die Ausschreibungsbestimmungen und damit u.a. auch die Vertragsbestimmungen durch Unterschrift des einen integrierenden Bestandteil des Angebotes bildenden Formblattes 1 bestätigt und versichert, entsprechend den darin festgelegten Bestimmungen zu bieten. Dieser schriftlichen Bestätigung im Formblatt 1 ist der Antragsteller jedoch nicht nachgekommen, zumal er entgegen den einen integrierenden Bestandteil des Angebotes bildenden Bestimmungen in der Leistungsbeschreibung unter Punkt 2.3. sowie entgegen den Vertragsbestimmungen in Paragraph 21, Absatz 2, den Wechseldienst im Dienstplan nicht durchgehend in der Form gestaltete, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden dort verbringt. Vielmehr ist - wie der Antragsteller selbst vorbringt - für Montag ein Aufenthalt des Mitarbeiters E in der Sicherheitszentrale von 4 Stunden vorgesehen. Diese einseitige Abweichung von den Ausschreibungsvorgaben hat der Antragsteller ungeachtet der ausdrücklichen Anerkennung der Vertragsbestimmungen und der Leistungsbeschreibung in den Ausschreibungsunterlagen vorgenommen. Ein den Ausschreibungsbestimmungen entsprechendes Angebot liegt damit nicht vor.

1. 4.Ziffer 4

Das Fehlen eines Aufklärungsgespräches:

Zum Vorbringen des Antragstellers, dass der Auftraggeber es unterlassen habe, gemäß § 94 BVergG 2002 Aufklärungsgespräche zu führen, da der maximale Einsatz von 3 Stunden in der Sicherheitszentrale kein Zuschlagskriterium sei, ist darauf zu verweisen, dass die Bestimmung des § 94 BVergG 2002 bei der Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungen, zu denen der gegenständliche Auftrag zählt, nicht zur Anwendung kommt. Zum Vorbringen des Antragstellers, dass der Auftraggeber es unterlassen habe, gemäß Paragraph 94, BVergG 2002 Aufklärungsgespräche zu führen, da der maximale Einsatz von 3 Stunden in der Sicherheitszentrale kein Zuschlagskriterium sei, ist darauf zu verweisen, dass die Bestimmung des Paragraph 94, BVergG 2002 bei der Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungen, zu denen der gegenständliche Auftrag zählt, nicht zur Anwendung kommt.

Darüber hinaus kann selbst bei Führen von Aufklärungsgesprächen angesichts der vom Antragsteller vorgebrachten Rechtfertigung für das Abweichen des Dienstplanes von den Ausschreibungsbestimmungen hinsichtlich der mündlichen Ausführungen des kontaktierten Mitarbeiters des Auftraggebers, E***, zur Unbedenklichkeit eines

längeren als dreistündigen Aufenthaltes eines Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale und einer dadurch bedingten entsprechenden Ausgestaltung des Dienstplanes des Antragstellers - wie oben ausgeführt - das Angebot des Antragstellers nicht als ausschreibungskonformes Angebot gewertet werden. Dies würde jedenfalls dem in § 21 Abs. 1 BVergG 2002 festgelegten Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter widersprechen. Darüber hinaus kann selbst bei Führen von Aufklärungsgesprächen angesichts der vom Antragsteller vorgebrachten Rechtfertigung für das Abweichen des Dienstplanes von den Ausschreibungsbestimmungen hinsichtlich der mündlichen Ausführungen des kontaktierten Mitarbeiters des Auftraggebers, E***, zur Unbedenklichkeit eines längeren als dreistündigen Aufenthaltes eines Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale und einer dadurch bedingten entsprechenden Ausgestaltung des Dienstplanes des Antragstellers - wie oben ausgeführt - das Angebot des Antragstellers nicht als ausschreibungskonformes Angebot gewertet werden. Dies würde jedenfalls dem in Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 festgelegten Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter widersprechen.

1. 5.Ziffer 5

Musskriterium und Behebbarkeit des Angebotsmangels:

Wie sich auch aus Punkt D.3. (Bewertung der Plausibilität und Qualität des Dienstplans) der allgemeinen Ausschreibungsunterlagen ergibt, hat der Bieter seinem Angebot zwingend einen Dienstplan gemäß den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses, zu denen auch der oben angeführt Punkt 2.3. zählt, beizulegen.

Zwingende Vorgabe für einen vom Bieter vorzulegenden Dienstplan war damit, dass sich der jeweilige Dienst habende Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale nicht länger als drei Stunden aufhält.

Für einen durchschnittlichen, fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, RS-C-448/01 (EVN - AG Gewinnstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 19.1.2006, 04N-134/05- 17] war damit erkennbar, dass die auszugestaltenden Dienstpläne jedenfalls dem Leistungsverzeichnis in Punkt 2.3. entsprechen müssen und damit auch die maximale Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale drei Stunden beträgt. Um eine Vergleichbarkeit der Angebote und damit eine im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter gemäß § 21 Abs. 1 BVergG 2002 entsprechend der Ausschreibung vorgesehene Bewertung der Plausibilität und Qualität des Dienstplanes zu ermöglichen, muss auch Voraussetzung sei, dass die Dienstpläne gemäß den Bestimmungen in der Ausschreibung gestaltet werden. Entgegen der Ansicht des Antragstellers handelt es sich daher bei Punkt 2.3 des Leistungsverzeichnisses um ein Musskriterium, welches im vom Antragsteller ausgestalteten Dienstplan am Montag bezüglich des Dienstes in der Sicherheitszentral nicht erfüllt wurde. Für einen durchschnittlichen, fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, RS-C-448/01 (EVN - AG Gewinnstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 19.1.2006, 04N-134/05- 17] war damit erkennbar, dass die auszugestaltenden Dienstpläne jedenfalls dem Leistungsverzeichnis in Punkt 2.3. entsprechen müssen und damit auch die maximale Aufenthaltsdauer des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale drei Stunden beträgt. Um eine Vergleichbarkeit der Angebote und damit eine im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter gemäß Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 entsprechend der Ausschreibung vorgesehene Bewertung der Plausibilität und Qualität des Dienstplanes zu ermöglichen, muss auch Voraussetzung sei, dass die Dienstpläne gemäß den Bestimmungen in der Ausschreibung gestaltet werden. Entgegen der Ansicht des Antragstellers handelt es sich daher bei Punkt 2.3 des Leistungsverzeichnisses um ein Musskriterium, welches im vom Antragsteller ausgestalteten Dienstplan am Montag bezüglich des Dienstes in der Sicherheitszentral nicht erfüllt wurde.

Dass eine Gestaltung des Dienstplanes auf Basis dieser einheitlichen Vorgaben im Leistungsverzeichnis möglich war, geht sowohl aus dem Schriftsatz des Antragstellers als auch aus den Aussagen in der mündlichen Verhandlung am 26.4.2006 hervor, in denen darauf hingewiesen wurde, dass zur Gewährleistung des maximalen dreistündigen Aufenthaltes des Dienst habenden Mitarbeiters in der Sicherheitszentrale am Montag ein Mitarbeiter zusätzlich eingesetzt hätte werden müssen, was mit Mehrkosten verbunden gewesen wäre.

Abgesehen davon, dass es sich bei Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses um ein Musskriterium handelt, ist dem Argument des Antragstellers zur Mängelbehebbarkeit in diesem Punkt Folgendes entgegenzuhalten:

Die vom Antragsteller angeführten Bestimmung des § 98 Z 8 BVergG 2002 zur Behebbarkeit von Mängeln findet bei der Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungen grundsätzlich keine Anwendung. Damit wäre unabhängig von der Frage der Behebbarkeit oder Unbehebbarkeit eines Mangels bei der Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungen das Angebot des Antragstellers jedenfalls auszuschneiden. Die vom Antragsteller angeführten Bestimmung des

Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 zur Behebbarkeit von Mängeln findet bei der Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungen grundsätzlich keine Anwendung. Damit wäre unabhängig von der Frage der Behebbarkeit oder Unbehebbarkeit eines Mangels bei der Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungen das Angebot des Antragstellers jedenfalls auszuschneiden.

Das Bundesvergabeamt geht jedoch - ebenso wie der Verwaltungsgerichtshof für den Sektorenbereich (vgl. VwGH 24.2.2006, 2004/04/0078) - davon aus, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, eine Sanierung eines behebbaren Mangels unter keinen Umständen zulassen zu wollen. Das Bundesvergabeamt geht jedoch - ebenso wie der Verwaltungsgerichtshof für den Sektorenbereich (vergleiche VwGH 24.2.2006, 2004/04/0078) - davon aus, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, eine Sanierung eines behebbaren Mangels unter keinen Umständen zulassen zu wollen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Anbotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbarem und unbehebbarem Mangel ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert werden würde. In diesem Sinne wurde das Fehlen der firmenmäßigen Fertigung eines ohnehin rechtsgültig unterfertigten Angebotes (VwGH 26.2.2003, 2001/04/0037), die Namhaftmachung von mehreren Vertretern einer Bietergemeinschaft anstelle des von den Ausschreibungsunterlagen geforderten einzigen Vertreters (VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186) oder das Fehlen eines Formblattes, das von einem Bieter nicht abänderbare Ausschreibungsbedingungen enthält (VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024), als behebbare Mängel, das Angebot einer kürzeren als der von der Ausschreibung geforderten Mindestgewährleistungsfrist jedoch als unbehebbarer Mangel (vgl. VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030) gewertet. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Anbotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbarem und unbehebbarem Mangel ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert werden würde. In diesem Sinne wurde das Fehlen der firmenmäßigen Fertigung eines ohnehin rechtsgültig unterfertigten Angebotes (VwGH 26.2.2003, 2001/04/0037), die Namhaftmachung von mehreren Vertretern einer Bietergemeinschaft anstelle des von den Ausschreibungsunterlagen geforderten einzigen Vertreters (VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186) oder das Fehlen eines Formblattes, das von einem Bieter nicht abänderbare Ausschreibungsbedingungen enthält (VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024), als behebbare Mängel, das Angebot einer kürzeren als der von der Ausschreibung geforderten Mindestgewährleistungsfrist jedoch als unbehebbarer Mangel (vergleiche VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030) gewertet.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kann jedoch bei der gegenständlichen Fallkonstellation nicht vom Vorliegen eines behebbaren Mangels ausgegangen werden. Würde dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt, erst nachträglich die Verweildauer der Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale im Dienstplan ausschreibungskonform zu gestalten, so würde für den Antragsteller - verglichen mit den übrigen Bietern - die Vorbereitungszeit für die Gestaltung des Dienstplanes erstreckt werden. Gerade die Gestaltung des ausschreibungskonformen Dienstplanes innerhalb der Angebotsfrist war jedoch Bewertungsgegenstand des Subkriteriums "Plausibilität und Qualität des Dienstplanes". Die Einräumung der Möglichkeit der nachträglichen Gestaltung des Dienstplanes betreffend die Dauer des Aufenthaltes der Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale würde die Wettbewerbsstellung des betroffenen Bieters gegenüber seinen Mitbietern materiell verbessern, sodass eine Behebbarkeit des Mangels bei der gegebenen Fallkonstellation auszuschließen ist.

1. 6. Ziffer 6

Schlussfolgerungen:

Durch die vom Antragsteller vorgenommene Ausgestaltung des Dienstplanes entgegen den Ausschreibungsbestimmungen, wonach ein maximaler Aufenthalt der Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale von höchstens 3 Stunden vorgesehen war, hatte der Antragsteller ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt. Es wäre Aufgabe des Auftraggebers gewesen, gemäß § 99 Abs. 1 BVergG 2002 bereits vor der Wahl der Angebote für die Zuschlagsentscheidung das Angebot des Antragstellers auszuschneiden. Alleine deshalb, weil der Auftraggeber von einem formalen Ausscheiden des Angebotes vor der Durch die vom Antragsteller vorgenommene Ausgestaltung des Dienstplanes entgegen den Ausschreibungsbestimmungen, wonach ein maximaler Aufenthalt der Mitarbeiter in der Sicherheitszentrale von höchstens 3 Stunden vorgesehen war, hatte der Antragsteller ein

ausschreibungswidriges Angebot gelegt. Es wäre Aufgabe des Auftraggebers gewesen, gemäß Paragraph 99, Absatz eins, BVergG 2002 bereits vor der Wahl der Angebote für die Zuschlagsentscheidung das Angebot des Antragstellers auszuschneiden. Alleine deshalb, weil der Auftraggeber von einem formalen Ausschneiden des Angebotes vor der

2. 1.Ziffer eins

Zuschlagsentscheidung am 23.12.2005 - wie der Antragsteller in seinem Schriftsatz vermeint - Abstand genommen hat, wird ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, von Ausschneiden von Angeboten nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050; ebenso BVA 23.7.2004, 14N-64/03-22; 24.11.2005, 04N- 105/05-27). Ein Ausschneiden eines Angebotes wäre allerdings bis zur Zuschlagserteilung möglich (vgl VwGH 21.12.2004, 2002/04/0177).Zuschlagsentscheidung am 23.12.2005 - wie der Antragsteller in seinem Schriftsatz vermeint - Abstand genommen hat, wird ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, von Ausschneiden von Angeboten nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050; ebenso BVA 23.7.2004, 14N-64/03-22; 24.11.2005, 04N- 105/05-27). Ein Ausschneiden eines Angebotes wäre allerdings bis zur Zuschlagserteilung möglich vergleiche VwGH 21.12.2004, 2002/04/0177).

Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation im Sinne von § 320 Abs. 1 BVergG 2006 zu verneinen (vgl. VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 25.6.2003, 2001/04/0202; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17; 24.11.2005, 04N-105/05-27). Die Dienstplangestaltung war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 26.4.2006. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgrundes Stellung zu nehmen [vgl EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030].Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation im Sinne von Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zu verneinen vergleiche VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 25.6.2003, 2001/04/0202; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17; 24.11.2005, 04N-105/05-27). Die Dienstplangestaltung war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 26.4.2006. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgrundes Stellung zu nehmen [vgl EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030].

Aber selbst wenn davon ausgegangen würde, dass dem Antragsteller die Antragslegitimation gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 zukommt, zumal von ihm sein Ausschneiden nach der Zuschlagsentscheidung vom 21.3.2006 als nicht-gesondert anfechtbare Entscheidung iSv § 20 Z 13 lit. b. BVergG 2002 mit der gesondert anfechtbaren Entscheidung der Zuschlagsentscheidung im Sinne von § 20 Z 13 lit.a sub.lit.aa leg.cit. bekämpft wird (vgl. VwGH 21.12.2004, 2003/04/0029; ebenso BVA 11.4.2005, 04N-06/05-76), könnte der Antragsteller nicht in seinen geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt worden sein, zumal das Ausschneiden durch den Auftraggeber aufgrund des Vorliegens eines ausschreibungswidrigen Angebotes zu Recht erfolgt wäre (vgl. VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094; ebenso BVA 11.4.2005, 04N-06/05-76).Aber selbst wenn davon ausgegangen würde, dass dem Antragsteller die Antragslegitimation gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zukommt, zumal von ihm sein Ausschneiden nach der Zuschlagsentscheidung vom 21.3.2006 als nicht-gesondert anfechtbare Entscheidung iSv Paragraph 20, Ziffer 13, Litera b, BVergG 2002 mit der gesondert anfechtbaren Entscheidung der Zuschlagsentscheidung im Sinne von Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, sub.lit.aa leg.cit. bekämpft wird vergleiche VwGH 21.12.2004, 2003/04/0029; ebenso BVA 11.4.2005, 04N-06/05-76), könnte der Antragsteller nicht in seinen geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt worden sein, zumal das Ausschneiden durch den Auftraggeber aufgrund des Vorliegens eines ausschreibungswidrigen Angebotes zu Recht erfolgt wäre vergleiche VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094; ebenso BVA 11.4.2005, 04N-06/05-76).

1. 7.Ziffer 7

Beweisantrag des Antragstellers vom 26.4.2006:

Angesichts der obigen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens in Verbindung mit den rechtlichen Ausführungen ist eine vom Antragsteller beantragte Einvernahme der Mitglieder der Bewertungskommission zum Thema "EDV-Lösung" nicht erforderlich.

V. Zu Spruchpunkt III:römisch fünf. Zu Spruchpunkt III:

Soweit sich der Antrag des Antragstellers, "der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzutragen", auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, liegt eine Zuständigkeit des Bundesvergabesachbearbeiters zum Abspruch gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 vor. Soweit sich der Antrag des Antragstellers, "der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzutragen", auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, liegt eine Zuständigkeit des Bundesvergabesachbearbeiters zum Abspruch gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 vor.

Da - wie sich aus Spruchpunkt I und II ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 3.4.2006, soweit er sich auf die Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 bezieht, zurückgewiesen wurde, sowie dem Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 21.3. 2006 nicht stattgegeben wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers im Sinne von § 319 Abs. 1 BVergG 2006 vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 bezieht, abzuweisen. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch eins und römisch zwei ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 3.4.2006, soweit er sich auf die Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 bezieht, zurückgewiesen wurde, sowie dem Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 21.3. 2006 nicht stattgegeben wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers im Sinne von Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 bezieht, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, so weit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 10.4.2006, N/0017- BVA/04/2006-EV9, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 aber teilweise zurückgewiesen bzw. wurde ihm nicht stattgegeben. Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, so weit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 10.4.2006, N/0017- BVA/04/2006-EV9, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 aber teilweise zurückgewiesen bzw. wurde ihm nicht stattgegeben.

Darüber hinaus kennt das Bundesvergabegesetz 2006 jedoch keine Regelung, wonach das Bundesvergabesachbearbeiter zum Abspruch über Verfahrens- und Vertretungskosten zuständig wäre (vgl. BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 27.3.2006, N/0008-BVA/08/2006- 136), sodass das darüber hinausgehende Begehren zurückzuweisen war. Darüber hinaus kennt das Bundesvergabegesetz 2006 jedoch keine Regelung, wonach das Bundesvergabesachbearbeiter zum Abspruch über Verfahrens- und Vertretungskosten zuständig wäre vergleiche BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 27.3.2006, N/0008-BVA/08/2006- 136), sodass das darüber hinausgehende Begehren zurückzuweisen war.

Dokumentnummer

VERGT_20060503_N_0017_BVA_04_2006_25_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>