

TE Bvwg Erkenntnis 2014/11/12 W187 2013567-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2014

Entscheidungsdatum

12.11.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §141 Abs1

BVergG 2006 §141 Abs2

BVergG 2006 §141 Abs5

BVergG 2006 §141 Abs6

BVergG 2006 §141 Abs7

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §316 Abs1 Z3

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W187 2013567-2/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzender und die fachkundige Laienrichterin Mag. Jirina RADY als Beisitzerin der Auftraggeberseite und den fachkundigen Laienrichter DI Rudolf KOLBE als Beisitzer der Auftragnehmerseite über den Antrag des XXXX, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing Projektnummer P242941" des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland, Permayerstraße 10, 7000 Eisenstadt, vom 29. Oktober 2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzender und die fachkundige Laienrichterin Mag. Jirina RADY als Beisitzerin der Auftraggeberseite und den fachkundigen Laienrichter DI Rudolf KOLBE als Beisitzer der Auftragnehmerseite über den Antrag des römisch 40, auf Nichtigerklärung der

Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing Projektnummer P242941" des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland, Permayerstraße 10, 7000 Eisenstadt, vom 29. Oktober 2014 zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag des XXXX "auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zum Projekt „ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing“ Projektnummer P 242941", statt. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag des römisch 40 "auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zum Projekt „ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing“ Projektnummer P 242941", statt.

Das Bundesverwaltungsgericht erklärt die Zuschlagsentscheidung vom 20. Oktober 2014 in dem Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing Projektnummer P242941" des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland gemäß §§ 141 Abs 6 und 325 Abs 1 BVergG für nichtig. Das Bundesverwaltungsgericht erklärt die Zuschlagsentscheidung vom 20. Oktober 2014 in dem Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing Projektnummer P242941" des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland gemäß Paragraphen 141, Absatz 6 und 325 Absatz eins, BVergG für nichtig.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG

Verfahrensengang

Am 29. Oktober 2014 beeinspruchte das XXXX, die dem Antrag beigelegte Zuschlagsentscheidung und ersuchte um eine Nachprüfung. Der Einspruch betraf die Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing", Projektnummer P 242941 des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland, Permayerstraße 10, 7000 Eisenstadt, vom 10. Oktober 2014. Als Begründung war angegeben, dass die Information über die Vergabeentscheidung nicht ausreichend und mangelhaft gewesen sei. Die Antragstellerin hätte diese Maßnahme jahrelang mit überdurchschnittlich gutem Vermittlungserfolg geführt, viel Erfahrung gesammelt, eine sehr erfahrene, erfolgreiche Trainerin eingesetzt, ortsübliche Preise angeboten und ein weitreichendes Netzwerk in dieser schwächsten Regionen Österreichs aufgebaut. Als seit Jahrzehnten ansässiges Bildungsunternehmen kenne die Antragstellerin mittlerweile "alle örtlichen Wege", die zu einer erfolgreichen Arbeitsplatzvermittlung führten - nichts anderes, als die Vermittlung von Menschen auf einem Arbeitsplatz dürfte für das AMS zählen. Es könne doch nicht sein, dass die Antragstellerin eine junge, hoch qualifizierte Trainerin anbiete, die aufgrund mangelnder Erfahrung schlechter bewertet werde. Am 29. Oktober 2014 beeinspruchte das römisch 40, die dem Antrag beigelegte Zuschlagsentscheidung und ersuchte um eine Nachprüfung. Der Einspruch betraf die Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing", Projektnummer P 242941 des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland, Permayerstraße 10, 7000 Eisenstadt, vom 10. Oktober 2014. Als Begründung war angegeben, dass die Information über die Vergabeentscheidung nicht ausreichend und mangelhaft gewesen sei. Die Antragstellerin hätte diese Maßnahme jahrelang mit überdurchschnittlich gutem Vermittlungserfolg geführt, viel Erfahrung gesammelt, eine sehr erfahrene, erfolgreiche Trainerin eingesetzt, ortsübliche Preise angeboten und ein weitreichendes Netzwerk in dieser schwächsten Regionen Österreichs aufgebaut. Als seit Jahrzehnten ansässiges Bildungsunternehmen kenne die Antragstellerin mittlerweile "alle örtlichen Wege", die zu einer erfolgreichen Arbeitsplatzvermittlung führten - nichts anderes, als die Vermittlung von Menschen auf einem Arbeitsplatz dürfte für das AMS zählen. Es könne doch nicht sein, dass die Antragstellerin eine junge, hoch qualifizierte Trainerin anbiete, die aufgrund mangelnder Erfahrung schlechter bewertet werde.

Am 29. Oktober 2014 erteilte das Bundesverwaltungsgericht dem Antragsteller einen Verbesserungsauftrag. Gleichzeitig verständigte es den Auftraggeber und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin und veröffentlichte die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf seiner Homepage.

Am 30. Oktober 2014 brachte der Antragsteller einen verbesserten Nachprüfungsantrag ein. Darin bezeichnete er das Vergabeverfahren, den Auftraggeber, den Antragsteller und die gesondert anfechtbare Entscheidung, stellte den maßgeblichen Sachverhalt dar und bezeichnete den drohenden Schaden mit einem Umsatzverlust in der Höhe von € 186.635,42. Als Grund für die Rechtswidrigkeit gab der Antragsteller an, dass die Information über die Vergabeentscheidung für ihn nicht ausreichend und demnach mangelhaft gewesen sei. Er beantragte die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren und machte abschließend Ausführungen zur Rechtzeitigkeit und der Bezahlung der Pauschalgebühr.

Am 30. Oktober 2014 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass die Vergabe in Form eines Standardverfahrens, eines einstufigen Verfahrens, erfolge. Der Antragsteller habe diese Maßnahme jahrelang mit überdurchschnittlich gutem Vermittlungserfolg geführt, viel Erfahrung gesammelt, eine sehr erfahrene, erfolgreiche Trainerin eingesetzt, ortsübliche Preise angeboten und ein weitreichendes Netzwerk in dieser schwächsten Regionen Österreichs aufgebaut. Es könne doch nicht sein, dass die Antragstellerin eine junge, hoch qualifizierte Trainerin anbiete, die aufgrund mangelnder Erfahrung schlechter bewertet werde. Dem Antragsteller drohe durch den Verlust der Maßnahme ein Umsatzverlust in Höhe von € 186.635,42. Weiters müssten bei einer Nichtdurchführung langjährige Mitarbeiter in diesem Bereich gekündigt werden. Die langjährig aufgebaute Infrastruktur in Güssing könne nicht ausreichend ausgelastet werden. Der Antragsteller begehrte, dass der Auftrag nicht an die XXXX vergeben werde, solange das Nachprüfungsverfahren nicht abgeschlossen sei. Abschließend brachte der Antragsteller zur Rechtzeitigkeit und Bezahlung der Pauschalgebühren vor.

Am 30. Oktober 2014 brachte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass die Vergabe in Form eines Standardverfahrens, eines einstufigen Verfahrens, erfolge. Der Antragsteller habe diese Maßnahme jahrelang mit überdurchschnittlich gutem Vermittlungserfolg geführt, viel Erfahrung gesammelt, eine sehr erfahrene, erfolgreiche Trainerin eingesetzt, ortsübliche Preise angeboten und ein weitreichendes Netzwerk in dieser schwächsten Regionen Österreichs aufgebaut. Es könne doch nicht sein, dass die Antragstellerin eine junge, hoch qualifizierte Trainerin anbiete, die aufgrund mangelnder Erfahrung schlechter bewertet werde. Dem Antragsteller drohe durch den Verlust der Maßnahme ein Umsatzverlust in Höhe von € 186.635,42. Weiters müssten bei einer Nichtdurchführung langjährige Mitarbeiter in diesem Bereich gekündigt werden. Die langjährig aufgebaute Infrastruktur in Güssing könne nicht ausreichend ausgelastet werden. Der Antragsteller begehrte, dass der Auftrag nicht an die römisch 40 vergeben werde, solange das Nachprüfungsverfahren nicht abgeschlossen sei. Abschließend brachte der Antragsteller zur Rechtzeitigkeit und Bezahlung der Pauschalgebühren vor.

Am 31. Oktober 2014 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte mit, dass kein besonderes Interesse bestehe, das gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung spreche. Er machte öffentlichen Interessen geltend, die durch eine Ausnahme von der Akteneinsicht geschützt werden müssten. Auf den Schutz der Betriebsgeheimnisse der Bieter hinsichtlich der Preiskalkulation und der Beschreibung der technischen Einzelheiten in den Angeboten wies er der Ordnung halber hin.

Am 4. November 2014 legte der Auftraggeber die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor. Weiters stellte er den Sachverhalt dar und brachte im Wesentlichen vor, dass er nie in Frage gestellt habe, dass der Antragsteller ein qualifizierter Schulungsanbieter sei, der über umfangreiche Schulungserfahrung insbesondere mit der Zielgruppe der Jugendlichen verfüge und Interesse habe, den Zuschlag am gegenständlichen Vergabeverfahren zu erhalten. Die Angaben, die der Antragsteller zu seinen Erfahrungen und Erfolgen mit Ausbildungen im Rahmen des Berufsausbildungsgesetzes mache, seien vom Auftraggeber nie bestritten worden. Vorerfahrungen von Bietern würden und dürften jedoch immer nur bei der Eignung, nicht jedoch bei der Bewertung der Angebote berücksichtigt werden. Erfahrungen seien bei der Bewertung des Konzepts nicht zu berücksichtigen. Dieses Kriterium sei bei den Referenzprojekten zu prüfen und nicht bei der konzeptiven Qualität. Der Antragsteller habe ebenso wie der zweite Bieter im Verfahren die vom Auftraggeber geforderten Mindestanforderungen in allen vorgegebenen Kriterien nachweisen können. Eine Bewertung nach dem oben angeführten, den Bietern bekannten Bewertungsschema habe eine höhere Punktzahl für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ergeben. Diese Punktzahl sei der Gesamtbewertung zu Grunde zu legen und habe zusammen mit dem niedrigeren Preis den Ausschlag für die beabsichtigte Zuschlagserteilung ergeben. Der Auftraggeber habe die beabsichtigte Zuschlagserteilung nach einer klar nachvollziehbaren und genauen Prüfung sowie einer Bewertung durch zwei erfahrene Mitarbeiterinnen und einen

Mitarbeiter des Amtes der Burgenländischen Landesregierung gemacht. Das Ergebnis könne durch die Bewertungsdokumentation transparent belegt werden. Der Auftraggeber weise demnach zurück, einen rechtswidrigen, beabsichtigten Zuschlag erteilt zu haben. Der Antrag auf einstweilige Verfügung und der Antrag auf Nachprüfung seien ebenso zurückzuweisen, da dem Antragsteller kein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Es könne in einem offenen Verfahren vorkommen, dass der bisherige Träger von Maßnahmen bei der Vergabe von Folgemaßnahmen nicht mehr zum Zuge komme. Die Kündigung von Personal sei im Vergabeverfahren nicht zu berücksichtigen, ebenso wenig die behauptete Unterauslastung der vorhandenen Infrastruktur und die Tatsache, dass entwickelnde Netzwerke nicht genutzt werden könnten. Dem Antragsteller seien in der Zuschlagsentscheidung die Gründe für die Entscheidung bekannt gegeben worden. Der Auftraggeber habe dem Antragsteller in einem Telefonat die Gründe für die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Der Zuschlag sei entsprechend den Ausschreibungsunterlagen dem Bestbieter erteilt worden.

Am 4. November 2014 wandte sich die XXXX, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Sie arbeite seit neun Jahren sehr erfolgreich in der Jugendausbildung und sei ein im Burgenland anerkanntes, vielfältig vernetztes und verankertes Ausbildungsinstitut. Sie sei ein privates, parteipolitisch unabhängiges Unternehmen. Die Bewertung habe der Auftraggeber anhand der in der Ausschreibung formulierten Zuschlagskriterien, kalkulierter Preis und Bewertung des eingesetzten Personals, vorgenommen sowie objektiv und nachvollziehbar dargestellt. Ausschlaggebend seien der billigere Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und ihr erfahrenes und insofern qualifizierteres Personal. Das Preisangebot der Antragstellerin sei um € 17.705 teurer als das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Die Bewertung des Preisangebots sei rechnerisch richtig, transparent und nachvollziehbar erfolgt. Der Antragsteller schreibe selbst, dass er unerfahrenes Personal einsetze. Im Rahmen der Zuschlagskriterien seien die Qualifikation und die einschlägige Trainingserfahrung maßgeblich. Dies rechtfertige die Bewertung des Angebots des Antragstellers. Der geplante Lehrgangsstart per 1. Dezember 2014 liege jedenfalls im öffentlichen Interesse. Die betroffenen Jugendlichen befänden sich derzeit in einer Berufsorientierungsmaßnahme, die am 28. November 2014 ende. Je länger die Zeitspanne zwischen der Berufsorientierung und dem Start der ausgeschriebenen Maßnahme sei, desto intensiver seien die Jugendlichen in ihrem beruflichen Fortkommen gefährdet. Der zügige Beginn der Ausbildung der Jugendlichen stelle ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens dar. Für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin entstünden aufgrund der Verzögerung in zeitlich unbekannter Dauer Zusatzkosten für die notwendige Verlängerung einer Mietoption ohne entsprechende Erträge. Hinzu kämen Rechtsberatungskosten für die gegenständliche Verfahrensführung. Es seien auch die Erfolgsaussichten im Nachprüfungsverfahren zu berücksichtigen. Es überwiegen daher die nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, sodass der diesbezügliche Antrag des Antragstellers abzuweisen sei. Deshalb werde die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Am 4. November 2014 wandte sich die römisch 40, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Sie arbeite seit neun Jahren sehr erfolgreich in der Jugendausbildung und sei ein im Burgenland anerkanntes, vielfältig vernetztes und verankertes Ausbildungsinstitut. Sie sei ein privates, parteipolitisch unabhängiges Unternehmen. Die Bewertung habe der Auftraggeber anhand der in der Ausschreibung formulierten Zuschlagskriterien, kalkulierter Preis und Bewertung des eingesetzten Personals, vorgenommen sowie objektiv und nachvollziehbar dargestellt. Ausschlaggebend seien der billigere Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und ihr erfahrenes und insofern qualifizierteres Personal. Das Preisangebot der Antragstellerin sei um € 17.705 teurer als das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Die Bewertung des Preisangebots sei rechnerisch richtig, transparent und nachvollziehbar erfolgt. Der Antragsteller schreibe selbst, dass er unerfahrenes Personal einsetze. Im Rahmen der Zuschlagskriterien seien die Qualifikation und die einschlägige Trainingserfahrung maßgeblich. Dies rechtfertige die Bewertung des Angebots des Antragstellers. Der geplante Lehrgangsstart per 1. Dezember 2014 liege jedenfalls im öffentlichen Interesse. Die betroffenen Jugendlichen befänden sich derzeit in einer Berufsorientierungsmaßnahme, die am 28. November 2014 ende. Je länger die Zeitspanne zwischen der Berufsorientierung und dem Start der ausgeschriebenen Maßnahme sei, desto intensiver seien die Jugendlichen in ihrem beruflichen Fortkommen gefährdet. Der zügige Beginn der Ausbildung der Jugendlichen stelle ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens dar. Für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin entstünden aufgrund der Verzögerung in zeitlich unbekannter Dauer Zusatzkosten für die notwendige Verlängerung einer Mietoption ohne entsprechende Erträge. Hinzu kämen Rechtsberatungskosten für die gegenständliche Verfahrensführung. Es seien auch die

Erfolgsaussichten im Nachprüfungsverfahren zu berücksichtigen. Es überwögen daher die nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, sodass der diesbezügliche Antrag des Antragstellers abzuweisen sei. Deshalb werde die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Am 4. November 2014 beantragte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Akteneinsicht.

Am 5. November 2014 beantragte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Am 7. November 2014 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen. Darin machte sie die Rechte, den Zuschlag zu erhalten, insbesondere weil sie das erfahrenste und somit qualifizierteste TrainerInnen-Team einsetze, die Maßnahme zu den geringsten Kosten angeboten habe, ein in der Umsetzung bewährtes Konzept mit bewährter Didaktik und Methodik sowie geeigneter Organisationsstruktur vorgelegt habe und alle sonstigen laut Ausschreibungsunterlage geforderten Kriterien (zB Gleichstellungsfördernde Maßnahmen) und Eignungen umfassend nachgewiesen habe. Der Antrag auf Nachprüfung der Antragstellerin sei daher zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Am 7. November 2014 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2013567-1/3E eine einstweilige Verfügung, in der es dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung untersagte.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

Feststellungen (Sachverhalt)

Der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice vertreten durch das AMS Burgenland führt ein Vergabeverfahren unter der Bezeichnung "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing Projektnummer P242941" zur Vergabe eines nicht prioritären Dienstleistungsauftrags. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 170.000 bis € 200.000. Es handelt sich um die Vergabe in einem Standardverfahren, einem einstufigen Verfahren. Dabei wird im Rahmen der vorherigen Bekanntmachung eine unbeschränkte Anzahl von Bieterinnen gesucht, die Interesse haben, die geplante Maßnahme durchzuführen und die innerhalb der Angebotsfrist ihre vollständig ausgearbeiteten Angebote einreichen. Die Öffnung der Angebote erfolgt formlos ohne Teilnahme der Bieterinnen durch den Auftraggeber. Nach der Eignungsprüfung und Bewertung der Angebote durch den Auftraggeber erfolgt die Zuschlagsentscheidung. Diese wird den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieterinnen mitgeteilt. Dabei wird auch das Ausscheiden von Bieterinnen aus formalen und sonstigen Gründen mitgeteilt. Nach Ablauf der Stillhaltefrist erfolgt die Zuschlagserteilung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union und im amtlichen Lieferungsanzeiger und wurde am 6. August 2014 abgesandt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Angebotsöffnung erfolgte am 25. September 2014, 11.00 Uhr. Dabei wurden die Angebote des Antragstellers mit einem Angebotspreis von €

186.635,42 und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit einem Angebotspreis von € 168.930,04 jeweils ohne USt geöffnet. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Bewertung der Angebote erfolgte durch eine Kommission. Dabei erhielt das Angebot des Antragstellers für die Qualifizierung 7,38 Punkte und die Erfahrung 4,55 Punkte. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erhielt für die Qualifizierung 7,2 Punkte und die Erfahrung 7,78 Punkte. Eine Gesamtbewertung findet sich in den Unterlagen des Vergabeverfahrens nicht. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 20. Oktober 2014 gab der Auftraggeber den Bieterinnen die Zuschlagsentscheidung wie folgt bekannt:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für das von Ihnen übermittelte Angebot. Nach eingehender Bewertung der Angebote beabsichtigen wir, dem Angebot des Bieters XXXX, den Zuschlag zu erteilen. Wir bedanken uns für das von Ihnen übermittelte Angebot. Nach eingehender Bewertung der Angebote beabsichtigen wir, dem Angebot des Bieters römisch 40, den Zuschlag zu erteilen.

Die Stillhaltefrist endet am 30.10.2014.

Begründung:

Ausschlaggebend für die Zuschlagsentscheidung waren der Preis, sowie die Erfahrung des eingesetzten Betreuung- und Lehrpersonals.

Mit freundlichen Grüßen"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Geschäftsführer des Antragstellers führte ein Telefonat, in dem ihm mitgeteilt wurde, dass durch die Bewertung der Erfahrung einer Mitarbeiterin, die mit 57 % den Personaleinsatz bestreitet, die geringe Bewertung zustande gekommen ist. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Auftraggeber hat weder den Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. (Auskunft des Auftraggebers)

Beweiswürdigung

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

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 292 Abs 1 BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Die Entscheidung ist daher durch einen Senat zu treffen. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Die Entscheidung ist daher durch einen Senat zu treffen.

Der Senat besteht gemäß § 292 Abs 2 BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Der Senat besteht gemäß Paragraph 292, Absatz 2, BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 in der Fassung BGBl I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl I 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl I 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl I 29/1984, und im Übrigen jene

verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 6 BVergG sind Dienstleistungsaufträge entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge III (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder IV (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind. Gemäß Paragraph 6, BVergG sind Dienstleistungsaufträge entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge römisch drei (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder römisch vier (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind.

Gemäß § 141 Abs 1 BVergG gelten für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil mit Ausnahme des § 2 Z 16 BVergG, die §§ 3 Abs 1 und 6, 6, 9, 10, 12 Abs 1 und 3, 13, 16, 20 Abs 2, 3 und 5, 21, 44, 49, 51, 87a, 98, 99a und 140 Abs 9 sowie der 4. bis 6. Teil des BVergG. Gemäß Paragraph 141, Absatz eins, BVergG gelten für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil mit Ausnahme des Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG, die Paragraphen 3, Absatz eins und 6, 6, 9, 10, 12 Absatz eins und 3, 13, 16, 20 Absatz 2, 3 und 5, 21, 44, 49, 51, 87 a, 98, 99 a und 140 Absatz 9, sowie der 4. bis 6. Teil des BVergG.

Gemäß § 141 Abs 2 BVergG sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge von Auftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. Von einer Bekanntmachung eines Verfahrens kann insbesondere Abstand genommen werden, wenn eine der in den §§ 30 Abs 2 bzw 38 Abs 2 Z 3 bis 5 BVergG genannten Voraussetzungen vorliegt. Gemäß Paragraph 141, Absatz 2, BVergG sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge von Auftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. Von einer Bekanntmachung eines Verfahrens kann insbesondere Abstand genommen werden, wenn eine der in den Paragraphen 30, Absatz 2, bzw 38 Absatz 2, Ziffer 3 bis 5 BVergG genannten Voraussetzungen vorliegt.

Gemäß § 141 Abs 5 BVergG gilt als gesondert anfechtbare Entscheidung jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers. Gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG gilt als gesondert anfechtbare Entscheidung jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers.

Gemäß § 141 Abs 6 BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 141 Abs 7 BVergG, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung besteht nicht, wenn Gemäß Paragraph 141, Absatz 6, BVergG hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 141, Absatz 7, BVergG, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale

und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung besteht nicht, wenn

1. der Zuschlag dem einzigen bzw. dem einzigen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter erteilt werden soll, oder
2. wenn auf Grund der in § 30 Abs 2 Z 3 BVergG genannten Voraussetzungen von einer Bekanntmachung des Verfahren Abstand genommen wurde.

Gemäß § 141 Abs 7 BVergG darf der Auftraggeber den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg 15 Tage. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage. Gemäß Paragraph 141, Absatz 7, BVergG darf der Auftraggeber den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg 15 Tage. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage.

Gemäß Anh IV zum BVergG sind Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung (Kategorie 22) und Unterrichtswesen und Berufsausbildung (Kategorie 24) Nicht-Prioritäre Dienstleistungen. Gemäß Anh römisch vier zum BVergG sind Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung (Kategorie 22) und Unterrichtswesen und Berufsausbildung (Kategorie 24) Nicht-Prioritäre Dienstleistungen.

Gemäß § 311 BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden.

Soweit dem weder Art 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr C 83 vom 30. 3. 2010 S 389, entgegenstehen, kann die Verhandlung gemäß § 316 Abs 1 BVergG ungeachtet eines Parteienantrages entfallen, wenn Soweit dem weder Artikel 6, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt Nr C 83 vom 30. 3. 2010 S 389, entgegenstehen, kann die Verhandlung gemäß Paragraph 316, Absatz eins, BVergG ungeachtet eines Parteienantrages entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist, oder
2. das Bundesverwaltungsgericht einen sonstigen verfahrensrechtlichen Beschluss zu erlassen hat, oder
3. bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben oder dass er abzuweisen ist.

Gemäß § 325 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs 1 Z 5 BVergG geltenden gemachten Recht verletzt, und
1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG geltenden gemachten Recht verletzt, und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28,

Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A) - Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktförderungsinstitut (AMS) dieses vertreten durch das AMS Burgenland. Es ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG (st Rspr zB BVA 30. 8. 2011, N/0070-BVA/12/2011-45). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 5 BVergG um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktförderungsinstitut (AMS) dieses vertreten durch das AMS Burgenland. Es ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG (st Rspr zB BVA 30. 8. 2011, N/0070-BVA/12/2011-45). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 5, BVergG um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben.

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

Zulässigkeit des Antrages

Der Nachprüfungsantrag genügt nach Verbesserung den formalen Anforderungen gemäß § 322 Abs 1 BVergG. Er richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 141 Abs 5 BVergG, wurde innerhalb der Frist des § 321 Abs 1 BVergG eingebracht und die Antragstellerin bezahlte nach Aufforderung die Pauschalgebühr gemäß § 318 Abs 1 BVergG. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Der Nachprüfungsantrag genügt nach Verbesserung den formalen Anforderungen gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG. Er richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG, wurde innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG eingebracht und die Antragstellerin bezahlte nach Aufforderung die Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Die Auftraggeberin vergibt eine nicht prioritäre Dienstleistung. Daher ist das BVergG nur nach Maßgabe des § 141 Abs 1 BVergG Gegenstand der Anfechtung ist die Zuschlagsentscheidung gemäß § 141 Abs 6 BVergG. Darin sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 141 Abs 7 BVergG, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Die Auftraggeberin

vergift eine nicht prioritäre Dienstleistung. Daher ist das BVergG nur nach Maßgabe des Paragraph 141, Absatz eins, BVergG Gegenstand der Anfechtung ist die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 141, Absatz 6, BVergG. Darin sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 141, Absatz 7, BVergG, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

Der Antragsteller bemängelt, dass die Information über die Vergabeentscheidung nicht ausreichend und mangelhaft gewesen sei.

Der unionsrechtlich gebotene Rechtsschutz setzt auch bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen voraus, dass der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern die Zuschlagsentscheidung bekannt gibt, damit sie einen Rechtsbehelf einlegen können. Dabei muss der Auftraggeber diese auch begründen. Der Bieter muss in die Lage versetzt werden, rechtzeitig eine wirksame Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung in die Wege leiten zu können. Dazu muss der Auftraggeber die Gründe in der Zuschlagsentscheidung mitteilen, die die Gründe für die Ablehnung des Angebots des betroffenen Bieters und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots umfassen müssen. Die Mitteilung muss also jene Gründe umfassen, die unerlässlich sind, um eine wirksame Nachprüfung beantragen zu können (VwGH 9. 4. 2013, 2011/04/0173).

Der Auftraggeber gab den Namen des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers und das Ende der Stillhaltefrist bekannt. Als Begründung gab er lediglich an, dass "der Preis, sowie die Erfahrung des eingesetzten Betreuungs- und Lehrpersonals" ausschlaggebend für die Zuschlagsentscheidung gewesen seien. Den Preis selbst nannte der Auftraggeber nicht. Ebenso wenig nannte er die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots oder die Gründe für die Ablehnung des Angebots des Antragstellers. Erst die Gegenüberstellung der Angebote lässt erkennen, aus welchen Gründen die Zuschlagsentscheidung zugunsten des einen und zulasten des anderen Bieters erfolgt ist (VwGH 9. 4. 2013, 2011/04/0173). Eben diese Gegenüberstellung ist dem Antragsteller auf Grundlage der von dem Auftraggeber in der Zuschlagsentscheidung bekannt gegebenen Informationen nicht möglich. Bei der Einbringung eines Nachprüfungsantrags kann ein Bieter auf Grundlage der vorliegenden Informationen nur Vermutungen anstellen, sodass die Forderung keine Überspannung der Begründungspflicht (VwGH 12. 9. 2013, 2010/06/0066), sondern lediglich ein Mindestmaß bedeutet.

Die nachträgliche telefonische Bekanntgabe von Informationen kann dies nicht aufwiegen, weil der Antragsteller damit in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit verkürzt wird, einen Nachprüfungsantrag einzubringen. Ein nicht zum Zuge gekommener Bieter soll schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt (VwGH 12. 9. 2013, 2010/04/0066). Dies zeigt auch der Umstand, dass der Gesetzgeber - so wie in Art 2a Abs 2 RL 1989/665/EWG idF RL 2007/66/EG und anders als noch nach § 100 Abs 3 BVergG 2002 oder Art 41 Abs 2 RL 2004/18/EG - die Begründung der Zuschlagsentscheidung als Bringschuld des Auftraggebers ausgestaltet hat (VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085, VwSlg 17.677 A). Die nachträgliche telefonische Bekanntgabe von Informationen kann dies nicht aufwiegen, weil der Antragsteller damit in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit verkürzt wird, einen Nachprüfungsantrag einzubringen. Ein nicht zum Zuge gekommener Bieter soll schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt (VwGH 12. 9. 2013, 2010/04/0066). Dies zeigt auch der Umstand, dass der Gesetzgeber - so wie in Artikel 2 a, Absatz 2, RL 1989/665/EWG in der Fassung RL 2007/66/EG und anders als noch nach Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 oder Artikel 41, Absatz 2, RL 2004/18/EG - die Begründung der Zuschlagsentscheidung als Bringschuld des Auftraggebers ausgestaltet hat (VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085, VwSlg 17.677 A).

Daher hat der Auftraggeber gegen § 141 Abs 6 BVergG die Zuschlagsentscheidung nicht so begründet, dass der Antragsteller rechtzeitig jene Information bekommen hat, um einen begründeten Nachprüfungsantrag einbringen zu können. Die angefochtene Entscheidung ist daher rechtswidrig iSd § 325 Abs 1 Z 1 BVergG (VwGH 21. 1. 2014, 2011/04/0133). Daher hat der Auftraggeber gegen Paragraph 141, Absatz 6, BVergG die Zuschlagsentscheidung nicht so begründet, dass der Antragsteller rechtzeitig jene Information bekommen hat, um einen begründeten Nachprüfungsantrag einbringen zu können. Die angefochtene Entscheidung ist daher rechtswidrig iSd Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG (VwGH 21. 1. 2014, 2011/04/0133).

Die oben genannte Rechtswidrigkeit ist auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss iSd §

325 Abs 1 Z 2 BVergG, da die Einbringung eines Nachprüfungsantrags durch den Rechtsverstoß erheblich erschwert und behindert wird, was der Antragsteller ja auch gerügt hat. Somit ist vorliegend davon auszugehen, dass dem Antragsteller die nötigen Informationen nicht zeitgerecht zur Verfügung standen. Daher ist die vorliegende Zuschlagsentscheidung gemäß § 325 Abs 1 BVergG für nichtig zu erklären (VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085, VwSlg 17.677 A). Die oben genannte Rechtswidrigkeit ist auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss iSd Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, da die Einbringung eines Nachprüfungsantrags durch den Rechtsverstoß erheblich erschwert und behindert wird, was der Antragsteller ja auch gerügt hat. Somit ist vorliegend davon auszugehen, dass dem Antragsteller die nötigen Informationen nicht zeitgerecht zur Verfügung standen. Daher ist die vorliegende Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG für nichtig zu erklären (VwGH 22. 4. 2009, 2009/04/0081, 0085, VwSlg 17.677 A).

Unterbleiben der mündlichen Verhandlung

Die Verhandlung kann gemäß § 316 Abs 1 Z 3 BVergG unterbleiben, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass dem Nachprüfungsantrag stattzugeben ist. Die Verhandlung kann gemäß Paragraph 316, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG unterbleiben, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass dem Nachprüfungsantrag stattzugeben ist.

Wie oben ausgeführt ist dem Antrag - zusammengefasst - stattzugeben, weil der Inhalt der bekanntgegebenen Zuschlagsentscheidung unzureichend ist. Dieser Inhalt steht jedoch aufgrund der Aktenlage, der Beilage zum Nachprüfungsantrag und den Unterlagen des Vergabeverfahrens, unstrittig und eindeutig fest und ist den Verfahrensparteien bekannt. Einer mündlichen Erörterung bedarf es nicht, um diesen Inhalt zu ermitteln. Sachfragen sind keine zu klären. Die Entscheidung beruht lediglich auf der Lösung von Rechtsfragen, die - wie oben näher ausgeführt - überdies durch die bisherige Rechtsprechung geklärt sind. Damit stehen weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC dem Entfall der mündlichen Verhandlung entgegen. Daher konnte die mündliche Verhandlung entfallen (zB BVwG 23. 10. 2014, W123 2011734-2/24E; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmnn, BVergG² [2009] § 316 Rz 19). Wie oben ausgeführt ist dem Antrag - zusammengefasst - stattzugeben, weil der Inhalt der bekanntgegebenen Zuschlagsentscheidung unzureichend ist. Dieser Inhalt steht jedoch aufgrund der Aktenlage, der Beilage zum Nachprüfungsantrag und den Unterlagen des Vergabeverfahrens, unstrittig und eindeutig fest und ist den Verfahrensparteien bekannt. Einer mündlichen Erörterung bedarf es nicht, um diesen Inhalt zu ermitteln. Sachfragen sind keine zu klären. Die Entscheidung beruht lediglich auf der Lösung von Rechtsfragen, die - wie oben näher ausgeführt - überdies durch die bisherige Rechtsprechung geklärt sind. Damit stehen weder Artikel 6, EMRK noch Artikel 47, GRC dem Entfall der mündlichen Verhandlung entgegen. Daher konnte die mündliche Verhandlung entfallen (zB BVwG 23. 10. 2014, W123 2011734-2/24E; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmnn, BVergG² [2009] Paragraph 316, Rz 19).

Zu B) - Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei. Überdies beruht die Entscheidung in erster Linie auf der Lösung von Sachfragen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen

Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei. Überdies beruht die Entscheidung in erster Linie auf der Lösung von Sachfragen.

Schlagworte

Begründungspflicht, Dienstleistungsauftrag, mündliche Verhandlung, Nachprüfung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigklärung, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentlicher Auftraggeber, Stillhaltefrist, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2013567.2.00

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at