

TE Verg Bescheid 2006/1/31 04N- 119/05-30

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2006

Norm

BVergG 2002 §4 Abs1

BVErgG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2002 §67 Abs3

BVergG 2002 §91 Abs1

BVergG 2002 §99 Abs1

BVergG 2002 §174 Abs1 Z2

BVergG 2002 §177 Abs1

BVergG 2002 §177 Abs2

BVergG 2002 §177 Abs3

BVergG 2002 §177 Abs5

AVG §74 Abs2

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

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 § 162 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Örtliche Bauaufsicht und Baustellenkoordination gemäß BauKG betreffend den Zubau und die Sanierung des Haupthauses der AK-Wien" des Auftraggebers Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Georg Legat, Rechtsanwalt, Seilergasse 9/11, 1010 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 5.12.2005, und des Teilnahmeantragstellers der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C***, vom 23.1.2006, 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 162, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Örtliche Bauaufsicht und Baustellenkoordination gemäß BauKG betreffend den Zubau und die Sanierung des Haupthauses der AK-Wien" des

Auftraggebers Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Georg Legat, Rechtsanwalt, Seilergasse 9/11, 1010 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 5.12.2005, und des Teilnahmeantragstellers der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C***, vom 23.1.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der A*** vom 5.12.2005 auf "Nichtigerklärung" der mit Schreiben vom 22.11.2005 bekannt gegebenen Entscheidung der Auftraggeberin, die entsprechend Beilage ./3 ausgeschriebenen Leistungen der örtlichen Bauaufsicht und Baustellenkoordination gem. Bauarbeitenkoordinationsgesetz betreffend Zubau und Sanierung des Haupthauses der AK-Wien an den Bieter BG B*** + C*** erteilen zu wollen", wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 22.11.2005 wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem Antrag der A*** vom 5.12.2005 auf Zuerkennung des Ersatzes der Gebühren gemäß § 177 Abs. 5 BVergG 2002 für den Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs. 1 BVergG 2002 wird stattgegeben. Dem Antrag der A*** vom 5.12.2005 auf Zuerkennung des Ersatzes der Gebühren gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 wird stattgegeben.

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien hat der A***, den Betrag von Euro 1.600,- für die gemäß § 177 Abs. 1 BVergG 2002 vom Antragsteller für den Antrag gemäß § 163 Abs. 1 BVergG 2002 entrichtete Gebühr, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides, bei sonstiger Exekution, zu ersetzen. Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien hat der A***, den Betrag von Euro 1.600,- für die gemäß Paragraph 177, Absatz eins, BVergG 2002 vom Antragsteller für den Antrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 entrichtete Gebühr, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides, bei sonstiger Exekution, zu ersetzen.

III.römisch drei.

Die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** vom 23.1.2006 auf

1. 1.Ziffer eins

Ab- oder Zurückweisung des Nachprüfungsantrages vom 5.12.2005,

2. 2.Ziffer 2

auf Zuerkennung des Ersatzes der Pauschalgebühr gemäß § 177 Abs. 5 BVergG 2002 auf Zuerkennung des Ersatzes der Pauschalgebühr gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002

werden abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren "Örtliche Bauaufsicht und Baustellenkoordination gemäß BauKG betreffend den Zubau und die Sanierung des Haupthauses der AK-Wien" wurde am 28.7.2005 unter 2005/S144-144041 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand der Dienstleistungskategorie 12 in Form eines nicht offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde der 5.9.2005 fixiert. Fünf Unternehmer sollten zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

Von den eingelangten Teilnahmeanträgen wurden mit Schreiben vom 16.9.2005 die A*** (in der Folge Antragsteller) und die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger bzw. Teilnahmeantragsteller) neben drei weiteren Teilnahmeantragstellern zur Angebotslegung eingeladen. Dazu wurden die Ausschreibungsunterlagen übermittelt, die in der Folge berichtigt wurden.

In den Ausschreibungsunterlagen ist zu den Zuschlagskriterien Folgendes ausgeführt:

"...

2.11.2 Gesamtbewertung der Angebote

Die Addition der Punkte aus der Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien ergibt die Gesamtpunkteanzahl eines Angebotes. Bestbieter ist jener Bieter, der bei der Summe aller Zuschlagskriterien die höchste Punkteanzahl erreicht.

2.11.3 Zuschlagskriterien – Übersicht

In der folgenden Übersicht sind die gewichteten Zuschlagskriterien dargestellt. Insgesamt sind maximal 1.000 Bewertungspunkte erreichbar.

Zuschlagskriterien max. erreichbare Bewertungspunkte

1	Gesamtpreis	500
2	Qualität des Projekt- abwicklungskonzeptes	160
3	Personaleinsatz	310
4	Besondere Kenntnisse Personal	30
Summe Bewertungspunkte (1 - 4)		1000

...

2.11.4. Zuschlagskriterien im Einzelnen...

2.11.7. Zuschlagskriterium "Personaleinsatz":

Das Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" gliedert sich in zwei Unterkriterien, und zwar in:

- -Strichaufzählung
Referenzen Personal und
- -Strichaufzählung
Besondere Kenntnisse Personal.

2.11.7.1 Referenzen Personal

Unter dem Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" / Unterkriterium "Referenzen Personal" werden die persönlichen Referenzen des maßgeblichen konkret zum Einsatz gelangenden Personals im Rahmen der Leistungserbringung gemäß Punkt 4 / Leistungsbeschreibung einer Bewertung unterzogen, und zwar für die Projektteammitglieder:

- -Strichaufzählung
Projektleiter (PL-ÖBA) und
- -Strichaufzählung
Projektleiter Stellvertreter (PL-STV-ÖBA) und
- -Strichaufzählung
Baustellenkoordinator gemäß BauKG (BAU-KG)...

2.11.12. Besondere Kenntnisse Personal

Unter dem Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" / Unterkriterium "Besondere Kenntnisse Personal" werden Besondere Kenntnisse von Personal, das zum Einsatz im Rahmen der Leistungserbringung vorgesehen ist, einer Bewertung im Hinblick auf Punkt 4 / Leistungsbeschreibung unterzogen. Das genannte Personal ist im Organigramm darzustellen (vgl. Pkt. 2.11.6). Unter dem Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" / Unterkriterium "Besondere Kenntnisse Personal" werden Besondere Kenntnisse von Personal, das zum Einsatz im Rahmen der Leistungserbringung vorgesehen ist, einer Bewertung im Hinblick auf Punkt 4 / Leistungsbeschreibung unterzogen. Das genannte Personal ist im Organigramm darzustellen vergleiche Pkt. 2.11.6).

Zur Beurteilung werden die nachfolgenden "Besonderen Kenntnisse Personal" berücksichtigt.

Als Personal, das zum Einsatz im Rahmen der Leistungserbringung vorgesehen ist, können beliebige Mitarbeiter des Bieters angeführt werden (auch Projektleiter und Projektleiter-Stellvertreter). Es muss seitens des Bieters aber gewährleistet werden, dass bei Kenntnisinanspruchnahme das genannte Personal zur Verfügung steht. Angaben bezüglich Besondere Kenntnisse Personal sind seitens des Bieters in Formblatt X anzuführen. Als Personal, das zum Einsatz im Rahmen der Leistungserbringung vorgesehen ist, können beliebige Mitarbeiter des Bieters angeführt

werden (auch Projektleiter und Projektleiter-Stellvertreter). Es muss seitens des Bieters aber gewährleistet werden, dass bei Kenntnisinanspruchnahme das genannte Personal zur Verfügung steht. Angaben bezüglich Besondere Kenntnisse Personal sind seitens des Bieters in Formblatt römisch zehn anzuführen.

2.11.12.1 Denkmalschutz

Für eine Punktevergabe im Zuschlagsverfahren ist für Personal, das zum Einsatz im Rahmen der Leistungserbringung vorgesehen ist, zumindest ein persönliches Referenzprojekt nachzuweisen, bei dem im Rahmen der Leistungserbringung durch das Mitglied denkmalschutzrechtliche Sachverhalte zu bearbeiten bzw. zu berücksichtigen waren.

maximale Anzahl Bewertungspunkte: 10

2.11.12.2. Wiener Bauordnung

Für eine Punktevergabe im Zuschlagsverfahren ist für Personal, das zum Einsatz im Rahmen der Leistungserbringung vorgesehen ist, zumindest ein persönliches Referenzprojekt nachzuweisen, bei dem im Rahmen der Leistungserbringung durch das Mitglied die Wiener Bauordnung zu berücksichtigen war.

maximale Anzahl Bewertungspunkte: 10

2.11.12.4. Tiefgarage

Für eine Punktevergabe im Auswahlverfahren ist ein Referenzprojekt - bei dem der Bewerber Leistungen als Örtliche Bauaufsicht erbrachte - nachzuweisen, bei dem eine Tiefgarage mit der Ausführung beauftragt wurde.

maximale Anzahl Bewertungspunkte: 10

2.11.13. Einsetzbare Kapazität des maßgeblich konkret zum Einsatz gelangenden Personals (Örtliche Bauaufsicht)

Die einsetzbare Kapazität des maßgeblich konkret zum Einsatz gelangenden Personals (zumindest Projektleiter und Projektleiter-Stellvertreter) wird anhand eines Kapazitätsdiagramms als Beurteilungsunterlage einer Plausibilitätsprüfung unterzogen. Eine Punktevergabe zu diesem Punkt erfolgt nicht; es wird die prinzipielle Möglichkeit des Kapazitätseinsatzes überprüft..."

Nach Öffnung der Angebote am 25.10.2005 wurde der Antragsteller mit Schreiben vom 2.11.2005 zur schriftlichen Aufklärung gemäß § 94 BVergG 2002 zu seiner Angebotsangaben und den eingebrachten Unterlagen bis zum 8.11.2005 aufgefordert. Dem kam der Antragsteller mit Schreiben vom 7.11.2005 nach. Am 9.11.2005 wurde der Antragsteller zu einem Aufklärungsgespräch zum Projektabwicklungskonzept, insbesondere im Hinblick auf den von ihm vorgesehenen Personaleinsatz vor Ort durch den Projektleiter und Projektleiterstellvertreter für den 11.11.2005 eingeladen. In der Niederschrift über die Prüfung der Angebote vom 16.11.2005 durch die Bewertungskommission, die aus den Mitgliedern D***, E***, F*** und G*** bestand, wurde unter Punkt 1.1.2 und 1.1.3 Nachfolgendes festgehalten: Nach Öffnung der Angebote am 25.10.2005 wurde der Antragsteller mit Schreiben vom 2.11.2005 zur schriftlichen Aufklärung gemäß Paragraph 94, BVergG 2002 zu seiner Angebotsangaben und den eingebrachten Unterlagen bis zum 8.11.2005 aufgefordert. Dem kam der Antragsteller mit Schreiben vom 7.11.2005 nach. Am 9.11.2005 wurde der Antragsteller zu einem Aufklärungsgespräch zum Projektabwicklungskonzept, insbesondere im Hinblick auf den von ihm vorgesehenen Personaleinsatz vor Ort durch den Projektleiter und Projektleiterstellvertreter für den 11.11.2005 eingeladen. In der Niederschrift über die Prüfung der Angebote vom 16.11.2005 durch die Bewertungskommission, die aus den Mitgliedern D***, E***, F*** und G*** bestand, wurde unter Punkt 1.1.2 und 1.1.3 Nachfolgendes festgehalten:

"...

1.1.2. Gesamtbewertung der Angebote

Die Addition der Punkte aus der Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien ergibt die Gesamtpunkteanzahl eines Angebotes. Bestbieter ist jener Bieter, der bei der Summe aller Zuschlagskriterien die höchste Punkteanzahl erreichte.

1.1.3. Zuschlagskriterien - Übersicht

In der folgenden Übersicht sind die gewichteten Zuschlagskriterien dargestellt. Insgesamt sind maximal 1.000 Bewertungspunkte erreichbar.

..."

Weiters wurde in dieser Niederschrift angeführt, dass die Gründe für die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** sich aus der Beurteilung der Angebote durch die Bewertungskommission anhand des - gemäß Ausschreibung definierten - Bezugssystems ergebe. Prüfanmerkungen seien in der Niederschrift festgehalten. Die entsprechenden Beurteilungsgründe zu den einzelnen Kriterien seien aus den Anlagen, insbesondere der Anlagen 1 - 5 zu entnehmen. Anlage 4 bezog sich auf die Bewertung des Angebotes des Antragstellers. In dieser war nach Ausführungen zum ersten und zweiten Zuschlagskriterium Nachfolgendes ausgeführt:

"nicht darstellbare Tabellen"

Mit Telefaxmitteilung vom 22.11.2005 wurde den Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft "B*** + C***" bekannt gegeben.

Dem Ersuchen des Antragstellers am 22.11.2005 und 23.11.2005, die Bewertung seines Angebotes mit den Bewertungspunkten zu den einzelnen Zuschlagskriterien sowie gemäß § 100 Abs. 3 BVergG 2002 die Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers bekannt zu geben, kam der Auftraggeber mit Schreiben vom 25.11.2005 nach. Dieses Schreiben umfasste auch einen Auszug aus dem Kommissionsprotokoll zum Arbeitstreffen vom 9.11.2005. Dem Ersuchen des Antragstellers am 22.11.2005 und 23.11.2005, die Bewertung seines Angebotes mit den Bewertungspunkten zu den einzelnen Zuschlagskriterien sowie gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 die Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers bekannt zu geben, kam der Auftraggeber mit Schreiben vom 25.11.2005 nach. Dieses Schreiben umfasste auch einen Auszug aus dem Kommissionsprotokoll zum Arbeitstreffen vom 9.11.2005.

Mit Schriftsatz vom 5.12.2005 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, denen mit Bescheid vom 12.12.2005 teilweise stattgegeben wurde. Weiters wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Zuerkennung des Ersatzes der Gebühren gemäß § 177 Abs. 5 BVergG 2002 für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt. Begründend wurde in diesem Schriftsatz sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 29.12.2005 im Wesentlichen vorgebracht, dass zwar keine Ausschreibungsmängel geltend gemacht werden würden, aber aufgrund des im Zuge des Aufklärungsersuchens des Antragstellers vom Auftraggeber übermittelten Auszuges aus dem Kommissionsprotokoll und der erfolgten Einsichtnahme in Teile der Niederschrift über die Angebotsbewertung sei festgestellt worden, dass die Angebotsbewertung offensichtlich abweichend von den in der Ausschreibung bekannt gegebenen Zuschlagskriterien erfolgt sei. Mit Schriftsatz vom 5.12.2005 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, denen mit Bescheid vom 12.12.2005 teilweise stattgegeben wurde. Weiters wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Zuerkennung des Ersatzes der Gebühren gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt. Begründend wurde in diesem Schriftsatz sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 29.12.2005 im Wesentlichen vorgebracht, dass zwar keine Ausschreibungsmängel geltend gemacht werden würden, aber aufgrund des im Zuge des Aufklärungsersuchens des Antragstellers vom Auftraggeber übermittelten Auszuges aus dem Kommissionsprotokoll und der erfolgten Einsichtnahme in Teile der Niederschrift über die Angebotsbewertung sei festgestellt worden, dass die Angebotsbewertung offensichtlich abweichend von den in der Ausschreibung bekannt gegebenen Zuschlagskriterien erfolgt sei.

Das mit 160 Punkten zu bewertende 2. Zuschlagskriterium "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" sei in weitere drei Bewertungsaspekte mit einem jeweils fix vorgegebenen Punktemaximum unterteilt gewesen. Die einzelnen Bewertungsaspekte seien wiederum in ungewichtet genannte Unterkriterien untergliedert gewesen. Nach Angaben des Auftraggebers seien bei standardmäßiger Erfüllung dieser Unterkriterien nur 50% der maximalen Bewertungspunkte vergeben worden.

Dem Antragsteller seien beim 1. Bewertungsaspekt von möglichen 40 Punkten 16 Punkte zuerkannt worden. Der Auftraggeber sei dabei davon ausgegangen, dass der Antragsteller bei einem Teil der genannten Unterkriterien nur den Standard, beim anderen Teil nicht einmal diesen erreicht hätte. Beim 2. Bewertungsaspekt, der in 4 Subkriterien mit fix festgelegten maximal erreichbaren Punktezahlen untergliedert worden sei, seien dem Antragsteller von

möglichen 80 Punkten lediglich 20 Punkte zuerkannt worden. Beim 3., in 5 Subkriterien mit jeweils acht vorgegebenen Punkten untergliederten Bewertungsaspekt habe der Antragsteller lediglich bei drei Subkriterien jeweils 4 Punkte erhalten. Für die fehlende Zuerkennung von Punkten bei den restlichen 2 Unterkriterien sei keine Aufklärung durch den Auftraggeber erfolgt.

Beim 3. Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" seien dem Antragsteller von möglichen 310 Punkten lediglich 189,47 Punkte zuerkannt worden. Dies sei nach Angaben des Auftraggebers darauf zurückzuführen, dass H*** nicht als Projektleiterstellvertreter gewertet worden sei. Beim verbliebenen Zuschlagskriterium "besondere Kenntnisse Personal" seien lediglich 27,50 Punkte der maximal erreichbaren 30 Punkte zuerkannt worden.

Mit dieser Form der Bewertung habe der Auftraggeber gegen die Bestimmungen des § 67 Abs. 3 2. Satz, § 91 Abs. 1, § 95 Abs. 1, § 99 Abs. 1 und 2 BVergG 2002 verstoßen. Insbesondere habe er nachträglich unzulässiger Weise gewichtete Subkriterien zu einzelnen Zuschlagskriterien eingeführt. Im Hinblick auf den Transparenzgrundsatz hätte diese Gewichtung vom Auftraggeber bereits im Ausschreibungstext festgelegt werden müssen. Der Auftraggeber sei jedoch an die in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen gebunden. Diese Bindung erstrecke sich auf die in der Ausschreibung für die Bewertung festgelegten einzelnen Zuschlagskriterien samt deren festgelegter Gewichtung. Die Bindung des Auftraggebers sei für die Gleichbehandlung der Bieter iSd § 21 Abs. 1 BVergG 2002 entscheidend. Nach der Judikatur des EUGH müsse sich der öffentliche Auftraggeber während des gesamten Vergabeverfahrens an dieselbe Auslegung der Zuschlagskriterien halten und dürfe diese während des Vergabeverfahrens nicht ändern. Mit dieser Form der Bewertung habe der Auftraggeber gegen die Bestimmungen des Paragraph 67, Absatz 3, 2. Satz, Paragraph 91, Absatz eins,, Paragraph 95, Absatz eins,, Paragraph 99, Absatz eins und 2 BVergG 2002 verstoßen. Insbesondere habe er nachträglich unzulässiger Weise gewichtete Subkriterien zu einzelnen Zuschlagskriterien eingeführt. Im Hinblick auf den Transparenzgrundsatz hätte diese Gewichtung vom Auftraggeber bereits im Ausschreibungstext festgelegt werden müssen. Der Auftraggeber sei jedoch an die in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen gebunden. Diese Bindung erstrecke sich auf die in der Ausschreibung für die Bewertung festgelegten einzelnen Zuschlagskriterien samt deren festgelegter Gewichtung. Die Bindung des Auftraggebers sei für die Gleichbehandlung der Bieter iSd Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 entscheidend. Nach der Judikatur des EUGH müsse sich der öffentliche Auftraggeber während des gesamten Vergabeverfahrens an dieselbe Auslegung der Zuschlagskriterien halten und dürfe diese während des Vergabeverfahrens nicht ändern.

Zwar habe der Auftraggeber im gegenständlichen Verfahren 4 Zuschlagskriterien mit Gewichtungen genannt. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.11.2005 basiere jedoch nicht alleine auf diesen in der Ausschreibung angeführten Kriterien. Der Auftraggeber habe nachträglich beim Zuschlagskriterium "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" bei den 3 gewichteten Bewertungskriterien jeweils weitere gesondert gewichtete Subkriterien eingeführt, welche nicht vorab bekannt gegeben worden seien. Damit habe der Auftraggeber gegen das Verbot der Änderung der Zuschlagskriterien während des Vergabeverfahrens und gegen den Transparenz- und Gleichheitsgrundsatz verstoßen. Jedenfalls wären allfällige Subkriterien in der Bedeutung ihrer Wertigkeit anzugeben gewesen. Das Wort "samt" im Ausschreibungstext lasse auch darauf schließen, dass nur eine Bewertung mit einer Gesamtpunkteanzahl erfolge.

Außerdem sei bei der Bewertung von so genannten "Standards" bzw. "Mindeststandards" ausgegangen worden, welche nicht in der Ausschreibung bekannt gegeben worden seien. Aus der Formulierung des Zuschlagskriteriums "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" bzw. der Bewertungsaspekte könne jedoch dieser Standard nicht abgeleitet werden. Es sei damit gegen das Konkretisierungsverbot verstoßen worden, zumal keine hinreichend klaren Erläuterungen dazu vorgegeben gewesen seien.

Darüber hinaus fehle es bei der Bewertung an einer ausreichend nachvollziehbaren verbalen Begründung, da nur auf diese Weise die durch das Gesetz und die Judikatur geforderte Überprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung gewährleistet sei. Es habe daher auch eine entsprechend detaillierte verbale Darstellung der Gründe für die Vergabeentscheidung zu erfolgen. Die erfolgte Bewertung des Auftraggebers stütze sich überwiegend, bzw. ausschließlich auf eine Vergabe von Punkten. Selbst dort wo eine verbale Begründung vorhanden sei, sei diese nicht ausreichend. Die Auswahl des Angebotes für den Zuschlag sei sohin nicht transparent und nicht nachvollziehbar.

Auch seien die Ausschreibungs- bzw. Angebotsbedingungen insbesondere hinsichtlich der Zuschlagskriterien unrichtig angewendet worden. Dies betreffe insbesondere das Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" mit den 2 Unterkriterien "Referenzen Personal" und "Besondere Kenntnisse Personal". So hätte der vom Antragsteller namhaft gemachte H***

mit 90 Bewertungspunkten berücksichtigt werden müssen.

Für die in Punkt 2.11.7.1. angeführte "Maßgeblichkeit" sei nicht die Einsatzzeit vor Ort beachtlich, sondern ergebe sich aus dem Ausschreibungstest unmissverständlich, dass sich das Wort "Maßgeblichkeit" auf die Folgewörter "konkret zum Einsatz gelangendes Personal" beziehe. Dieses werde in der Folge ausdrücklich mit dem Projektleiter/Projektleiter-Stellvertreter und Baustellenkoordinator angeführt. Die vom Auftraggeber vorgenommene Auslegung und Bewertung sei keinesfalls vorab absehbar und transparent gewesen. Es hätte in der Ausschreibung vorweg bekannt gegeben werden müssen, dass darunter eine Anwesenheit des betroffenen Personals von zumindest 50% zu verstehen sei. Warum der rund 34% der Gesamtzeit vor Ort anwesende H*** nicht, wohl aber der nur rund 11% zum Einsatz kommende A*** berücksichtigt worden sei, sei unverständlich.

Beim 1. Bewertungsaspekt des Zuschlagskriteriums "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" habe sich der Antragsteller an die Vorgaben im Ausschreibungstext zur Ausarbeitung auf maximal drei Seiten, Format A4, gehalten, sodass ihm insgesamt 40 Punkte hätten zuerkannt werden müssen. Obwohl der Antragsteller den Vorgaben voll inhaltlich entsprochen habe, seien beim 2. Bewertungsaspekt des genannten Zuschlagskriteriums lediglich 20 Punkte zuerkannt worden. Die diesbezügliche Punkteverteilung sei auch im Hinblick auf Subkriterien nicht nachvollziehbar. Dies gelte auch für die zuerkannte Punkteanzahl beim Bewertungsaspekt 3 des genannten Zuschlagskriteriums.

Das Angebot des Antragstellers sei auch beim Subkriterium "Denkmalschutz" des Zuschlagskriteriums "Besondere Kenntnisse Personal" unrichtig bewertet worden. Bei gesetzeskonformer Vorgangsweise hätte der Auftraggeber den Antragsteller als Bestbieter nominieren müssen und es wäre ihm der Zuschlag zu erteilen.

Der Antragsteller habe ein unmittelbares Interesse an der Zuschlagserteilung. Im Fall der Nichterteilung würde ihm ein wichtiges Referenzprojekt entgehen. Durch den gegenständlichen Auftrag würde es auch zu einer entsprechenden Auslastung der personellen und infrastrukturellen Ressourcen des Antragstellers kommen. Der entgangene Gewinn werde mit Euro 104.000,- beziffert. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Zuschlagserteilung, sowie in seinem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens (ordnungsgemäße Bestbieterermittlung) sowie in den dem Vergabeverfahren immanenten Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung verletzt.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2005 gab der Auftraggeber bekannt, dass bis dato kein Zuschlag erteilt worden sei. Da die Netto-Angebotspreise der zur zweiten Verfahrensstufe eingeladenen 5 Bieter in der Bandbreite von Euro 791.673,27 bis Euro 1,164.300,-

(exkl. USt.) liegen würden, liege jedenfalls - auch nach eigenen Schätzungen des Auftraggebers zum voraussichtlichen Netto-Auftragswert - ein Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich vor.

In diesem Schriftsatz sowie in weiteren Schriftsätzen vom 15.12.2005 und 11.1.2006 brachte der Auftraggeber begründend vor, dass die unangefochten gebliebenen Ausschreibungsunterlagen Bestandskraft erlangt hätten und unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote bilden würden. Selbst allfällige Rechtswidrigkeiten der Zuschlagskriterien würden dadurch nicht mehr der nachprüfenden Kontrolle des Bundesvergabeamtes unterliegen, soweit eine im Nachhinein objektiv nachvollziehbare, plausible Bestbieterermittlung unter Zugrundelegung der allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens des § 21 BVergG 2002 möglich bleibe. Eine solche Bestbieterermittlung wäre nach dem unzweideutigen Wortlaut der Ausschreibungsunterlagen jedenfalls diskriminierungsfrei möglich gewesen. Der Antragsteller sei auch nicht diesbezüglich seiner gemäß § 81 Abs. 5 BVergG 2002 obliegenden Rügepflicht nachgekommen. In diesem Schriftsatz sowie in weiteren Schriftsätzen vom 15.12.2005 und 11.1.2006 brachte der Auftraggeber begründend vor, dass die unangefochten gebliebenen Ausschreibungsunterlagen Bestandskraft erlangt hätten und unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote bilden würden. Selbst allfällige Rechtswidrigkeiten der Zuschlagskriterien würden dadurch nicht mehr der nachprüfenden Kontrolle des Bundesvergabeamtes unterliegen, soweit eine im Nachhinein objektiv nachvollziehbare, plausible Bestbieterermittlung unter Zugrundelegung der allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens des Paragraph 21, BVergG 2002 möglich bleibe. Eine solche Bestbieterermittlung wäre nach dem unzweideutigen Wortlaut der Ausschreibungsunterlagen jedenfalls diskriminierungsfrei möglich gewesen. Der Antragsteller sei auch nicht diesbezüglich seiner gemäß Paragraph 81, Absatz 5, BVergG 2002 obliegenden Rügepflicht nachgekommen.

Die Bewertung sei gemäß den in der Ausschreibung angeführten gewichteten Zuschlagskriterien und im Zweifel oder bei fehlender Nachvollziehbarkeit von Bieterangaben auf Basis einer kommissionellen Selbsteinschätzung und in spezieller Form im Wege eigenständige Erläuterungsabsätze bei den einzelnen Zuschlagskriterien erfolgt. Der

Antragsteller sei auch über die Bewertung seines Angebotes durch eine detailliert abgefasste schriftliche Auskunftserteilung am 25.11.2005 informiert worden. Eine weitere mündliche detaillierte Auskunft gab DI Resch. Am 28.11.2005 sei auch Einsicht in Teile der Niederschrift über die Angebotsprüfung gewährt worden.

Unrichtig seien auch die angeblichen Defizite in der Ausgestaltung und Bewertung des Zuschlagskriteriums "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes". Die Gewichtung der jeweils durch einzelne Spiegelstriche ersichtlich gemachten Bewertungsteilaspekte sei unproblematisch und nachvollziehbar. Aus einem mit der Höchstpunkteanzahl bewerteten Zuschlagskriterium, bei welchem einzelne Teilaspekte nicht näher teilgewichtet worden seien, ergebe sich leicht erkennbar eine einheitliche/gleichmäßige Teilgewichtung der einzelnen Teilaspekte. Es sei daher auch zu keiner nachträglichen Einführung von "gewichteten Subkriterien" gekommen und auch keine nachträgliche unterschiedliche Bewertung der in der Ausschreibung festgelegten Teilaspekte erfolgt. Vielmehr seien die Punkte unter Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vergeben worden. Dem Zuschlagskriterium "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" komme bei der bieterseitig durchgeführten Formblattausarbeitung entscheidendes Gewicht zu. Durch die Verwendung des Wortes "samt" und aus der jeweils fettgedruckten Detaillierung im Bewertungsaspekt 1 ergebe sich, dass alle 5 Teilaspekte gleichermaßen maßgeblich seien.

Die Darstellung des vom Antragsteller vorgelegten und umschriebenen Projektabwicklungskonzeptes bewege sich in durchschnittlich allgemeinen Bahnen und sei auf die Wiedergabe schematischer Leistungsabläufe beschränkt. Eine konkret - individuelle Bezugnahme auf den AK-Umbau, die eine durchschnittliche Bewertung zur Folge habe, sei nicht erfolgt. Die gesamte Ausschreibung sei auf "Projektzubau und Sanierung des Haupthauses AK-Wien" ausgerichtet. Alle Bewertungsteilaspekte zum Zuschlagskriterium "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" würden den Hinweis enthalten, dass es auf die Aufgabenstellung gemäß Pkt. 4 / Leistungsbeschreibung betreffend den Zubau und die Sanierung des Haupthauses AK-Wien ankomme. Zur zweiten Verfahrensstufe seien überhaupt nur Bieter eingeladen worden, die bereits über eine grundsätzliche Eignung verfügen würden. Der Leistungsstandard liege daher in der branchenüblichen - durchschnittlichen Erreichung des Zielkriteriums des Bauprojektes. Mit der 50 % Qualitätskomponente sei auch dem qualitativen Aspekt entsprechende Bedeutung zugemessen worden.

Entsprechend der Judikatur des EuGH hätten die Zuschlagskriterien von allen durchschnittlich fachkundigen Bietern bei Anwendung der üblichen Sorgfalt in gleicher Weise ausgelegt werden können. Bei vernünftiger Gesamtbetrachtung der Ausschreibung ginge eindeutig hervor, dass die Bewertungsteilaspekte der Ausschreibungsziffer

2.11.6. mangels ziffernmäßiger abgestufter Bewertungspunkte eben einheitlich, zu gleichmäßig Teilen zu gewichten seien. Die verbale Umschreibung der Zuschlagskriterien im Ausschreibungstext werde durch Querverweise auf vom Bieter auszufüllenden Formblättern ergänzt. Von keinem Bieter sei auch eine Unterlassung der Bekanntgabe von Mindeststandards gerügt worden. Beim Zuschlagskriterium "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" sei keine unbeschränkte Ermessensausübung erfolgt, da einerseits die gleichmäßig gewichteten Teilaspekte in der Ausschreibung dargestellt worden seien und sich die Bewertungskommission bei der Beurteilung der Bieterangaben am Grad der Erreichung des ausgeschriebenen Zielsystems nachvollziehbar orientiert habe. Die detaillierte Bewertung der Angebote hinsichtlich der einzelnen Zuschlagskriterien sei sowohl auf eine ziffernmäßige Bewertung als auch auf verbalen Prüfanmerkungen gestützt. Aufgrund des hohen Detaillierungsgrades der Ausschreibung sowie einzelner handschriftlicher Prüfanmerkungen auf den Angebotsformblättern in Verbindung mit dem Protokoll über das Arbeitstreffen vom 9.11.2005 würden die stichwortartigen verbalen Prüfanmerkungen eine hinreichende Nachvollziehbarkeit der Kommissionsbeurteilung garantieren. Damit korrespondiere die abgestufte Punktebewertung. Das Vorbringen des Antragstellers, dass die 3 Bewertungsteilaspekte zum Zuschlagskriterium "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" ohne jegliche verbale Begründung verblieben seien, sei aufgrund der klaren verbalen Prüfanmerkungen zu diesen Bewertungsteilaspekten nicht nachvollziehbar. Beim Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" komme es entsprechend den Ausschreibungsunterlagen bei den Personalreferenzen auf das maßgebliche konkret zum Einsatz gelangende Personal an. Dazu zähle der Projektleiter, der Projektleiter-Stellvertreter und Baustellenkoordinator gemäß Bau KG. Dem sei das sonstige maßgebliche Personal gegenübergestellt. Der Begriff "maßgeblich" sei unter dem Aspekt der Einsatzintensität des Schlüsselpersonals ("konkret zum Einsatz gelangend") zu interpretieren. Dabei werde auf das "überwiegende Prinzip" des konkret zum Einsatz gelangenden Schlüsselpersonals abgestellt. Als Zielgröße werde von einer Projekteinsatzdauer von mindestens 50 % ausgegangen und eine solche der Bewertung zugrunde gelegt.

Das vom Antragsteller genannte zweigliedrige Schlüsselpersonal (Projektleiter und Projektleiter-Stellvertreter) sei als

Funktionseinheit interpretiert worden und habe sich die funktionell zu beurteilende Maßgeblichkeit auf diese personale Funktionseinheit bezogen. Es hätte daher zumindest ein Mitglied der zweigliedrigen Funktionseinheit nachweislich maßgeblich und konkret zum Projekteinsatz gelangen müssen. Die vom Antragsteller angegebene Einsatzzeit von nur 10,92 % des Projektleiters und damit korrespondierend des Projektleiter-Stellvertreters mit 33,39 % sei jedenfalls nicht als maßgeblich zu beurteilen gewesen. Die Frage des Personaleinsatzplanes sei auch ausdrücklich Gegenstand einer schriftlichen Aufklärungsaufforderung gewesen. Auch habe ein Aufklärungsgespräch am 11.11.2005 stattgefunden. Dabei stand dem Antragsteller die Möglichkeit offen, für ihn unklare Themenbereiche anzusprechen.

Bei einem nicht maßgeblich konkret zum Einsatz gelangenden Schlüsselpersonal könne daher auch keine Personalreferenz anerkannt und auch nicht in die Angebotsbewertung einbezogen werden. Darin liege - entgegen der Auffassung des Antragstellers - weder eine unzulässige Ausschreibungsauslegung noch eine unzulässige Angebotsbewertung. Bei isolierter Betrachtung hatte weder die Referenz des Projektleiters noch die Referenz des Projektleiterstellvertreters bewertet werden können, weil keiner maßgeblich bei der ausgeschriebenen Leistung "örtliche Bauaufsicht" konkret (also vor Ort) zum Einsatz hätte kommen sollen. Durch die branchenübliche Beurteilung des Teams als Funktionseinheit sei aber eine Einbeziehung des Projektleiters möglich gewesen, wodurch der Antragsteller aber nicht beschwert sei.

Aus der Ausschreibungsziffer 2.11.13 ergebe sich eindeutig, dass zu diesem Punkt keine Punktevergabe erfolge. Eine solche Bewertung würde nämlich gegen das vergaberechtliche Doppelverwertungsverbot verstoßen, zumal der maßgeblich konkrete Personaleinsatz bereits im Rahmen des Zuschlagskriteriums nach 2.11.6 und bei den Personalreferenzen in die Bewertung einbezogen worden sei. Wie sich aus dem Muster des Kapazitätsdiagrammes am Ende der Ausschreibungsziffer 2.11.13 klar ergebe, sollte unter diesem Ausschreibungsaspekt lediglich eine Überprüfung der prinzipiellen Möglichkeit/Plausibilität des Kapazitätseinsatzes des Schlüsselpersonals erfolgen.

Der maßgeblich konkrete Einsatz der beiden ÖBA-Leistungsträger (Projektleiter und Projektleiter-Stellvertreter) könne auch nicht hinsichtlich der zu bewertenden Personalreferenzen durch sonstiges ÖBA-Personal substituiert oder ausgeglichen werden. Es sei daher auch tatsächlich nur auf die Nicht-Berücksichtigung der Personalreferenzen des nicht maßgeblich konkret projektbeteiligten Projektleiter-Stellvertreters angekommen. Dessen untergeordneter Personaleinsatz könne nicht durch die Einsatzzeit des sonstigen Projektmitgliedes I*** substituiert werden.

Zum Bewertungsteilaspekt "Denkmalschutz" werde darauf verwiesen, dass das Antragstellerprojekt des XXX nur mittlere Ansprüche erfüllen hätte müssen und zum weiteren Projekt XXX keine hinreichenden Informationen zur Nachvollziehbarkeit der Denkmalschutzrelevanz vorgelegt worden seien. Zum Bewertungsteilaspekt "Denkmalschutz" werde darauf verwiesen, dass das Antragstellerprojekt des römisch 30 nur mittlere Ansprüche erfüllen hätte müssen und zum weiteren Projekt römisch 30 keine hinreichenden Informationen zur Nachvollziehbarkeit der Denkmalschutzrelevanz vorgelegt worden seien.

Es werde daher die Abweisung des Nachprüfungsantrages beantragt. In der mündlichen Verhandlung vom 23.1.2006 stellte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** einen Teilnahmeantrag, in welchem die Ab- oder Zurückweisung des Nachprüfungsantrages des Antragstellers sowie der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 177 Abs. 5 BVergG 2002 begehrt wurden. Begründend wurde vorgebracht, auf Grund der Angebotslegung im Vergabeverfahren und der Nominierung als präsumtiver Zuschlagsempfänger ein rechtliches Interesse am Vertragsabschluss zu haben. Würde dem Nachprüfungsantrag stattgegeben, würde dem Teilnahmeantragsteller der Entgang eines bedeutenden Referenzprojektes sowie des unternehmerischen Gewinnes drohen. Die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten seien zu unrecht ins Treffen geführt worden. Dem Teilnahmeantragsteller sei nach Ablauf der maßgeblichen Stillhaltefrist der Zuschlag zu erteilen. Es werde daher die Abweisung des Nachprüfungsantrages beantragt. In der mündlichen Verhandlung vom 23.1.2006 stellte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B*** und 2. C*** einen Teilnahmeantrag, in welchem die Ab- oder Zurückweisung des Nachprüfungsantrages des Antragstellers sowie der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 begehrt wurden. Begründend wurde vorgebracht, auf Grund der Angebotslegung im Vergabeverfahren und der Nominierung als präsumtiver Zuschlagsempfänger ein rechtliches Interesse am Vertragsabschluss zu haben. Würde dem Nachprüfungsantrag stattgegeben, würde dem Teilnahmeantragsteller der Entgang eines bedeutenden Referenzprojektes sowie des unternehmerischen Gewinnes drohen. Die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten seien zu unrecht ins Treffen geführt worden. Dem Teilnahmeantragsteller sei nach Ablauf der maßgeblichen Stillhaltefrist der Zuschlag zu erteilen.

Die als Zeugen vernommenen Mitglieder der Bewertungskommission E*** und F*** bestätigen, dass die Bewertung nach den in der Ausschreibung genannten vier Zuschlagskriterien erfolgt sei. Von den zu vergebenden 1000 Punkten seien 500 Punkte für das erste Zuschlagskriterium (Gesamtpreis), 160 Punkte für das zweite Zuschlagskriterium (Qualität des Projektabwicklungskonzeptes), 310 Punkte für das dritte Zuschlagskriterium (Personaleinsatz) und 30 Punkte für das vierte Zuschlagskriterium (besondere Kenntnisse Personal) zu vergeben gewesen.

Nach Angaben der Zeugen E*** und F*** seien beim dritten Zuschlagskriterium für die Kernreferenz des Projektleiters für die Bewertung maximal 60 Punkte und für die des Projektleiterstellvertreters maximal 50 Punkte heranzuziehen gewesen. Für die weiteren zwei Zusatzreferenzen des Projektleiters und des Projektleiterstellvertreters seien maximal 80 Punkte, mit maximal 20 Punkten für jede Zusatzreferenz zu vergeben gewesen. Für die drei Referenzen betreffend Baustellenkoordination seien insgesamt maximal 60 Punkte für die Bewertung zur Verfügung gestanden, wobei für jedes Referenzprojekt maximal 20 Punkte zu vergeben gewesen seien. Für die weiteren sechs Referenzen für die örtliche Bauaufsicht, wobei diese mit je 2 Referenzen auf den Hochbau, mit je 2 Referenzen auf die Heizungs-, Klima-, Lüftungs- und Sanitärtechnik und mit je 2 Referenzen auf die Elektro- und Fördertechnik aufgeteilt gewesen seien, seien maximal insgesamt 60 Punkte zu vergeben gewesen, wobei für jedes Referenzprojekt maximal 10 Punkte vorgesehen gewesen seien.

Der Zeuge E*** wies darauf hin, dass bei der Bewertung des dritten Zuschlagkriteriums bei der Beurteilung der Referenzen entsprechend den Formblättern in der Ausschreibung vorgegangen worden sei. Bei der Kernreferenz des Projektleiters und dessen Stellvertreters seien die Formblätter V und VI mit den unter den Punkten 2.11.8.1 bis 2.11.8.4. angeführten Aspekten entscheidend gewesen. Bei den Zusatzreferenzen des Projektleiters und des Projektleiterstellvertreters seien die Formblätter VII und VIII mit den Aspekten unter den Punkten 2.11.9.1 bis 2.11.9.4 der Ausschreibung Grundlage gewesen. Bei den Referenzen betreffend die Baustellenkoordination habe das Formblatt IX mit den unter den Punkten 2.11.10.1. bis 2.11.10.2 der Ausschreibungsunterlagen angeführten Aspekten als Maßstab gedient. Für die Referenzen der örtlichen Bauaufsicht (Hochbau bzw. Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Sanitärtechnik sowie für die Elektro- und Fördertechnik) seien das Formblatt IX und die unter den Punkten 2.11.11.1 bis 2.11.11.2 der Ausschreibung festgelegten Aspekte herangezogen worden. Nach Angaben des Zeugen E*** sei das vierte Zuschlagskriterium mit maximal 30 Punkten unter den Aspekten Denkmalschutz (maximal 10 Punkte), Wiener Bauordnung (10 Punkte) und Tiefgarage (10 Punkte) bewertet worden. Zur Bewertung des 2. Subkriteriums des dritten Zuschlagskriteriums konnte der Zeuge E*** mangels Erinnerung keine Angaben machen. Die Bewertung sei auf Grund seiner 25-jährigen Berufserfahrung und einer Gesamtbetrachtung erfolgt. Die Ausschreibung und die Bieterangebote seien Grundlage der Bewertung gewesen, über die eine Niederschrift verfasst worden sei. Nach einer Diskussion sei eine ziffernmäßige und verbale Bewertung erfolgt. Die Bewertungskommission habe sich an die Angebotsinhalte und die tabellenartigen Vorgaben gehalten, die der Niederschrift angeschlossen worden seien. Die Bewertungstabellen seien von ihm mit den Ausschreibungsvorgaben nicht inhaltlich verglichen worden. Der Zeuge F*** gab zum dritten Zuschlagskriterium an, dass dieses entsprechend den in der Ausschreibung vorgesehenen Formblättern und den dazugehörigen Aspekten beurteilt worden sei. Die Kernreferenz des Projektleiters und dessen Stellvertreters sei auf Grund der Formblätter V und VI und der unter Punkt 2.11.8.1 bis 2.11.8.4 der Ausschreibung angeführten Aspekte beurteilt worden. Für deren Zusatzreferenzen seien die Formblätter VII und VIII und die Aspekte für die Bewertung herangezogen worden, die unter den Punkten 2.11.9.1 bis 2.11.9.4 beschrieben seien. Die Bewertung der Referenzen betreffend Baustellenkoordination sei auf Grund des Formblattes IX und der Aspekte der Punkte 2.11.10.1 bis 2.11.10.2 der Ausschreibung erfolgt. Die Referenzen für die örtliche Bauaufsicht für den Hochbau bzw. für Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Sanitärtechnik bzw. für Elektro- und Fördertechnik seien an Hand des Formblattes IX und der Aspekte unter Punkt 2.11.11.1 bis 2.11.11.2 beurteilt worden. Der Zeuge E*** wies darauf hin, dass bei der Bewertung des dritten Zuschlagkriteriums bei der Beurteilung der Referenzen entsprechend den Formblättern in der Ausschreibung vorgegangen worden sei. Bei der Kernreferenz des Projektleiters und dessen Stellvertreters seien die Formblätter römisch fünf und römisch sechs mit den unter den Punkten 2.11.8.1 bis 2.11.8.4. angeführten Aspekten entscheidend gewesen. Bei den Zusatzreferenzen des Projektleiters und des Projektleiterstellvertreters seien die Formblätter römisch sieben und römisch acht mit den Aspekten unter den Punkten 2.11.9.1 bis 2.11.9.4 der Ausschreibung Grundlage gewesen. Bei den Referenzen betreffend die Baustellenkoordination habe das Formblatt römisch neun mit den unter den Punkten 2.11.10.1. bis 2.11.10.2 der Ausschreibungsunterlagen angeführten Aspekten als Maßstab gedient. Für die Referenzen der örtlichen Bauaufsicht (Hochbau bzw. Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Sanitärtechnik

sowie für die Elektro- und Fördertechnik) seien das Formblatt römisch neun und die unter den Punkten 2.11.11.1 bis 2.11.11.2 der Ausschreibung festgelegten Aspekte herangezogen worden. Nach Angaben des Zeugen E*** sei das vierte Zuschlagskriterium mit maximal 30 Punkten unter den Aspekten Denkmalschutz (maximal 10 Punkte), Wiener Bauordnung (10 Punkte) und Tiefgarage (10 Punkte) bewertet worden. Zur Bewertung des 2. Subkriteriums des dritten Zuschlagskriteriums konnte der Zeuge E*** mangels Erinnerung keine Angaben machen. Die Bewertung sei auf Grund seiner 25-jährigen Berufserfahrung und einer Gesamtbetrachtung erfolgt. Die Ausschreibung und die Bieterangebote seien Grundlage der Bewertung gewesen, über die eine Niederschrift verfasst worden sei. Nach einer Diskussion sei eine ziffernmäßige und verbale Bewertung erfolgt. Die Bewertungskommission habe sich an die Angebotsinhalte und die tabellenartigen Vorgaben gehalten, die der Niederschrift angeschlossen worden seien. Die Bewertungstabellen seien von ihm mit den Ausschreibungsvorgaben nicht inhaltlich verglichen worden. Der Zeuge F*** gab zum dritten Zuschlagskriterium an, dass dieses entsprechend den in der Ausschreibung vorgesehenen Formblättern und den dazugehörigen Aspekten beurteilt worden sei. Die Kernreferenz des Projektleiters und dessen Stellvertreters sei auf Grund der Formblätter römisch fünf und römisch sechs und der unter Punkt 2.11.8.1 bis 2.11.8.4 der Ausschreibung angeführten Aspekte beurteilt worden. Für deren Zusatzreferenzen seien die Formblätter römisch sieben und römisch acht und die Aspekte für die Bewertung herangezogen worden, die unter den Punkten 2.11.9.1 bis 2.11.9.4 beschrieben seien. Die Bewertung der Referenzen betreffend Baustellenkoordination sei auf Grund des Formblattes römisch neun und der Aspekte der Punkte 2.11.10.1 bis 2.11.10.2 der Ausschreibung erfolgt. Die Referenzen für die örtliche Bauaufsicht für den Hochbau bzw. für Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Sanitärtechnik bzw. für Elektro- und Fördertechnik seien an Hand des Formblattes römisch neun und der Aspekte unter Punkt 2.11.11.1 bis 2.11.11.2 beurteilt worden.

Der Zeuge F*** führte zum vierten Zuschlagskriterium aus, dass für dieses 30 Punkte vergeben worden seien, wobei die Aspekte Denkmalschutz, Wiener Bauordnung und Tiefgarage mit maximal je 10 Punkte bewertet worden seien. Auch beim 2. Subkriterium (Besondere Kenntnisse Personal) des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) seien bei der Bewertung die Maßstäbe "Denkmalschutz" mit maximal 10 Punkten, "Wiener Bauordnung" mit maximal 10 Punkten und "Tiefgarage" ebenfalls mit maximal 10 Punkten herangezogen worden. Als Bewertungsgrundlage seien das Formblatt X und die in der Ausschreibung unter Punkt 2.11.12.1 bis 2.11.12.4 angeführten Aspekte herangezogen worden. Der Zeuge F*** führte zum vierten Zuschlagskriterium aus, dass für dieses 30 Punkte vergeben worden seien, wobei die Aspekte Denkmalschutz, Wiener Bauordnung und Tiefgarage mit maximal je 10 Punkte bewertet worden seien. Auch beim 2. Subkriterium (Besondere Kenntnisse Personal) des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) seien bei der Bewertung die Maßstäbe "Denkmalschutz" mit maximal 10 Punkten, "Wiener Bauordnung" mit maximal 10 Punkten und "Tiefgarage" ebenfalls mit maximal 10 Punkten herangezogen worden. Als Bewertungsgrundlage seien das Formblatt römisch zehn und die in der Ausschreibung unter Punkt 2.11.12.1 bis 2.11.12.4 angeführten Aspekte herangezogen worden.

Der Zeuge F*** gab weiters an, dass zwar die Ausschreibung vor der Bewertung durchgegangen worden sei, die zweimalige Berücksichtigung des Punktes "besondere Kenntnisse Personal" sei ihm aber entgangen. Die ausschreibende Stelle habe die Grundstruktur der Bewertungstabelle vorbereitet. Nach der Durchführung von Stichproben seien keine Fehler festgestellt worden. Von der Richtigkeit der Bewertungstabelle sei daher ausgegangen worden. Die Punktzahl sei von der Bewertungskommission vergeben worden. Das in der Ausschreibung unter Punkt 2.11.13 beschriebene und abgebildete Kapazitätsdiagramm diene als Backgroundinformation und zur Kontrolle der Kapazitätsangaben des führenden Personals des Bieters.

Der Vertreter des Auftraggebers, Dr. Georg Legat, brachte vor, dass im Rahmen der Endkontrolle festgestellt worden sei, dass keine Doppelbewertung des Aspektes "Besondere Kenntnisse Personal" erfolgt sei. Das zweite Unterkriterium der Ziffer 2.11.7 sei ident mit dem Zuschlagskriterium 4 auf Seite 11 der Ausschreibung. Die 310 Punkte würden nur das Unterkriterium Referenzen Personal umfassen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002. Diese wurde gemäß § 1 Arbeiterkammergesetz 1992, BGBl 626/1991 idF BGBl I Nr. 136/2004, (in der Folge AKG) zur einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind.

Als Körperschaft öffentlichen Rechts gemäß § 3 Abs. 1 AKG erfüllt die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien auch die in § 7 Abs. 1 Z 2 lit b BVergG 2002 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien gemäß § 91 AKG der Aufsicht des Bundesministers für Arbeit und Soziales unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 lit. c BVergG 2002 erfüllt (vgl. BVA 12.12.2005, Zl. 04N-119/05-9; 22.11.2003, 05N-36/03-11). Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002. Diese wurde gemäß Paragraph eins, Arbeiterkammergesetz 1992, Bundesgesetzblatt 626 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2004,, (in der Folge AKG) zur einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Körperschaft öffentlichen Rechts gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AKG erfüllt die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien auch die in Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG 2002 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien gemäß Paragraph 91, AKG der Aufsicht des Bundesministers für Arbeit und Soziales unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG 2002 erfüllt vergleiche BVA 12.12.2005, Zl. 04N-119/05-9; 22.11.2003, 05N-36/03-11).

II. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch zwei. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv § 4 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll eine prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang III, Kategorie 12, BVergG 2002. Mit dem Auftragswert zwischen einer Bandbreite von Euro 791.673,27 bis Euro 1,764.300,- (exkl. USt.) ist der einschlägige Schwellenwert von § 9 BVergG 2002 iVm § 1 der Schwellenwerte-Verordnung 2005 BGBl. II Nr. 56/2002, jedenfalls als überschritten anzusehen und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Nach Angaben des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren noch kein Zuschlag erteilt. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll eine prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang römisch drei, Kategorie 12, BVergG 2002. Mit dem Auftragswert zwischen einer Bandbreite von Euro 791.673,27 bis Euro 1,764.300,- (exkl. USt.) ist der einschlägige Schwellenwert von Paragraph 9, BVergG 2002 in Verbindung mit Paragraph eins, der Schwellenwerte-Verordnung 2005 Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2002,, jedenfalls als überschritten anzusehen und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Nach Angaben des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren noch kein Zuschlag erteilt.

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

1. Bewertung der Angebote aufgrund der Zuschlagskriterien durch den Auftraggeber:

1.1. Allgemeines:

Die Festlegung der Zuschlagskriterien liegt grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers. Seine Ermessensentscheidung hat er gemäß § 67 Abs. 3 BVergG 2002 im Vorhinein zu treffen (vgl. VwGH 1.3. 2005, 2002/04/0036). Die Festlegung der Zuschlagskriterien liegt grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers. Seine Ermessensentscheidung hat er gemäß Paragraph 67, Absatz 3, BVergG 2002 im Vorhinein zu treffen vergleiche VwGH 1.3. 2005, 2002/04/0036).

Gemäß § 91 Abs. 1 BVergG 2002 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen. Gemäß Paragraph 91, Absatz eins, BVergG 2002 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen.

Gemäß § 99 Abs. 1 leg.cit. ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, zu erteilen. Gemäß Paragraph 99, Absatz eins, leg.cit. ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis, zu erteilen.

Aus den zitierten Bestimmungen ergibt sich die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen sowohl bei der Prüfung, als auch bei der Bewertung der Angebote. Diese Bindung erstreckt sich auch auf die in der Ausschreibung für die Bewertung festgelegten einzelnen Zuschlagskriterien samt deren festgelegte Gewichtung (BVA 19.5.2003, 14N-38/03-16; 20.7.2005, 04N-01/05-28).

1.2. Die Bewertung der Zuschlagskriterien 3 (Personaleinsatz) und 4 (Besondere Kenntnisse Personal):

In den Ausschreibungsbestimmungen sind für die Bewertung der vier Zuschlagskriterien insgesamt 1.000 Punkte vorgesehen. Diese sind in der Form aufgeteilt, dass für das 1. Zuschlagskriterium "Gesamtpreis" maximal 500 Punkte, für das 2. Zuschlagskriterium "Qualität des Projektabwicklungskonzeptes" 160 Punkte, für das 3. Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" 310 Punkte und für das 4. Zuschlagskriterium "Besondere Kenntnisse Personal" 30 Punkte zu vergeben sind.

Die als Zeugen in der mündlichen Verhandlung am 23.1.2006 vernommenen Mitglieder der Bewertungskommission E*** und F*** bestätigten übereinstimmend, dass diese maximalen Punktezahlen der Bewertung der Angebote zugrunde gelegt worden sind.

Das 3. Zuschlagskriterium "Personaleinsatz" ist in den Ausschreibungsunterlagen in 2 Unterkriterien, nämlich 1. "Referenzen Personal" und 2. "Besondere Kenntnisse Personal" untergliedert. Das erstgenannte Subkriterium "Referenzen Personal" wird in den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. 2.11.7.1. bis 2.11.11.2. umschrieben. Das 2. genannte Subkriterium "Besondere Kenntnisse Personal" wird unter Punkt. 2.11.12. bis 2.11.12.4 mit den drei, maximal mit je 10 Punkte zu bewertenden Subkriterien "Denkmalschutz", "Wiener Bauordnung" und "Tiefgarage" näher umschrieben. Zum seinem Wortlaut nach mit dem 2. Subkriterium des 3. Zuschlagskriteriums gleich lautenden 4. Zuschlagskriterium "Besondere Kenntnisse Personal" gibt es abgesehen von dem für die Bewertung vorgegebenen Punktemaximum von "30 Punkten" in der Ausschreibung keine näheren Ausführungen oder eine Definition.

Die Zeugen E*** und F*** gaben in der mündlichen Verhandlung am 23.1.2006 übereinstimmend an, dass bei der Bewertung für das 4. Zuschlagskriterium "Besondere Kenntnisse Personal" maximal 30 Punkte zu vergeben gewesen wären, wobei auf die Kriterien "Denkmalschutz", "Wiener Bauordnung" und "Tiefgarage" maximal je 10 Punkte entfielen.

An die Bewertung des mit dem 4. Zuschlagskriterium seinem Wortlaut nach gleich lautend und ebenfalls mit maximal 30 Punkten zu bewertenden 2. Subkriterium (Besondere Kenntnisse Personal) des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) konnte sich der Zeuge E*** nicht mehr erinnern. Der Zeuge F*** hingegen erklärte, dass bei der Bewertung für das 2. Subkriterium des 3. Zuschlagskriteriums die unter den Punkten 2.11.12.1 bis 2.11.12.4 der Ausschreibung beschriebenen Aspekte - Denkmalschutz (maximal 10 Punkte), Bauordnung (maximal 10 Punkte), Tiefgarage (maximal 10 Punkte) - an Hand des Formblattes X herangezogen worden sind. An die Bewertung des mit dem 4. Zuschlagskriterium seinem Wortlaut nach gleich lautend und ebenfalls mit maximal 30 Punkten zu bewertenden 2. Subkriterium (Besondere Kenntnisse Personal) des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) konnte sich der Zeuge E*** nicht mehr erinnern. Der Zeuge F*** hingegen erklärte, dass bei der Bewertung für das 2. Subkriterium des 3. Zuschlagskriteriums die unter den Punkten 2.11.12.1 bis 2.11.12.4 der Ausschreibung beschriebenen Aspekte - Denkmalschutz (maximal 10 Punkte), Bauordnung (maximal 10 Punkte), Tiefgarage (maximal 10 Punkte) - an Hand des Formblattes römisch zehn herangezogen worden sind.

Unter Berücksichtigung der übereinstimmenden Aussagen der beiden Zeugen zur Bewertung des 4. Zuschlagskriteriums findet diese zitierte Aussage des Zeugen F*** betreffend die Bewertung des in den Ausschreibungsunterlagen genannten und genau umschriebenen 2. Subkriteriums "Besondere Kenntnisse Personal" des 3. Zuschlagskriteriums "Personaleinsatz" in der Niederschrift über die Angebotsbewertung und den beiliegenden Anhängen jedoch keine Deckung.

Darin fehlt es zum einen an einer detaillierten verbalen Darstellung der Gründe für die Bewertung des 2. Subkriteriums des 3. Zuschlagskriteriums (vgl. BVA 20.7.2005, 04N-01/05-29; 7.3.2005, 07N-03/05-20; 24.6.2004, 17N-48/04-24). Zum anderen ergibt sich aus der Niederschrift über die Angebotsbewertung, dass für die Bewertung des 1. Subkriteriums (Referenzen Personal) das für das 3. Zuschlagskriterium (Personaleinsatz) insgesamt vorgegebene Punktemaximum von 310 Punkten ausgeschöpft war. Dass für die Bewertung des 1. Subkriterium des 3. Zuschlagskriteriums das Punktemaximum von 310 Punkten bei der Bewertung herangezogen wurde, wurde von den beiden Zeugen E*** und F*** übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung am 23.1.2006 bestätigt. In welcher Form die Bewertung des 2. Subkriteriums (Besondere Kenntnisse Personal) des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) statt gefunden haben soll, ist damit für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Ein Ausschluss der Nachvollziehbarkeit der Bewertung der Angebote auf ihre Richtigkeit und Plausibilität ist mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes in § 21 Abs. 1 BVergG 2002 nicht vereinbar und macht die gerichtliche Überprüfbarkeit der

Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers unmöglich. Darin fehlt es zum einen an einer detaillierten verbalen Darstellung der Gründe für die Bewertung des 2. Subkriteriums des 3. Zuschlagskriteriums (vergleiche BVA 20.7.2005, 04N-01/05-29; 7.3.2005, 07N-03/05-20; 24.6.2004, 17N-48/04-24). Zum anderen ergibt sich aus der Niederschrift über die Angebotsbewertung, dass für die Bewertung des 1. Subkriteriums (Referenzen Personal) das für das 3. Zuschlagskriterium (Personaleinsatz) insgesamt vorgegebene Punktemaximum von 310 Punkten ausgeschöpft war. Dass für die Bewertung des 1. Subkriteriums des 3. Zuschlagskriteriums das Punktemaximum von 310 Punkten bei der Bewertung herangezogen wurde, wurde von den beiden Zeugen E*** und F*** übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung am 23.1.2006 bestätigt. In welcher Form die Bewertung des 2. Subkriteriums (Besondere Kenntnisse Personal) des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) stattgefunden haben soll, ist damit für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Ein Ausschluss der Nachvollziehbarkeit der Bewertung der Angebote auf ihre Richtigkeit und Plausibilität ist mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes in Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 nicht vereinbar und macht die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers unmöglich.

Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Vergabebehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde [EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, (SIAC)]. Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag fundamentale Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter einen Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar sein muss.

Zum in der mündlichen Verhandlung am 23.1.2006 erstatteten Vorbringen des Vertreters des Auftraggebers, Dr. Georg Legat, der im Übrigen nicht der Bewertungskommission als Mitglied angehörte, dass das 2. Unterkriterium des 3. Zuschlagskriteriums ident sei mit dem 4. Zuschlagskriterium, ist darauf zu verweisen, dass in den der Niederschrift über die Angebotsbewertung beiliegenden Anhängen, in denen die Bewertung tabellarisch dargestellt ist, zwar unter dem Punkt "Besondere Kenntnisse Personal" bei den Kriterien "Denkmalschutz" und "Wiener Bauordnung" die Ausschreibungspunkte 2.11.12.1 bzw. 2.11.12.2 genannt werden. Beim Kriterium "Tiefgarage" wird jedoch auf einen Punkt 6.2.5.4. Bezug genommen, der nicht in der Darstellung des Kriteriums "Besondere Kenntnisse Personal" in der Ausschreibung unter den Punkten

2.11.12. bis 2.11.12.4 aufscheint.

Den darüber hinaus vorgebrachten Argumenten des Vertreters des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung vom 23.1.2006, dass die 310 Punkte des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) nur das 1. Unterkriterium (Referenzen Personal) umfassen würden und eine Doppelbewertung der "Besonderen Kenntnisse Personal" nicht erfolgt sei, ist Folgendes entgegen zu halten:

Selbst unter der Annahme dass von der Bewertungskommission von Bewertung des 2. Subkriteriums (Besondere Kenntnisse Personal) des 3. Zuschlagskriteriums (Personaleinsatz) abgesehen worden wäre, um eine Doppelbewertung zu verhindern, so würde eine solche Vorgangsweise auf eine nach der Angebotsöffnung erfolgte nachträgliche Änderung der Subkriterien eines Zuschlagskriteriums durch die Bewertungskommission hinauslaufen.

Die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Kriterien bei der Bewertung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote ist aber für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 21 Abs. 1 BVergG 2002. entscheidend (vgl. dazu auch VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, RZ 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Der Europäische Gerichtshof [vgl. 4.12.2003, Rs C-448/01, RZ 92 und 93 (EVN und Wienstrom GmbH)] hat weiter ausgeführt, dass sich der öffentliche Auftraggeber während des gesamten Vergabeverfahrens an dieselbe Auslegung der Zuschlagskriterien halten muss und diese Zuschlagskriterien während des Vergabeverfahrens nicht geändert werden dürfen. Die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Kriterien bei der Bewertung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote ist aber für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002. entscheidend (vergleiche dazu auch VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, RZ 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Der Europäische Gerichtshof [vgl. 4.12.2003, Rs C-448/01, RZ 92 und 93 (EVN und

Wienstrom GmbH]] hat weiter ausgeführt, dass sich der öffentliche Auftraggeber während des gesamten Vergabeverfahrens an dieselbe Auslegung der Zuschlagskriterien halten muss und diese Zuschlagskriterien während des Vergabeverfahrens nicht geändert werden dürfen.

Eine Außerachtlassung eines Zuschlagskriteriums hätte darüber hinaus zur Folge, dass die Bewertung der Angebote nach den verbleibenden Zuschlagskriterien notwendiger Weise eine andere als die in der Ausschreibung festgelegte Gewichtung gewinnen würden, weil die Zuschlagskriterien jeweils in ihrer Gesamtheit der Angebotsbewertung die Grundlage geben (vgl. dazu VwGH, 1.3.2005, 2002/04/0125). Eine Außerachtlassung eines Zuschlagskriteriums hätte darüber hinaus zur Folge, dass die Bewertung der Angebote nach den verbleibenden Zuschlagskriterien notwendiger Weise eine andere als die in der Ausschreibung festgelegte Gewichtung gewinnen würden, weil die Zuschlagskriterien jeweils in ihrer Gesamtheit der Angebotsbewertung die Grundlage geben (vergleiche dazu VwGH, 1.3.2005, 2002/04/0125).

1.3. Wesentlicher Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens (§ 174 Abs. 1 Z 2 BVerG 2002) 1.3. Wesentlicher Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens (Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG 2002):

Da die oben festgestellten Rechtswidrigkeiten im Bezug auf die Bewertung des 3. Zuschlagskriteriums von wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß § 174 Abs. 1 Z 2 BVerG 2002 waren (vgl. VwGH 31.5.2002, 2002/04/0114, ebenso BVA 4.11.2004, 07N-95/04-19; 28.1.2005, 04N-131/04-38), führt schon dieser Umstand zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.11.2005. Eine gesetzeskonforme Vorgangsweise hätte zur Folge haben können, dass die Ermittlung eines anderen Bestbieters und daher ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens denkbar wären. Da die oben festgestellten Rechtswidrigkeiten im Bezug auf die Bewertung des 3. Zuschlagskriteriums von wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG 2002 waren (vergleiche VwGH 31.5.2002, 2002/04/0114, ebenso BVA 4.11.2004, 07N-95/04-19; 28.1.2005, 04N-131/04-38), führt schon dieser Umstand zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.11.2005. Eine gesetzeskonforme Vorgangsweise hätte zur Folge haben können, dass die Ermittlung eines anderen Bestbieters und daher ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens denkbar wären.

IV. Zu Spruchpunkt III.1. römisch vier. Zu Spruchpunkt römisch drei.1.

Wie sich aus der obigen Begründung und Spruchpunkt I. ergibt, war dem Nachprüfungsantrag des Antragstellers vom 5.12.2005 stattzugeben. Der Antrag des Teilnahmeantragstellers vom 23.1.2006 auf Ab- oder Zurückweisung des Nachprüfungsantrages des Antragstellers war daher abzuweisen. Wie sich aus der obigen Begründung und Spruchpunkt römisch eins. ergibt, war dem Nachprüfungsantrag des Antragstellers vom 5.12.2005 stattzugeben. Der Antrag des Teilnahmeantragstellers vom 23.1.2006 auf Ab- oder Zurückweisung des Nachprüfungsantrages des Antragstellers war daher abzuweisen.

V. Zu Spruchpunkt II. (Antrag gemäß § 177 Abs. 5 BVerG 2002 des Antragstellers in Bezug auf den Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs. 1 BVerG 2002) und Spruchpunkt III.2. (Antrag gemäß § 177 Abs. 5 in Bezug auf den Teilnahmeantrag gemäß § 165 Abs. 2 BVerG 2002) römisch fünf. Zu Spruchpunkt römisch zwei. (Antrag gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVerG 2002 des Antragstellers in Bezug auf den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVerG 2002) und Spruchpunkt römisch drei.2. (Antrag gemäß Paragraph 177, Absatz 5, in Bezug auf den Teilnahmeantrag gemäß Paragraph 165, Absatz 2, BVerG 2002)

1. 1. Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Gemäß § 74 Abs. 2 erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten – abweichend von der allgemeinen Regelung des Abs. 1, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat – ein Kostenanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei § 177 Abs. 5 BVerG 2002 handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift i.S.d. § 74 Abs. 2 AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller im Nachprüfungsverfahren) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren) gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten – abweichend von der allgemeinen Regelung des Absatz eins., wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat – ein Kostenanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei Paragraph 177, Absatz 5, BVerG 2002 handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift i.S.d. Paragraph 74, Absatz 2, AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller im

Nachprüfungsverfahren) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren) gegen einen anderen Beteiligten zusteht.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde – in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid – auch über den gemäß § 74 Abs. 2 AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es hierzu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für die Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf (vgl. VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach § 177 Abs. 5 BVergG – wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004, 102ff; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49; 19.5.2005, 06N-33/05-22; 20.5.2005, 17N-23/05-42 u.a.). Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde – in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid – auch über den gemäß Paragraph 74, Absatz 2, AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es hierzu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für die Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf vergleiche VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG – wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004, 102ff; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49; 19.5.2005, 06N-33/05-22; 20.5.2005, 17N-23/05-42 u.a.).

1. 2.Ziffer 2

Zu Spruchpunkt II (Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs. 1 BVergG 2002) Zu Spruchpunkt römisch zwei (Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002)

Gemäß § 177 Abs. 2 BVergG 2002 i.V.m. der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl. II Nr. 324/2002, ist für sonstige Verfahren im Oberschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge eine Pauschalgebühr von Euro 1.600,- vorgesehen. Gemäß Paragraph 177, Absatz 2, BVergG 2002 in Verbindung mit der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 324 aus 2002,, ist für sonstige Verfahren im Oberschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge eine Pauschalgebühr von Euro 1.600,- vorgesehen.

Gemäß § 177 Abs. 5 BVergG 2002 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

Für den mit 5.12.2005 datierten Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs. 1 BVergG 2002 wurde vom Antragsteller nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.600,- entrichtet. Da - wie sich aus den Spruchpunkten I. ergibt – dem Nachprüfungsantrag vom 5.12.2005 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 22.11.2005 stattgegeben wurde, die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 22.11.2005 für nichtig erklärt wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag auch ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv § 177 Abs. 5 BVergG 2002 vorliegt, ist dem Antrag auf Ersatz der Gebühren gemäß § 177 Abs. 5 leg.cit. für den Antrag gemäß § 163 Abs. 1 leg.cit. stattzugeben. Für den mit 5.12.2005 datierten Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 wurde vom Antragsteller nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.600,- entrichtet. Da - wie sich aus den Spruchpunkten römisch eins. ergibt – dem Nachprüfungsantrag vom 5.12.2005 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 22.11.2005 stattgegeben wurde, die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 22.11.2005 für nichtig erklärt wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag auch ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 vorliegt, ist dem Antrag auf Ersatz der Gebühren gemäß Paragraph 177, Absatz 5, leg.cit. für den Antrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, leg.cit. stattzugeben.

1. 3.Ziffer 3

Zu Spruchpunkt III.2. (Pauschalgebühr für den Teilnahmeantrag gemäß § 165 Abs. 2 BVergG 2002) Zu Spruchpunkt römisch drei.2. (Pauschalgebühr für den Teilnahmeantrag gemäß Paragraph 165, Absatz 2, BVergG 2002)

Gemäß § 177 Abs. 2 BVergG 2002 i.V.m. der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl. II Nr. 324/2002, ist für sonstige Verfahren im Oberschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge eine Pauschalgebühr von Euro 1.600,- vorgesehen. Gemäß Paragraph 177, Absatz 2, BVergG

2002 in Verbindung mit der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 324 aus 2002,, ist für sonstige Verfahren im Oberschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge eine Pauschalgebühr von Euro 1.600,- vorgesehen.

Gemäß § 177 Abs. 3 BVergG 2002 ist für Anträge auf Teilnahme am Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren gemäß § 165 Abs. 2 und 4 eine Pauschalgebühr in der Höhe von 50% von den in Anhang X genannten Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Die Höhe der Pauschalgebühr richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Gemäß Paragraph 177, Absatz 3, BVergG 2002 ist für Anträge auf Teilnahme am Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 165, Absatz 2 und 4 eine Pauschalgebühr in der Höhe von 50% von den in Anhang römisch zehn genannten Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Die Höhe der Pauschalgebühr richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren.

Gemäß § 177 Abs. 5 BVergG 2002 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

Für den am 23.1.2006 gestellten Teilnahmeantrag gemäß § 165 Abs. 2 BVergG 2002 wurde vom Teilnahmeantragsteller nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 800,- entrichtet. Da - wie sich aus Spruchpunkt III.1. ergibt - der auf Ab- oder Zurückweisung des Nachprüfungsantrages vom 5.12.2005 gerichteten Antrag des Teilnahmeantragstellers vom 23.1.2006 abgewiesen wurde und damit im Hinblick auf diesen Antrag des Teilnahmeantragstellers kein "teilweises Obsiegen" iSv § 177 Abs. 5 BVergG 2002 vorliegt, ist der Antrag des Teilnahmeantragstellers auf Ersatz der Gebühren gemäß § 177 Abs. 5 leg.cit. abzuweisen. Für den am 23.1.2006 gestellten Teilnahmeantrag gemäß Paragraph 165, Absatz 2, BVergG 2002 wurde vom Teilnahmeantragsteller nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 800,- entrichtet. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch drei.1. ergibt - der auf Ab- oder Zurückweisung des Nachprüfungsantrages vom 5.12.2005 gerichteten Antrag des Teilnahmeantragstellers vom 23.1.2006 abgewiesen wurde und damit im Hinblick auf diesen Antrag des Teilnahmeantragstellers kein "teilweises Obsiegen" iSv Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 vorliegt, ist der Antrag des Teilnahmeantragstellers auf Ersatz der Gebühren gemäß Paragraph 177, Absatz 5, leg.cit. abzuweisen.

Dokumentnummer

VERGT_20060131_04N_119_05_30_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