

TE Verg Bescheid 2004/5/18 05N-30/04-35

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2004

Norm

BVergG 2002 §4 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1

BVergG 2002 §9 Abs1 Z5

BVergG 2002 §16 Abs3

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2002 §52 Abs5

BVergG 2002 §100 Abs2

BVergG 2002 §162 Abs2

BVergG 2002 §163 Abs1

BVergG 2002 §163 Abs2

BVergG 2002 §166 Abs1 Z2

BVergG 2002 §169 Abs1 Z1 litc

AVG 1991 §13 Abs3

BB-GmbH-Gesetz §2 Abs1

BB-GmbH-Gesetz §2 Abs2 Z2

BB-GmbH-Gesetz §3

B-BSG §75 Abs3

1. BB-GmbH-Gesetz § 2 heute
2. BB-GmbH-Gesetz § 2 gültig ab 22.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2006
3. BB-GmbH-Gesetz § 2 gültig von 28.04.2001 bis 21.06.2006
1. BB-GmbH-Gesetz § 2 heute
2. BB-GmbH-Gesetz § 2 gültig ab 22.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2006
3. BB-GmbH-Gesetz § 2 gültig von 28.04.2001 bis 21.06.2006
1. BB-GmbH-Gesetz § 3 heute
2. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig ab 22.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2006
3. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 01.09.2002 bis 21.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
4. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 28.04.2001 bis 31.08.2002
1. B-BSG § 75 heute
2. B-BSG § 75 gültig ab 01.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
3. B-BSG § 75 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2003

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 10. Mai 2004 durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern gem. B-BSG" der Republik Österreich (Bund) vertreten durch BBG Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, entschieden:

Spruch

Der Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 6. April 2004:

"auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, der Bundesbeschaffung GmbH, im Vergabeverfahren "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern" hinsichtlich beabsichtigter Zuschlagsentscheidung an andere Unternehmen als die Antragstellerin, betreffend die Lose Niederösterreich, Salzburg, Tirol, Wien 1, Oberösterreich, Steiermark und Kärnten und damit Ausscheidung der Antragstellerin gemäß Schreiben vom 31.03.2004 und 02.04.2004 der Bundesbeschaffung GmbH" wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 21 Abs. 1, 162 Abs. 2 Z 2 iVm 163 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (BVergG) Rechtsgrundlagen: Paragraphen 21, Absatz eins, 162, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit 163 Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG)

Begründung

Am 6. April 2004, eingelangt im Bundesvergabeamt innerhalb der Amtsstunden am 13. April 2004, und verbessert gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1991 am 16. April 2004, stellte A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, zum Vergabeverfahren "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern gem. B-BSG" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund) vertreten durch BBG Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien (im Weiteren: BBG) den im Spruch dieses Bescheides dargestellten Antrag sowie einen Antrag "auf Aufhebung des Widerrufs gem. § 105 Abs. 3 BVergG", einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Diese Anträge wurden, ergänzt durch einen Schriftsatz vom 4. Mai 2004 sowie in der durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 10. Mai 2004 im Wesentlichen zusammengefasst damit begründet, dass die Antragstellerin bei Zuschlagserteilung entsprechend der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren den Auftrag hinsichtlich verschiedener Lose, wo sie Bestbieterin (hinsichtlich der Auftragssumme) sei, nicht erhalten könnte. Das Ausscheiden ihres Angebotes im Vergabeverfahren sei zu Unrecht erfolgt. Die Begründung für das Ausscheiden ihres Angebotes sei sehr allgemein gehalten, nicht nachvollziehbar und unter Berücksichtigung der maßgeblichen Bestimmungen des BVergG rechtswidrig. Die Antragstellerin sei daher in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und dem Recht auf Einhaltung der Verfahrensvorschriften sowie trotz Erfüllung sämtlicher Ausschreibungserfordernisse in ihrem Recht als Bestbieterin den Auftrag zu erhalten, verletzt. Der Antragstellerin drohe ein im Nachprüfungsantrag dargestellter und bezifferter Schaden. Am 6. April 2004, eingelangt im Bundesvergabeamt innerhalb der Amtsstunden am 13. April 2004, und verbessert gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG 1991 am 16. April 2004, stellte A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, zum Vergabeverfahren "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern gem. B-BSG" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund) vertreten durch BBG Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien (im Weiteren: BBG) den im Spruch dieses Bescheides dargestellten Antrag sowie einen Antrag "auf Aufhebung des Widerrufs gem. Paragraph 105, Absatz 3, BVergG", einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Diese Anträge wurden, ergänzt durch einen Schriftsatz vom 4. Mai 2004 sowie in der durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 10. Mai 2004 im Wesentlichen zusammengefasst damit begründet, dass die Antragstellerin bei Zuschlagserteilung entsprechend der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren den Auftrag hinsichtlich verschiedener Lose, wo sie Bestbieterin (hinsichtlich der Auftragssumme) sei, nicht erhalten könnte. Das Ausscheiden ihres Angebotes im Vergabeverfahren sei zu Unrecht erfolgt. Die Begründung für das Ausscheiden ihres Angebotes sei sehr allgemein gehalten, nicht nachvollziehbar und unter Berücksichtigung der maßgeblichen

Bestimmungen des BVergG rechtswidrig. Die Antragstellerin sei daher in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und dem Recht auf Einhaltung der Verfahrensvorschriften sowie trotz Erfüllung sämtlicher Ausschreibungserfordernisse in ihrem Recht als Bestbieterin den Auftrag zu erhalten, verletzt. Der Antragstellerin drohe ein im Nachprüfungsantrag dargestellter und bezifferter Schaden.

Am 15. April 2004 wurden dem Bundesvergabeamt von der BBG die Unterlagen des Vergabeverfahrens übermittelt und der Auftragswert des Vorhabens mit EUR 4,0 Mio. (exkl. USt) p.a. bekannt gegeben. Der Auftrag sei nicht vergeben worden. Das gegenständliche Vergabeverfahren sei in den Losen "Steiermark" und "Kärnten" bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften durch Widerruf gemäß § 105 Abs. 3 BVergG beendet worden. Am 15. April 2004 wurden dem Bundesvergabeamt von der BBG die Unterlagen des Vergabeverfahrens übermittelt und der Auftragswert des Vorhabens mit EUR 4,0 Mio. (exkl. USt) p.a. bekannt gegeben. Der Auftrag sei nicht vergeben worden. Das gegenständliche Vergabeverfahren sei in den Losen "Steiermark" und "Kärnten" bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften durch Widerruf gemäß Paragraph 105, Absatz 3, BVergG beendet worden.

Zum Nachprüfungsantrag führte die BBG in einer Stellungnahme vom 15. April 2004, vom 4. Mai sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 10. Mai 2004 zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Nachprüfungsantrag sei wegen fehlender Antragslegitimation unzulässig. So sei sowohl im Nachprüfungsantrag als auch in der Verständigung gemäß § 163 Abs. 2 BVergG der Auftraggeber mit "Bundesbeschaffung GmbH" bezeichnet worden. Sowohl in der Bekanntmachung als auch in der Ausschreibung werde jedoch ganz klar die Republik Österreich (Bund) als Auftraggeber genannt und bezeichnet und die Rolle der BBG als vergebende Stelle eindeutig dargelegt. Es sei somit von einer mangelnden Verständigung als auch vom Fehlen der genauen Bezeichnung des Auftraggebers im Nachprüfungsantrag auszugehen, weshalb der Nachprüfungsantrag aus beiden Gründen zurückzuweisen sei. Weiters wäre im Nachprüfungsantrag auch nicht die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich die Antragstellerin als verletzt erachte, in Form der Nennung der Verletzung ihrer subjektiven Rechte, enthalten. Die Darstellung der behaupteten Rechtswidrigkeit wäre in den Anträgen völlig unbestimmt erfolgt. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sei überschießend. Der Antragstellerin mangle es auch an der Antragslegitimation aufgrund fehlender Möglichkeit einer unmittelbar drohenden Schädigung ihrer Interessen. Das Angebot sei zudem auch vergaberechtskonform ausgeschieden worden. Der Nachprüfungsantrag sei wegen fehlender Antragslegitimation unzulässig. So sei sowohl im Nachprüfungsantrag als auch in der Verständigung gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG der Auftraggeber mit "Bundesbeschaffung GmbH" bezeichnet worden. Sowohl in der Bekanntmachung als auch in der Ausschreibung werde jedoch ganz klar die Republik Österreich (Bund) als Auftraggeber genannt und bezeichnet und die Rolle der BBG als vergebende Stelle eindeutig dargelegt. Es sei somit von einer mangelnden Verständigung als auch vom Fehlen der genauen Bezeichnung des Auftraggebers im Nachprüfungsantrag auszugehen, weshalb der Nachprüfungsantrag aus beiden Gründen zurückzuweisen sei. Weiters wäre im Nachprüfungsantrag auch nicht die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich die Antragstellerin als verletzt erachte, in Form der Nennung der Verletzung ihrer subjektiven Rechte, enthalten. Die Darstellung der behaupteten Rechtswidrigkeit wäre in den Anträgen völlig unbestimmt erfolgt. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sei überschießend. Der Antragstellerin mangle es auch an der Antragslegitimation aufgrund fehlender Möglichkeit einer unmittelbar drohenden Schädigung ihrer Interessen. Das Angebot sei zudem auch vergaberechtskonform ausgeschieden worden.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Antragstellerin vom 6. April (OZ 1 = OZ 4), vom 16. April (OZ 12 = OZ 14), vom 4. Mai 2004 (OZ 24 = OZ 27), und der BBG vom 15. April 2004 (OZ 9) und vom 4. Mai 2004 (OZ 23), dem Ergebnis des Schlichtungsverfahrens vor der Bundes-Vergabekontrollkommission zu S-4/04-4 (OZ 11), der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2004 sowie der vorgelegten Unterlagen zum Vergabeverfahren (OZ 8) wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 9. September 2003 hat die BBG eine Vorinformation zum Vergabeverfahren "Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften und Arbeitsmedizinern gem. B-BSG" als Dienstleistungsauftrag zur Veröffentlichung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften via Internetapplikation "www.lieferanzeiger.at" an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen in Luxemburg übermittelt. Diese Vorinformation wurde im Amtsblatt zur Wiener Zeitung / Rubrik:

Amtlicher Lieferungsanzeiger am 11. September 2003 zu L135171 und im Supplement zum Amtsblatt der

Europäischen Gemeinschaften am 30. Dezember 2003 unter 2003/S 180-162892 veröffentlicht. Die Ausschreibungsbekanntmachung zu diesem Vergabeverfahren wurde im Amtsblatt zur Wiener Zeitung / Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger am 17. November 2003 zu L147989 und im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 22. November 2003 unter 2003/S 226-202365 veröffentlicht.

In der Vorinformation und in der Ausschreibungsbekanntmachung wird als Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren die Republik Österreich vertreten durch die BBG bezeichnet. In den Ausschreibungsunterlagen wird als Auftraggeberin "Republik Österreich (Bund), vertreten durch die BBG" bezeichnet.

Gegenstand des dem Nachprüfungsverfahren zugrunde liegenden Vergabeverfahrens ist die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften bzw./und Arbeitsmedizinern gemäß Bundes-Bedienstetenschutzgesetz (B-BSG), wobei je Bundesland (für Wien zweigeteilt) die Beauftragung eines arbeitsmedizinischen Zentrums (gem. § 80 Abs. 4 ASchG) und eines sicherheitstechnischen Zentrums (gem. § 75 Abs. 4 ASchG) geplant ist. Eine Teilvergabe getrennt für Sicherheitsfachkräfte und Arbeitsmediziner und je Bundesland (Zweiteilung für Wien) ist möglich, sodass ursprünglich die Vergabe von insgesamt 20 Losen geplant war. Da die Ausschreibung betreffend die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften gemäß B-BSG in den Losen "Steiermark" und "Kärnten" widerrufen wurde (Veröffentlichung des Widerrufs im Amtsblatt zur Wiener Zeitung / Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger am 5. April 2004 zu L163760 und Übermittlung des Widerrufs zur Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 1. April 2004), verbleiben nunmehr 18 Lose zur Vergabe, welcher bislang noch nicht erfolgte. Gegenstand des dem Nachprüfungsverfahren zugrunde liegenden Vergabeverfahrens ist die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften bzw./und Arbeitsmedizinern gemäß Bundes-Bedienstetenschutzgesetz (B-BSG), wobei je Bundesland (für Wien zweigeteilt) die Beauftragung eines arbeitsmedizinischen Zentrums (gem. Paragraph 80, Absatz 4, ASchG) und eines sicherheitstechnischen Zentrums (gem. Paragraph 75, Absatz 4, ASchG) geplant ist. Eine Teilvergabe getrennt für Sicherheitsfachkräfte und Arbeitsmediziner und je Bundesland (Zweiteilung für Wien) ist möglich, sodass ursprünglich die Vergabe von insgesamt 20 Losen geplant war. Da die Ausschreibung betreffend die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften gemäß B-BSG in den Losen "Steiermark" und "Kärnten" widerrufen wurde (Veröffentlichung des Widerrufs im Amtsblatt zur Wiener Zeitung / Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger am 5. April 2004 zu L163760 und Übermittlung des Widerrufs zur Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 1. April 2004), verbleiben nunmehr 18 Lose zur Vergabe, welcher bislang noch nicht erfolgte.

Aus der Stellungnahme der BBG vom 15. März 2004 ergibt sich das geschätzte Auftragsvolumen in Höhe von EUR 4 Mio. p.a., wobei auf alle Lose betreffend die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften ein jährlich anfallender Auftragswert in Höhe von EUR 1,5 Mio. entfällt.

Schlussstermin für den Eingang der Angebote war der 9. Dezember 2003, 9.00 Uhr. Die auch den Bietern zugängliche Angebotsöffnung fand am 9. Dezember 2003 von 9.40 Uhr bis 12.55 Uhr statt. Insgesamt wurden 36 Angebote abgegeben, wobei die Antragstellerin Teilangebote für sämtliche Lose betreffend die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften gelegt hat. Ein Gesamtangebot bzw. Angebote für einzelne Lose betreffend die Bereitstellung von Arbeitsmedizinern hat die Antragstellerin nicht gelegt.

Für jedes angebotene Los bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften war ein Preisblatt auszufüllen und dem Angebot beizulegen. Auf einem Preisblatt (für jedes angebotene Los war ein Preisblatt auszufüllen) waren vom Auftraggeber der Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Bundesministers, die jeweilige Bundesdienststelle samt Anschrift und die Anzahl der Mitarbeiter gegliedert nach Gefahrenklassengruppen vorgegeben. Vom Bieter waren die angebotenen Preise für eine Stunde Dienstleistungserbringung, für eine anzubietende Jahrespauschale exkl. USt sowie für eine anzubietende Jahrespauschale inkl. USt. und am Ende des Preisblattes die Anzahl der bei diesem Los zum Einsatz kommenden Sicherheitsfachkräfte (geplanter Personaleinsatz) einzutragen. Von der Antragstellerin wurde in diesem Feld des Preisblattes bei jedem Los die Zahl "1" eingetragen.

Gemäß Punkt 14 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen waren mit dem Angebot Ausbildungsnachweise der Führungskräfte des Unternehmens und der für die Ausführung des Auftrages verantwortlichen Personen sowie eine Unternehmensdarstellung mit Angaben des vorgesehenen einzusetzenden Personals (Anzahl und Ausbildung) beizubringen. Dem Angebot der Antragstellerin war eine Übersicht über das vorgesehene einzusetzende Personal (17 Personen, wofür von 7 Personen eine Ausbildungsbestätigung über die Ausbildung zur Sicherheitsfachkraft beigelegt

wurde) beigeschlossen. Bei welchen Losen welche Person zum Einsatz kommen sollte, kann dem Angebot nicht entnommen werden. Dem Angebot kann auch nicht entnommen werden, dass im Zuge einer Auftragserfüllung noch weiteres Personal zum Einsatz kommen sollte.

Bei der Prüfung der eingelangten Angebote wurde die Antragstellerin von der BBG mit E-Mail vom 2. März 2004 aufgefordert, fehlende Unterlagen vorzulegen und Aufklärung zu einzelnen Punkten bzw. Fragen zu geben. Im Besonderen wurde mitgeteilt, dass in den Angebotsblättern die Eintragungen über den beabsichtigten Personaleinsatz fehlen würden, sodass die technische, als auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht beurteilt werden könnte. Mit Schreiben vom 4. März 2004, übermittelt mit Telefax am 5. März 2004, wurden von der Antragstellerin Unterlagen nachgereicht und Aufklärung zu den angefragten Punkten bzw. Fragen erteilt. Es wurde dabei ausgeführt, dass sich aus den in § 75 B-BSG taxativ aufgezählten, in der Mindesteinsatzzeit durchzuführenden Tätigkeiten ergebe, dass sie aufgrund ihrer Art grundsätzlich vor Ort durchzuführen seien (Vorortsanwesenheit von 100 %). Alle Mitarbeiter wären mit der erforderlichen technischen Ausrüstung ausgestattet, damit die erforderlichen Leistungen vor Ort erbracht werden könnten. Zu den Angaben hinsichtlich des nachgeforderten Personaleinsatzes wurde auf das Angebot zum Punkt "Unternehmensdarstellung mit Angabe des vorgesehenen einzusetzenden Personals (Anzahl und Ausbildung) hingewiesen sowie ausgeführt, dass die angeführten Mitarbeiter für den bundesweiten Einsatz vorgesehen wären. Erst in dieser Aufklärung wurde mitgeteilt, dass je nach Zuschlagserteilung weiteres abrufbares Personal bundesweit eingesetzt werden könnte. Weiters wurden Ausbildungsbestätigungen bezüglich Ausbildung zur Sicherheitsfachkraft von 8 weiteren - im ursprünglichen Angebot nicht genannten - Personen (B***, C***, D***, E***, F***, G***, H***, I***) nachgereicht. Bei der Prüfung der eingelangten Angebote wurde die Antragstellerin von der BBG mit E-Mail vom 2. März 2004 aufgefordert, fehlende Unterlagen vorzulegen und Aufklärung zu einzelnen Punkten bzw. Fragen zu geben. Im Besonderen wurde mitgeteilt, dass in den Angebotsblättern die Eintragungen über den beabsichtigten Personaleinsatz fehlen würden, sodass die technische, als auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht beurteilt werden könnte. Mit Schreiben vom 4. März 2004, übermittelt mit Telefax am 5. März 2004, wurden von der Antragstellerin Unterlagen nachgereicht und Aufklärung zu den angefragten Punkten bzw. Fragen erteilt. Es wurde dabei ausgeführt, dass sich aus den in Paragraph 75, B-BSG taxativ aufgezählten, in der Mindesteinsatzzeit durchzuführenden Tätigkeiten ergebe, dass sie aufgrund ihrer Art grundsätzlich vor Ort durchzuführen seien (Vorortsanwesenheit von 100 %). Alle Mitarbeiter wären mit der erforderlichen technischen Ausrüstung ausgestattet, damit die erforderlichen Leistungen vor Ort erbracht werden könnten. Zu den Angaben hinsichtlich des nachgeforderten Personaleinsatzes wurde auf das Angebot zum Punkt "Unternehmensdarstellung mit Angabe des vorgesehenen einzusetzenden Personals (Anzahl und Ausbildung) hingewiesen sowie ausgeführt, dass die angeführten Mitarbeiter für den bundesweiten Einsatz vorgesehen wären. Erst in dieser Aufklärung wurde mitgeteilt, dass je nach Zuschlagserteilung weiteres abrufbares Personal bundesweit eingesetzt werden könnte. Weiters wurden Ausbildungsbestätigungen bezüglich Ausbildung zur Sicherheitsfachkraft von 8 weiteren - im ursprünglichen Angebot nicht genannten - Personen (B***, C***, D***, E***, F***, G***, H***, I***) nachgereicht.

Mit Telefax vom 1. April 2004 (datiert mit 31. März 2004) um

11.19 Uhr wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung für die Lose "Wien 1", "Wien 2" "Niederösterreich", "Burgenland", "Oberösterreich", "Salzburg", "Tirol" und "Vorarlberg" sowie der Widerruf der Ausschreibung gemäß § 105 Abs. 3 BVergG für die Lose "Steiermark" und "Kärnten" betreffend die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften mitgeteilt. 11.19 Uhr wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung für die Lose "Wien 1", "Wien 2" "Niederösterreich", "Burgenland", "Oberösterreich", "Salzburg", "Tirol" und "Vorarlberg" sowie der Widerruf der Ausschreibung gemäß Paragraph 105, Absatz 3, BVergG für die Lose "Steiermark" und "Kärnten" betreffend die Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften mitgeteilt.

Über Aufforderung der Antragstellerin vom 1. April 2004 hinsichtlich der Gründe, die zur Zuschlagsentscheidung geführt haben, wurde ihr von der BBG mit Telefax vom 2. April 2004 mitgeteilt, dass ihr Angebot gemäß § 98 Z 3 und 5 BVergG vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung aufgrund nicht plausibler Preiszusammensetzung und mangels nachvollziehbarer Begründung der erstatteten Aufklärung ausgeschieden wurde. Über Aufforderung der Antragstellerin vom 1. April 2004 hinsichtlich der Gründe, die zur Zuschlagsentscheidung geführt haben, wurde ihr von der BBG mit Telefax vom 2. April 2004 mitgeteilt, dass ihr

Angebot gemäß Paragraph 98, Ziffer 3 und 5 BVergG vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung aufgrund nicht plausibler Preiszusammensetzung und mangels nachvollziehbarer Begründung der erstatteten Aufklärung ausgeschieden wurde.

Der Nachprüfungsantrag - verbunden mit dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - wurde im Bundesvergabeamt am 13. April 2004 eingebracht. Die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden gemäß § 177 BVergG entrichtet. Der Nachprüfungsantrag - verbunden mit dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - wurde im Bundesvergabeamt am 13. April 2004 eingebracht. Die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden gemäß Paragraph 177, BVergG entrichtet.

Die Verständigung des Auftraggebers gemäß § 163 Abs. 2 BVergG erfolgte derart, dass mit Telefax vom 7. April 2004 die BBG über die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens in Kenntnis gesetzt wurde. Von der Antragstellerin wurde ein drohender Schaden beziffert. Die Verständigung des Auftraggebers gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG erfolgte derart, dass mit Telefax vom 7. April 2004 die BBG über die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens in Kenntnis gesetzt wurde. Von der Antragstellerin wurde ein drohender Schaden beziffert.

Ein an die Bundes-Vergabekontrollkommission gerichtetes Schlichtungsersuchen wurde am 13. April 2004 zu S-4/04-4 unter Hinweis darauf, dass gemäß § 159 Abs. 3 BVergG die Bundes-Vergabekontrollkommission nur bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens zur Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zuständig sei, mangels Zuständigkeit abgelehnt. Ein an die Bundes-Vergabekontrollkommission gerichtetes Schlichtungsersuchen wurde am 13. April 2004 zu S-4/04-4 unter Hinweis darauf, dass gemäß Paragraph 159, Absatz 3, BVergG die Bundes-Vergabekontrollkommission nur bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens zur Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zuständig sei, mangels Zuständigkeit abgelehnt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 10. Mai 2004 wurde der im Schriftsatz vom 6. April 2004 gestellte Antrag "auf Aufhebung des Widerrufs

gem. § 105 Abs. 3 BVergG" sowie der im Schriftsatz vom 4. Mai 2004 gestellte Antrag auf Kostenzuspruch gemäß § 177 Abs. 5 BVergG von der Antragstellerin zurückgezogen. gem. Paragraph 105, Absatz 3, BVergG" sowie der im Schriftsatz vom 4. Mai 2004 gestellte Antrag auf Kostenzuspruch gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG von der Antragstellerin zurückgezogen.

Sämtliche im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren dem Bundesvergabeamt übermittelten Stellungnahmen der Parteien wurden gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1991 dem Parteiengehör unterzogen. Die von der Antragstellerin beantragte mündliche Verhandlung fand am 10. Mai 2004 statt. Sämtliche im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren dem Bundesvergabeamt übermittelten Stellungnahmen der Parteien wurden gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG 1991 dem Parteiengehör unterzogen. Die von der Antragstellerin beantragte mündliche Verhandlung fand am 10. Mai 2004 statt.

Die einzelnen Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die in Klammer angeführten Beweismittel sowie auf die folgende Beweiswürdigung:

Der Inhalt der Vergabeakten war mangels gegenteiligen Vorbringens der Parteien oder sonst gegen deren Wahrheitsgehalt sprechender Umstände als echt und richtig anzunehmen. Zudem wurden die von den Bietern im Vergabeverfahren abgegebenen Originalangebote dem Bundesvergabeamt vorgelegt. Die in der mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2004 gemachten Angaben der Parteien waren in sich schlüssig und nachvollziehbar. So wurde auch von der Antragstellerin nicht bestritten, dass aus den Preisblättern zu den einzelnen Losen ein geplanter Personaleinsatz von einer einzigen Person zu entnehmen war.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG. Mit dem Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), BGBl. I Nr. 39/2001, wurde die Grundlage für die Errichtung der BBG geschaffen. Gemäß § 2 Abs. 1 BB-GmbH-Gesetz ist der Unternehmensgegenstand der BBG die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Beschaffungswesens mit

dem Ziel einer ökonomisch sinnvollen Volumens- und Bedarfsbündelung zur Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien. Gemäß § 2 Abs. 2 Z 2 BB-GmbH-Gesetz zählt zu den Aufgaben der BBG die Durchführung von Vergabeverfahren einschließlich des Abschlusses von Rahmenverträgen im Namen und auf Rechnung des Bundes. Diese Bestimmung bedeutet, dass, sofern keine Ausnahmbestimmung des § 3 BB-GmbH-Gesetz oder sonstige haushalts-rechtlichen Einschränkungen zur Anwendung gelangen, die BBG befugt ist, jegliche Vergabe von entgeltlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen des Bundes in Erfüllung seiner Aufgaben im Namen und auf Rechnung des Bundes durchzuführen. Die BBG fungiert diesbezüglich als vergebende Stelle. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Mit dem Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 39 aus 2001, wurde die Grundlage für die Errichtung der BBG geschaffen. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, BB-GmbH-Gesetz ist der Unternehmensgegenstand der BBG die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Beschaffungswesens mit dem Ziel einer ökonomisch sinnvollen Volumens- und Bedarfsbündelung zur Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, BB-GmbH-Gesetz zählt zu den Aufgaben der BBG die Durchführung von Vergabeverfahren einschließlich des Abschlusses von Rahmenverträgen im Namen und auf Rechnung des Bundes. Diese Bestimmung bedeutet, dass, sofern keine Ausnahmbestimmung des Paragraph 3, BB-GmbH-Gesetz oder sonstige haushalts-rechtlichen Einschränkungen zur Anwendung gelangen, die BBG befugt ist, jegliche Vergabe von entgeltlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen des Bundes in Erfüllung seiner Aufgaben im Namen und auf Rechnung des Bundes durchzuführen. Die BBG fungiert diesbezüglich als vergebende Stelle.

Der gegenständliche Auftrag wurde gemäß § 4 Abs. 1 BVergG iVm Anhang IV Kategorie 25 BVergG als Dienstleistungsauftrag nicht prioritärer Dienstleistungen bekannt gemacht. Das bedeutet, dass gemäß § 16 Abs. 3 BVergG für die Vergabe des gegenständlichen Auftrages allein die Bestimmungen des 1., 5. und 6. Teiles sowie die §§ 21, 22, 24, 25, 30 bis 32, 34, 35, 40, 41, 42, 75, 85 und 99 bis 101 BVergG gelten, zumal der geschätzte Auftragswert den Betrag von Euro 200.000.-- des § 9 Abs. 1 Z 5 BVergG übersteigt. Da der Zuschlag hinsichtlich 18 Lose der Ausschreibung noch nicht erteilt wurde und hinsichtlich zweier Lose der Ausschreibung widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 162 Abs. 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Der gegenständliche Auftrag wurde gemäß Paragraph 4, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Anhang römisch vier Kategorie 25 BVergG als Dienstleistungsauftrag nicht prioritärer Dienstleistungen bekannt gemacht. Das bedeutet, dass gemäß Paragraph 16, Absatz 3, BVergG für die Vergabe des gegenständlichen Auftrages allein die Bestimmungen des 1., 5. und 6. Teiles sowie die Paragraphen 21, 22, 24, 25, 30 bis 32, 34, 35, 40, 41, 42, 75, 85 und 99 bis 101 BVergG gelten, zumal der geschätzte Auftragswert den Betrag von Euro 200.000.-- des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG übersteigt. Da der Zuschlag hinsichtlich 18 Lose der Ausschreibung noch nicht erteilt wurde und hinsichtlich zweier Lose der Ausschreibung widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Der Nachprüfungsantrag ist gemäß § 169 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 100 Abs. 2 BVergG rechtzeitig. Sofern die BBG verneint, die Antragstellerin habe im Nachprüfungsverfahren den Auftraggeber nicht genau bezeichnet (§ 166 Abs. 1 Z 2 BVergG), die Verständigung des Auftraggebers gemäß § 163 Abs. 2 BVergG nicht ordnungsgemäß vorgenommen, unzureichende Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden gemacht bzw. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in der sie sich als verletzt erachtet, nicht vorgenommen, woraus zu folgern wäre, es läge eine Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages gemäß § 166 BVergG vor, wird auf die bereits dazu geäußerte Rechtsansicht im Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 22. April 2004, 05N-30/04-16, hingewiesen, die auch der nunmehr in der Hauptsache zuständige Senat des Bundesvergabeamtes gänzlich übernimmt und sich dieser Rechtsauffassung zur Gänze anschließt. Das bedeutet, dass dem Nachprüfungsantrag in der Form der Verbesserung vom 16. April 2004 kein formaler Mangel anhaftet, der zur Zurückweisung des Begehrens der Antragstellerin aus formalen Mängeln gemäß § 166 BVergG führt. Der Nachprüfungsantrag ist gemäß Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, in Verbindung mit Paragraph 100, Absatz 2, BVergG rechtzeitig. Sofern die BBG verneint, die Antragstellerin habe im Nachprüfungsverfahren den Auftraggeber nicht genau bezeichnet (Paragraph 166, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG), die Verständigung des Auftraggebers gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG nicht ordnungsgemäß vorgenommen, unzureichende Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden

gemacht bzw. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in der sie sich als verletzt erachtet, nicht vorgenommen, woraus zu folgern wäre, es läge eine Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages gemäß Paragraph 166, BVergG vor, wird auf die bereits dazu geäußerte Rechtsansicht im Bescheid des Bundesvergabesachbearbeiters vom 22. April 2004, 05N-30/04-16, hingewiesen, die auch der nunmehr in der Hauptsache zuständige Senat des Bundesvergabesachbearbeiters gänzlich übernimmt und sich dieser Rechtsauffassung zur Gänze anschließt. Das bedeutet, dass dem Nachprüfungsantrag in der Form der Verbesserung vom 16. April 2004 kein formaler Mangel anhaftet, der zur Zurückweisung des Begehrens der Antragstellerin aus formalen Mängeln gemäß Paragraph 166, BVergG führt.

Gemäß § 163 Abs. 1 BVergG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Folglich ist ein Unternehmer nur insofern antragslegitimiert, als seine Möglichkeiten am Vergabeverfahren teilzunehmen durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden konnte (vgl. dazu auch BVA vom 3. August 1998, F-3/98-12, VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050, sowie BVA vom 14. Mai 2003, 05N-36/03-29, etc.). Im vorliegenden Fall ficht die Antragstellerin die von der Auftraggeberin getroffene Zuschlagsentscheidung bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften betreffend der Lose "Niederösterreich", "Salzburg", "Tirol", "Wien 1", "Oberösterreich", "Steiermark", Kärnten" und damit auch das Ausscheiden ihres Angebotes im Vergabeverfahren an. Hieraus hätte der Antragstellerin im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren aber nur dann ein Schaden entstehen können, wenn sie berechtigt wäre, für die Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden. Damit stellt sich in der gegenständlichen Angelegenheit hinsichtlich der Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung die Vorfrage, ob das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden ist. Gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Folglich ist ein Unternehmer nur insofern antragslegitimiert, als seine Möglichkeiten am Vergabeverfahren teilzunehmen durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden konnte vergleiche dazu auch BVA vom 3. August 1998, F-3/98-12, VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050, sowie BVA vom 14. Mai 2003, 05N-36/03-29, etc.). Im vorliegenden Fall ficht die Antragstellerin die von der Auftraggeberin getroffene Zuschlagsentscheidung bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften betreffend der Lose "Niederösterreich", "Salzburg", "Tirol", "Wien 1", "Oberösterreich", "Steiermark", Kärnten" und damit auch das Ausscheiden ihres Angebotes im Vergabeverfahren an. Hieraus hätte der Antragstellerin im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren aber nur dann ein Schaden entstehen können, wenn sie berechtigt wäre, für die Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden. Damit stellt sich in der gegenständlichen Angelegenheit hinsichtlich der Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung die Vorfrage, ob das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden ist.

Wie bereits in den Ausführungen des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes ausgeführt wurde, handelt es sich bei den dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Leistungen um nichtprioritäre Dienstleistungen gemäß Kategorie 25 des Anhanges IV zum BVergG. § 16 Abs. 3 erklärt ausdrücklich § 98 BVergG nicht für anwendbar. Ausdrücklich für anwendbar wird jedoch § 21 Abs. 1 BVergG erklärt. Diese Bestimmung schreibt vor, dass (öffentliche) Aufträge über Leistungen nach einem im BVergG vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben sind. Wenngleich sich für nicht-prioritäre Dienstleistungen im Oberschwellenbereich kein Verweis auf § 52 BVergG findet, wird im Sinne eines fairen Wettbewerbes davon auszugehen sein, dass im offenen Verfahren die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit grundsätzlich spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Würden nämlich zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung diese Erfordernisse nicht vorliegen müssen, könnte ein Auftraggeber die vorzunehmende Prüfung mit dem Ziel das beste Angebot für eine Zuschlagserteilung zu finden, nicht durchführen. Eine in einem offenen Verfahren nach der Angebotsöffnung vornehmbare Änderung eines Angebotes würde auch eine Ungleichbehandlung sowie einen Verstoß gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes bedeuten. Im Angebot der Antragstellerin wurde der

beabsichtigte Personaleinsatz bei jedem einzelnen Los mit einer Person angegeben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabebeamten äußerte sich die Antragstellerin auf die Frage, ob dieser Personaleinsatz als ausreichend angesehen werde, dahingehend dass ein Irrtum vorliege. Aus dem Gesamtangebot müsste ersehen werden, dass eine einzelne Sicherheitsfachkraft nicht in der Lage sei, auch nur in einem einzigen Los die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Dies sei keinesfalls geplant gewesen. Aus dem Angebot sei völlig klar ersichtlich, dass pro Los nur eine Sicherheitsfachkraft zum Einsatz gelangen würde. Wenn nunmehr die Antragstellerin versucht darzulegen, dass aus dem Gesamtangebot klar erkennbar sei, dass bei keinem einzigen Los geplant gewesen sei mit nur einer Sicherheitsfachkraft die Auftragsdurchführung zu absolvieren, muss dem entgegengehalten werden, dass diese Aussage zwar nachvollziehbar und glaubhaft ist, jedoch aus dem Angebot der Antragstellerin sich kein diesbezüglicher Anhaltspunkt ergibt. Wenn die Antragstellerin im Zuge einer Aufklärung hinweist, dass noch weitere Sicherheitsfachkräfte zum Einsatz kommen könnten, verkennt sie, dass die Leistungsfähigkeit bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung bestehen muss. Mit dem von ihr in ihrem Angebot enthaltenen Personalstand (7 Personen, für die der Ausbildungsnachweis als Sicherheitsfachkraft beigebracht wurde) ist eine Leistungserbringung im von ihr angebotenen Umfang für sämtliche Lose nicht möglich. Die Antragstellerin hat offensichtlich den zu erbringenden Leistungsumfang, der bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften einen geschätzten jährlichen Auftragswert von EUR 1.500.000.-- darstellt, unterschätzt. Der zur Entscheidung berufene Senat vermag aus dem Angebot in Verbindung mit der durch die Antragstellerin vorgenommenen Aufklärung über Veranlassung der BBG nicht nachzuvollziehen, dass die Antragstellerin mit dem von ihr im Angebot angegebenen Personal in der Lage sein könnte, die ausgeschriebene und von ihr angebotene Leistung zu erbringen. Wie bereits in den Ausführungen des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes ausgeführt wurde, handelt es sich bei den dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Leistungen um nichtprioritäre Dienstleistungen gemäß Kategorie 25 des Anhangs römisch vier zum BVergG. Paragraph 16, Absatz 3, erklärt ausdrücklich Paragraph 98, BVergG nicht für anwendbar. Ausdrücklich für anwendbar wird jedoch Paragraph 21, Absatz eins, BVergG erklärt. Diese Bestimmung schreibt vor, dass (öffentliche) Aufträge über Leistungen nach einem im BVergG vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben sind. Wenngleich sich für nicht-prioritäre Dienstleistungen im Oberschwellenbereich kein Verweis auf Paragraph 52, BVergG findet, wird im Sinne eines fairen Wettbewerbes davon auszugehen sein, dass im offenen Verfahren die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit grundsätzlich spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Würden nämlich zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung diese Erfordernisse nicht vorliegen müssen, könnte ein Auftraggeber die vorzunehmende Prüfung mit dem Ziel das beste Angebot für eine Zuschlagserteilung zu finden, nicht durchführen. Eine in einem offenen Verfahren nach der Angebotsöffnung vornehmbare Änderung eines Angebotes würde auch eine Ungleichbehandlung sowie einen Verstoß gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes bedeuten. Im Angebot der Antragstellerin wurde der beabsichtigte Personaleinsatz bei jedem einzelnen Los mit einer Person angegeben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabebeamten äußerte sich die Antragstellerin auf die Frage, ob dieser Personaleinsatz als ausreichend angesehen werde, dahingehend dass ein Irrtum vorliege. Aus dem Gesamtangebot müsste ersehen werden, dass eine einzelne Sicherheitsfachkraft nicht in der Lage sei, auch nur in einem einzigen Los die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Dies sei keinesfalls geplant gewesen. Aus dem Angebot sei völlig klar ersichtlich, dass pro Los nur eine Sicherheitsfachkraft zum Einsatz gelangen würde. Wenn nunmehr die Antragstellerin versucht darzulegen, dass aus dem Gesamtangebot klar erkennbar sei, dass bei keinem einzigen Los geplant gewesen sei mit nur einer Sicherheitsfachkraft die Auftragsdurchführung zu absolvieren, muss dem entgegengehalten werden, dass diese Aussage zwar nachvollziehbar und glaubhaft ist, jedoch aus dem Angebot der Antragstellerin sich kein diesbezüglicher Anhaltspunkt ergibt. Wenn die Antragstellerin im Zuge einer Aufklärung hinweist, dass noch weitere Sicherheitsfachkräfte zum Einsatz kommen könnten, verkennt sie, dass die Leistungsfähigkeit bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung bestehen muss. Mit dem von ihr in ihrem Angebot enthaltenen Personalstand (7 Personen, für die der Ausbildungsnachweis als Sicherheitsfachkraft beigebracht wurde) ist eine Leistungserbringung im von ihr angebotenen Umfang für sämtliche Lose nicht möglich. Die Antragstellerin hat offensichtlich den zu erbringenden Leistungsumfang, der bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften einen geschätzten jährlichen Auftragswert von EUR 1.500.000.-- darstellt, unterschätzt. Der zur Entscheidung berufene Senat vermag aus dem Angebot in

Verbindung mit der durch die Antragstellerin vorgenommenen Aufklärung über Veranlassung der BBG nicht nachzuvollziehen, dass die Antragstellerin mit dem von ihr im Angebot angegebenen Personal in der Lage sein könnte, die ausgeschriebene und von ihr angebotene Leistung zu erbringen.

Unter Berücksichtigung der Mindesteinsatzzeit (Präventionszeit) des § 75 Abs. 3 B-BSG und der Anzahl der Bediensteten in den einzelnen zu betreuenden Dienststellen des jeweiligen Loses ergibt sich aus den Preisblättern zum jeweiligen Los für das Los "Niederösterreich" bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften eine jährliche Gesamt-Mindesteinsatzzeit von 8.659 Stunden, für das Los "Salzburg" von 2644 Stunden, für das Los "Oberösterreich" von 6559 Stunden, für das Los "Tirol" von 2976 Stunden, für das Los "Kärnten" von 3939 Stunden, für das Los "Steiermark" von 6925 Stunden und für das Los "Wien 1" von 7110 Stunden. Das übersteigt bei jedem einzelnen zur Vergabe gelangenden Los jede hypothetisch erbringbare Jahres-Stunden-Arbeitsleistung, die eine einzelne Sicherheitsfachkraft leisten kann. Die in Stunden ausgedrückte Jahresarbeitszeit einer Sicherheitsfachkraft beträgt unter der Annahme, dass eine solche Person (sehr hoch gegriffen) maximal 250 Tage im Jahr und acht Stunden pro Tag arbeitet, 2000 Stunden. Die jährliche Gesamt-Mindesteinsatzzeit bzw. Gesamt-Präventionszeit (§ 75 Abs. 3 B-BSG) für jedes nunmehr verfahrensgegenständliche Los beträgt jedoch mehr als 2000 Stunden - teilweise mehr als das Vierfache dessen, was - Urlaub, Krankheit, Feiertage und Fortbildung nicht berücksichtigt - eine Sicherheitsfachkraft an Arbeitsleistung pro Jahr erbringen kann. Dabei sind auch Fahrtzeiten zwischen einzelnen sicherheitstechnisch zu betreuenden Dienststellen nicht berücksichtigt. Auch eine im Dienstbetrieb der Dienststellen liegende eingeschränkte Leistungserbringungsmöglichkeit (Schulferien oder oftmals kein regulärer Schulbetrieb am Nachmittag, Behörden nach 16.00 Uhr oder am Freitag nach 12.00 Uhr haben oftmals einen eingeschränkten Dienstbetrieb) wurden dabei nicht berücksichtigt. Es ist somit auch klar erkennbar, dass eine einzelne Sicherheitsfachkraft - wie von der Antragstellerin angeboten - bei keinem einzigen Los in der Lage sein kann, mit nur einer Sicherheitsfachkraft, wie im Angebot ausgeführt, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt ausgeführt hat, dass es sich diesbezüglich um einen Irrtum handelt und beabsichtigt gewesen wäre, bei jedem einzelnen Los mehrere Sicherheitsfachkräfte zum Einsatz zu bringen, findet diese Aussage im Angebot keine Deckung. Der Auftraggeber hat das Angebot der Antragstellerin somit vergabegesetzkonform unter Berücksichtigung von Unter Berücksichtigung der Mindesteinsatzzeit (Präventionszeit) des Paragraph 75, Absatz 3, B-BSG und der Anzahl der Bediensteten in den einzelnen zu betreuenden Dienststellen des jeweiligen Loses ergibt sich aus den Preisblättern zum jeweiligen Los für das Los "Niederösterreich" bezüglich Bereitstellung von Sicherheitsfachkräften eine jährliche Gesamt-Mindesteinsatzzeit von 8.659 Stunden, für das Los "Salzburg" von 2644 Stunden, für das Los "Oberösterreich" von 6559 Stunden, für das Los "Tirol" von 2976 Stunden, für das Los "Kärnten" von 3939 Stunden, für das Los "Steiermark" von 6925 Stunden und für das Los "Wien 1" von 7110 Stunden. Das übersteigt bei jedem einzelnen zur Vergabe gelangenden Los jede hypothetisch erbringbare Jahres-Stunden-Arbeitsleistung, die eine einzelne Sicherheitsfachkraft leisten kann. Die in Stunden ausgedrückte Jahresarbeitszeit einer Sicherheitsfachkraft beträgt unter der Annahme, dass eine solche Person (sehr hoch gegriffen) maximal 250 Tage im Jahr und acht Stunden pro Tag arbeitet, 2000 Stunden. Die jährliche Gesamt-Mindesteinsatzzeit bzw. Gesamt-Präventionszeit (Paragraph 75, Absatz 3, B-BSG) für jedes nunmehr verfahrensgegenständliche Los beträgt jedoch mehr als 2000 Stunden - teilweise mehr als das Vierfache dessen, was - Urlaub, Krankheit, Feiertage und Fortbildung nicht berücksichtigt - eine Sicherheitsfachkraft an Arbeitsleistung pro Jahr erbringen kann. Dabei sind auch Fahrtzeiten zwischen einzelnen sicherheitstechnisch zu betreuenden Dienststellen nicht berücksichtigt. Auch eine im Dienstbetrieb der Dienststellen liegende eingeschränkte Leistungserbringungsmöglichkeit (Schulferien oder oftmals kein regulärer Schulbetrieb am Nachmittag, Behörden nach 16.00 Uhr oder am Freitag nach 12.00 Uhr haben oftmals einen eingeschränkten Dienstbetrieb) wurden dabei nicht berücksichtigt. Es ist somit auch klar erkennbar, dass eine einzelne Sicherheitsfachkraft - wie von der Antragstellerin angeboten - bei keinem einzigen Los in der Lage sein kann, mit nur einer Sicherheitsfachkraft, wie im Angebot ausgeführt, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt ausgeführt hat, dass es sich diesbezüglich um einen Irrtum handelt und beabsichtigt gewesen wäre, bei jedem einzelnen Los mehrere Sicherheitsfachkräfte zum Einsatz zu bringen, findet diese Aussage im Angebot keine Deckung. Der Auftraggeber hat das Angebot der Antragstellerin somit vergabegesetzkonform unter Berücksichtigung von

§ 21 Abs. 1 BVergG, wonach die Leistungsvergabe an leistungsfähige Bieter zu erfolgen hat, ausgeschieden Paragraph 21, Absatz eins, BVergG, wonach die Leistungsvergabe an leistungsfähige Bieter zu erfolgen hat, ausgeschieden.

Die Antragstellerin kann im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren durch eine allenfalls rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in ihren Rechten nicht mehr beeinträchtigt werden. Der Antragstellerin kann sohin im gegenständlichen Vergabeverfahren auch aus einer allenfalls rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung kein Schaden erwachsen, sodass nicht weiter zu prüfen ist, ob eine Rechtswidrigkeit bei der Auftragsvergabe vorgelegen sein kann. Bei der Prüfung, ob eine solche Rechtsverletzungsmöglichkeit für die Antragstellerin besteht, ist von einem unter Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen durchgeführten Vergabeverfahren auszugehen (vgl. VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050, BVA vom 2. Oktober 2003, 17N-80/03-37 bzw. vom 14. Mai 2003, 05N-36/03-29). Die Antragstellerin kommt somit mit dem von ihr gelegten Angebot für eine Erteilung des Zuschlages nicht in Betracht. Somit kann bzw. konnte ihr im gegenständlichen Vergabeverfahren auch kein Schaden entstehen. Die Antragstellerin kann im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren durch eine allenfalls rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in ihren Rechten nicht mehr beeinträchtigt werden. Der Antragstellerin kann sohin im gegenständlichen Vergabeverfahren auch aus einer allenfalls rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung kein Schaden erwachsen, sodass nicht weiter zu prüfen ist, ob eine Rechtswidrigkeit bei der Auftragsvergabe vorgelegen sein kann. Bei der Prüfung, ob eine solche Rechtsverletzungsmöglichkeit für die Antragstellerin besteht, ist von einem unter Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen durchgeführten Vergabeverfahren auszugehen vergleiche VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050, BVA vom 2. Oktober 2003, 17N-80/03-37 bzw. vom 14. Mai 2003, 05N-36/03-29). Die Antragstellerin kommt somit mit dem von ihr gelegten Angebot für eine Erteilung des Zuschlages nicht in Betracht. Somit kann bzw. konnte ihr im gegenständlichen Vergabeverfahren auch kein Schaden entstehen.

Der VwGH forderte im oben angesprochenen Erkenntnis zum vergleichbaren Stmk. VergG 1995 die Möglichkeit eines eingetretenen oder drohenden Schadens durch eine mit einer Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens belastete Zuschlagserteilung für einen anderen, nicht den Zuschlag erhaltenden Bieter, dass sein Anbot für die Wahl zum Zuschlag geeignet gewesen wäre. Es müsse somit auf Grund seiner Form und des Inhaltes zumindest die Möglichkeit, für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden, gegeben sein. Daraus zog er unter Verweis auf den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 18. Juni 1998, F-3/98-12, den Schluss, dass die Antragslegitimation zu verneinen sei, wenn das Angebot auszuscheiden und aus diesem Grund nicht für den Zuschlag in Betracht gezogen werden könne (VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050).

Die Antragstellerin wurden im Zuge der mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2004 auf die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 3. August 1998, F-3/98-12, das Erkenntnis des VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050, sowie die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 14. Mai 2003, 05N-36/03-29, und die daraus resultierenden Konsequenzen hingewiesen. Ihr wurde hinreichend Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen.

Voraussetzung für die Stellung eines Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin ist unter anderem ein behaupteter oder eingetretener Schaden durch die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers. Erfolg kann diesem Antrag jedoch nur dann beschieden sein, wenn ihr Angebot für die Zuschlagserteilung in Frage kommt. Wie ausgeführt wurde, wurde dieses jedoch zu Recht ausgeschieden, sodass es für den Zuschlag nicht in Betracht kommt und der geltend gemachte Schaden nicht eintreten kann. Die Erfüllung der Antragsvoraussetzungen stellt eine Voraussetzung für eine Entscheidung in der Sache dar. Erfüllt die Antragstellerin diese Voraussetzung nicht, kann über den Nachprüfungsantrag selbst gar nicht mehr entschieden werden und der Antrag ist zurückzuweisen. Wie bereits dargestellt kann der geltend gemachte Schaden für die Antragstellerin nicht eintreten, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden wurde. Somit liegt eine notwendige Voraussetzung der Antragstellung nach § 163 Abs. 1 BVergG nicht vor und der Nachprüfungsantrag ist zurückzuweisen. Voraussetzung für die Stellung eines Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin ist unter anderem ein behaupteter oder eingetretener Schaden durch die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers. Erfolg kann diesem Antrag jedoch nur dann beschieden sein, wenn ihr Angebot für die Zuschlagserteilung in Frage kommt. Wie ausgeführt wurde, wurde dieses jedoch zu Recht ausgeschieden, sodass es für den Zuschlag nicht in Betracht kommt und der geltend gemachte Schaden nicht eintreten kann. Die Erfüllung der Antragsvoraussetzungen stellt eine Voraussetzung für eine Entscheidung in der Sache dar. Erfüllt die Antragstellerin diese Voraussetzung nicht, kann über den Nachprüfungsantrag selbst gar nicht mehr entschieden werden und der Antrag ist zurückzuweisen. Wie bereits dargestellt kann der geltend gemachte Schaden für die Antragstellerin nicht eintreten, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden wurde. Somit liegt eine notwendige Voraussetzung der Antragstellung nach Paragraph 163, Absatz eins, BVergG nicht vor und der Nachprüfungsantrag ist zurückzuweisen.

Schlagworte

nicht-prioritäre Dienstleistung, Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung im offenen Verfahren, mittelbare Anwendbarkeit von Bestimmungen des BVergG über § 21 Abs. 1 BVergG, Unbeachtlichkeit eines Irrtums, vergaberechtskonformes Ausscheiden eines Angebotes, Schaden, Schadensmöglichkeit;

Dokumentnummer

VERGT_20040518_05N_30_04_35_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