

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/29 W139 2225291-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2020

## Entscheidungsdatum

29.01.2020

## Norm

BVergG 2006 §123 Abs1  
BVergG 2006 §128  
BVergG 2006 §169  
BVergG 2006 §174  
BVergG 2006 §180 Abs1 Z1  
BVergG 2006 §2 Z16 lit a  
BVergG 2006 §2 Z8  
BVergG 2006 §267 Abs1  
BVergG 2006 §6  
BVergG 2018 §2  
BVergG 2018 §327  
BVergG 2018 §328 Abs1  
BVergG 2018 §333  
BVergG 2018 §334 Abs2  
BVergG 2018 §342 Abs1  
BVergG 2018 §344 Abs1  
BVergG 2018 §347 Abs1  
BVergG 2018 §6  
B-VG Art. 133 Abs4  
VwGVG §24 Abs1  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W139 2225291-2/34E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Roland LANG als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der XXXX vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz

Rechtsanwälte GmbH, Gauermannsgasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "MEDOS - Managed e-Document and Output Service; Aktenzeichen: BCC- 512-ProVia IC 9281" der Auftraggeberin ÖBB-Business Competence Center GmbH, Erdberger Lände 40-48, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, 1010 Wien, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge die Ausscheidensentscheidung vom 31.10.2019 für nichtig erklären" wird stattgegeben. Die Entscheidung der Auftraggeberin vom 31.10.2019, das Angebot der XXXX betreffend Los 1 im Vergabeverfahren "MEDOS - Managed e-Document and Output Service; Aktenzeichen: BCC- 512-ProVia IC 9281" nicht weiter zu berücksichtigen, wird für nichtig erklärt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 iVm Abs 9 B-VG nicht zulässig.

## **Text**

### **BEGRÜNDUNG:**

#### **I. Verfahrensgang:**

1. Mit Schriftsatz vom 11.11.2019 stellte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 31.10.2019, das Angebot der Antragstellerin im Los 1 nicht weiter berücksichtigen zu können, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, einem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie einem Antrag auf Gebührenersatz.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Auftraggeberin habe im Juli 2017 im Amtsblatt der EU zur Zahl 2017/S 137-281781 eine Bekanntmachung betreffend den beabsichtigten Abschluss einer Rahmenvereinbarung für "MEDOS - Managed e-Document and Output Service" veröffentlicht. Die gegenständlichen Leistungen seien in einem Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung in 2 Losen ausgeschrieben worden.

In der Aufforderung zur Angebotslegung vom 13.06.2018 sei in Punkt

#### **14.2. Folgendes festgelegt worden:**

14.2 Der Auftraggeber behält sich vor, im Verlauf des Verfahrens eine oder mehrere vorangekündigte short-listing Runden (Verringerung der Anzahl der Angebote an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien) durchzuführen. Es ist insbesondere geplant, nach der Erstangebotsrunde eine shortlisting-Runde durchzuführen; diese erfolgt ausschließlich anhand des Zuschlagskriteriums Technik, Performance, Qualität (Anlage 9). Shortgelistet werden in dieser Runde jene Bieter, die zumindest 67 % der Bewertungspunkte des bestgereihten Bieters erreichen.

Die Antragstellerin habe hinsichtlich des Loses 1 jeweils fristgerecht einen Teilnahmeantrag sowie ein Erstangebot abgegeben. Am 31.10.2019 habe die Antragstellerin über die Vergabepattform die Entscheidung der Antragsgegnerin, ihr Angebot auszuschneiden, erhalten. Begründend habe die Antragsgegnerin ausgeführt, dass das Angebot der Antragstellerin die geforderten 67% des bestgereihten Bieters nicht erreicht habe. Aus den von der Antragsgegnerin übermittelten Unterlagen, den Bewertungsbögen, dem Prüfungsprotokoll ihres Angebotes sowie der (anonymisierten) Bewertung des bestgereihten Bieters, würden sich Unstimmigkeiten in der Angebotsbewertung ergeben, die dazu führen würden, dass das Angebot der Antragstellerin unrechtmäßig zu niedrig bewertet worden sei. Das Angebot habe offenbar beim Subkriterium "Energie-Effizienz" 416 Punkte erhalten, das Angebot des bestgereihten Bieters jedoch nur 286 Punkte. Die Auftraggeberin sei hingegen offenbar davon ausgegangen, dass dem Angebot des bestgereihten Bieters die höchstmögliche Punktezahl zukommen sollte. Vielmehr hätte aber das Angebot der Antragstellerin die Maximalpunkteanzahl von 8000 Punkten erhalten müssen. Das Angebot des bestgereihten Bieters hingegen hätte nur rund 5500 Punkte erhalten dürfen. Bei richtiger Bewertung hätte das Angebot der Antragstellerin daher den Schwellenwert von 67% der Punkte des Angebots des bestgereihten Bieters bei weitem überstiegen. Bei der angefochtenen Entscheidung vom 31.10.2019 handle es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit dd BVergG 2006.

Die Antragstellerin habe durch Abgabe ihres Angebotes und Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages ihr Interesse am Vertragsabschluss kundgetan. Durch das Ausscheiden ihres Angebotes sei bereits ein Schaden entstanden, der im frustrierten Aufwand für die Teilnahme am Vergabeverfahren, insbesondere für die Ausarbeitung des Angebotes, und in notwendigen Rechtsberatungskosten bestehe. Weiters entginge der Antragstellerin der zu lukrierende Gewinn und Deckungsbeitrag. Darüber hinaus hätte die Antragstellerin als seit Jahren etabliertes Unternehmen, welches in ganz Europa vergleichbare Aufträge erbringt, ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse am Abschluss der gegenständlichen Rahmenvereinbarung. Die erforderlichen Pauschalgebühren für den Nachprüfungs- und den Provisorialantrag wurden nach Aufforderung zur Verbesserung in entsprechender Höhe entrichtet.

2. Am 15.11.2019 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

3. Am 19.11.2019 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung. In den Ausschreibungsunterlagen sei in Anlage 9 "Bewertungsschema Los 1" (Punkt 5 "Die Teststellung") festgelegt worden, dass es im Zuge der Angebotsprüfung auch zu einer Teststellung komme. Zu diesem Zweck sei die Teststellung bei den Testgeräten der Antragstellerin zwischen 17.09.2018 und 09.10.2018 durchgeführt und dokumentiert worden. Mit Schreiben vom 17.09.2019 sei die Antragstellerin aufgefordert worden, die Protokolle der Testergebnisse pro Geräteklasse und Systeme zu prüfen. Mit Schreiben vom 24.09.2019 habe die Antragstellerin hierzu Stellung genommen und insbesondere um Aberkennung von Zusatzpunkten ersucht, um ein günstigeres Angebot legen zu können. Teilweise habe sie auch um Zuerkennung von Zusatzpunkten ersucht.

Die Auftraggeberin habe die Beantwortung am 22.10.2019 geprüft und bewertet. Auf Basis der Auswertung der Tests aller Bieter habe das Angebot des bestgereihten Bieters insgesamt 39414 Bewertungspunkte erreicht. Daraus ergebe sich, dass gemäß Punkt 14.2. der Aufforderung zur Angebotslegung mindestens 26407 Bewertungspunkte (entspricht 67% der Punkte des bestgereihten Bieters) erreicht werden müssten. Das Angebot der Antragstellerin erreiche 25821 Bewertungspunkte, dies entspreche 65,51% der Punkte des bestgereihten Bieters. Auch bei Berücksichtigung der gewünschten bzw der vollen Zusatzpunkte (ohne die gewünschten Abzüge) hätte das Angebot der Antragstellerin die geforderte 67%-Hürde nicht erreicht.

Am 31.10.2019 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung übermittelt und diese mit der Nichterreichung der 67%-Hürde begründet. Aufgrund technischer Probleme der Vergabeplattform hätten der Antragstellerin die anonymisierten Bewertungsunterlagen erst am 11.11.2019 übermittelt werden können.

Zur behaupteten Rechtswidrigkeit wird ausgeführt, dass der Nachprüfungsantrag auf Grundlage des bestandsfesten Bewertungsschemas auf einem Missverständnis beruhen würde. Laut den bestandsfesten Festlegungen würden die angebotenen Geräte mit den niedrigsten Stromkosten die höchsten Punkte erhalten. Es könnten maximal 8.000 Bewertungspunkte erreicht werden, die an das Angebot mit den niedrigsten Stromkosten vergeben würden. Das Missverständnis der Antragstellerin beruhe vermutlich darauf, dass in der übermittelten Tabelle irrtümlich auch beim Subkriterium "Energie-Effizienz" die Rede von "Punkte" sei. Tatsächlich seien in der Tabelle zum Subkriterium "Energie-Effizienz" aber nicht "Punkte", sondern die Stromkosten angeführt. Dies sei auch der Zusammenfassung der jeweiligen Messergebnisse zu entnehmen. Es werde daher die Zurück- bzw Abweisung der Anträge begehrt.

4. Am 09.12.2019 replizierte die Antragstellerin. Die Auftraggeberin betone in ihrer Stellungnahme mehrfach, dass das Bewertungsschema sowie die Formel(n) bestandsfest seien. Dem sei beizupflichten. Die Beurteilung der Angebote habe anhand der bestandsfesten Ausschreibung zu erfolgen. Dies sei gegenständlich nicht erfolgt. Die Auftraggeberin übersehe offenbar, dass die Bewertung der Angebote anhand der bestandsfesten Formeln für die Subkriterien "Security-Konzept", "Betriebs-Effizienz" und "mündliche Präsentation Konzept" zu wesentlich anderen Ergebnissen führen als von der Auftraggeberin in ihrer "Punkteübersicht Gesamt" angegeben. Die Auftraggeberin habe daher die Formel bei der Bewertung der Angebote offensichtlich nicht entsprechend ihrer Festlegung angewandt. Ganz im Gegenteil habe die Auftraggeberin eine Änderung der bestandsfesten Bewertungsformel vorgenommen und die Positionen "N" und "WA" ausgetauscht, was unzulässig und rechtswidrig sei. Führen die eigenen Festlegungen zu von der Auftraggeberin nicht beabsichtigten Ergebnissen, könne sie ihre Festlegungen nicht einfach korrigieren, sondern müsse die Ausschreibung widerrufen. Bei Anwendung der bestandsfesten Formeln würden sich Punktezahlen ergeben, die weit über den maximal zu vergebenden Bewertungspunkten liegen, wodurch das Bewertungssystem umso

unlogischer werde. Dies könne nichts daran ändern, dass die Antragstellerin die höchste Zahl an Bewertungspunkten hätte erhalten müssen. Das Ausscheiden der Antragstellerin sei deshalb rechtswidrig und die Ausscheidenentscheidung für nichtig zu erklären.

5. Am 10.12.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

Zum Vorbringen der Antragstellerin zu den Bewertungsformeln hielt die Auftraggeberin fest, die Ausschreibungsunterlagen seien nach dem objektiven Erklärungswert auszulegen und demnach ergebe sich aus der eindeutigen verbalen Beschreibung der Subkriterien, den Formblättern 9a, 9b und 9c sowie der Formel auf Seite 5 der Anlage 9 zur Bewertung des Zuschlagskriteriums "Technik, Performance, Qualität", dass die Angebote am besten bewertet werden sollten, die zu den genannten Subkriterien jeweils die meisten Bewertungspunkte erreichen. Dass die genannten Formeln offensichtlich unrichtig seien, habe auch die Antragstellerin erkannt, andernfalls sie auch nicht im Subkriterium "Soll-Kriterien" um die Zuweisung von Zusatzpunkten ersucht hätte. Die Formel sei anhand der Energie-Effizienz-Formel entwickelt worden und komme ebenso bei der Bewertung des Preises, wo der geringste Preis der bessere sei, zur Anwendung. Die Formel sei offenbar fehlerhaft copy-paste übernommen worden.

Die Antragstellerin führte demgegenüber erneut aus, die Formeln seien bestandsfest, eine Abänderung der Formel sei nach Angebotsabgabe unzulässig. Der Erklärungswert der Formel zur Bewertung der drei angesprochenen Subkriterien sei keineswegs unklar, sondern vielmehr objektiv eindeutig. Die Antragstellerin hätte bei richtiger Anwendung zur nächsten Stufe zugelassen werden müssen. Weiters zeige sich, dass in Anbetracht der gegenständlichen Formel dem Maßstab des Angebotes mit den höchstbewerteten Punkten ein aleatorisches Element innewohne.

Zur Teststellung bzw Bewertung der Subkriterien "Security-Konzept" und "Betriebs-Effizienz" hielt die Antragstellerin fest, es sei der Antragstellerin signalisiert worden, dass auf die Teststellung verzichtet werde. Es sei ihr telefonisch auf deren Anfrage mitgeteilt worden, die "herkömmliche Demoversion" sei ausreichend. Weiters sei im Rahmen der Teststellung der vorinstallierte XXXX -Security Manager deshalb nicht gezeigt worden, da das Security-Tool laut Auftraggeberin bekannt sei und nicht gezeigt werden müsse. Letzteres decke sich mit der Anmerkung in der Anlage 9a, wonach für die getesteten XXXX -Geräte der XXXX -Manager angeboten worden und in der Teststellung nicht gezeigt worden sei. Zum Beweis dafür beantragte die Antragstellerin die Einvernahme namentlich genannter Zeugen. Es seien aber auch XXXX -eigene Security Manager, XXXX und XXXX , angeboten worden, welche im Rahmen des Subkriteriums "Security-Konzept" bewertet hätten werden müssen. Befragt nach den Aktionssetzungen, welche ihres Erachtens gezeigt, aber nicht bewertet worden wären, verwies die Antragstellerin auf Anlage 9e, wonach der Antragstellerin zahlreiche Zusatzpunkte zugewiesen worden seien. Es sei der Antragstellerin nicht erkennbar gewesen, dass sie mit der "Demoversion" nicht die vollen Punkte erhalten würde und dass das Nichtvorführen des XXXX -Managers zu einer schlechteren Punktebewertung führen würde. Darüber hinaus seien die Anforderungen für die Teststellung nicht definiert worden. Es sei in keiner Weise erkennbar, welche über die Mindestanforderung hinausgehenden Eigenschaften und Features seitens der Auftraggeberin positiv bewertet worden seien. Darüber hinaus müsste für einen objektiven Dritten, wie den Senat oder einen Sachverständigen, anhand der Ausschreibung der Anforderungskatalog nachvollziehbar sein, um beurteilen zu können, ob ein konkreter Bieter diesen erfüllt habe und ob die jeweiligen Bieter gleichbehandelt worden seien. Zum Beweis dafür, dass die Softwarekomponenten XXXX und XXXX unter anderem Security Features beinhalten, die im Rahmen des Subkriteriums "Security-Konzept" bewertet hätten werden müssen, beantragte die Antragstellerin die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Managed Print Services.

Die Auftraggeberin führte demgegenüber aus, es sei an der Antragstellerin gelegen, das bestmögliche Produkt zu präsentieren, um die höchstmögliche Punktezahl zu erlangen. Die Auftraggeberin dürfe die Bieter nicht anleiten, bestimmte Maßnahmen zu setzen, um mehr Punkte zu erhalten bzw diese aufzufordern, bestimmte Tests solange nachzuholen bis alle Punkte erreicht seien. Dies stelle einen Eingriff in die Bewertung, eine Verbesserungsmöglichkeit der Wettbewerbsstellung und eine Ungleichbehandlung der Bieter dar. Es habe sohin jedem Bieter für sich obliegen, die im jeweiligen Konzept enthaltenen Lösungsvorschläge im Rahmen der Teststellung zu zeigen. Die Einstellungen für die Teststellung seien immer durch die Bieter vorzunehmen gewesen. Die Antragstellerin habe im Übrigen auch bei den XXXX -Geräten keinen über die Musskriterien hinausgehenden Lösungsvorschlag gezeigt, sondern erst im Aufklärungsgespräch am 09.07.2019 auf weitere Möglichkeiten für die Dokumentensicherheit verwiesen. Der im Angebot angeführte Security Manager sei gemäß Punkt 3.2.5. des Angebotes der Antragstellerin nicht Teil des

Leistungsumfanges gewesen. Weiters sei in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt, dass Anfragen grundsätzlich über die Provia-Plattform, in Ausnahmefällen per Fax und Per E-Mail, nicht aber per Telefon erfolgen könnten. Was die angesprochene XXXX und XXXX betreffe, so würden diese die Mindestanforderungen erfüllen und überdies sei XXXX im Rahmen des Subkriteriums "Betriebs-Effizienz" bewertet worden. Befragt nach dem Inhalt der Bewertung im Bewertungskriterium "Im Lösungsvorschlag beinhaltet Systeme und Tools können im Zuge der Teststellung umgesetzt, implementiert und betrieben werden" führte die Auftraggeberin aus, es ginge ihr um wichtige Aspekte, die einen Mehrwert der angebotenen Lösungen für die Auftraggeberin bedeuten würden. Diese Szenarien seien in der Aufforderung zur Angebotslegung, der Anlage 3 (Leistungsbeschreibung) und in den Bewertungsbögen beschrieben. Unter Punkt 8.2.2. der Aufforderung zur Angebotslegung sei beschrieben, welche Schwerpunkte die Auftraggeberin den einzelnen zu bewertenden Subkriterien zugrunde lege. Im Rahmen dessen hätten mit den angebotenen Systemen und Tools im Zuge der Teststellung Aktionssetzungen durch den Bieter erfolgen sollen. Konkret auf die Bewertung der Bestbieterin im Subkriterium "Betriebs-Effizienz", Bewertungskriterium "Im Lösungsvorschlag beinhaltet Systeme und Tools können im Zuge der Teststellung umgesetzte, implementiert und betrieben werden" unter Verweis auf Punkt 3 der Anmerkungen angesprochen, führte die Auftraggeberin Folgendes aus:

" XXXX : Der Bestbieter hat den AG im Zuge der Teststellung nach einem für uns wichtigen Use Case gefragt, den er mit dem System, das für die Erfüllung der Mindestanforderung angeboten wurde, für uns bei der Teststellung programmiert, gezeigt hat und wir die Funktionalität überprüfen konnten. Die Initiative für die Überfüllung über die Mindestanforderung hinaus kam eindeutig vom Bieter.

RI: War dies bereits im Lösungsvorschlag der Bestbieterin beinhaltet?

XXXX : Nein, das dafür verwendete System war aber im Angebot beinhaltet. Die Übererfüllung im Rahmen der Teststellung wurde erst im Rahmen dieser Teststellung seitens des Bestbieters vorgeschlagen.

RI: Trifft dies auch auf andere Aktionssetzungen zu?

XXXX : Nicht in derselben Form, aber ähnlich."

Soweit die Antragstellerin die Bestellung eines Sachverständigen beantrage, spreche sich die Auftraggeberin dagegen aus, da dieser nicht darüber befinden könne, was bei der Teststellung gezeigt und was nicht gezeigt worden sei. Weiters werde von der Antragstellerin nicht konkret dargelegt, für welche konkrete Funktionalität, die über die Mindestanforderungen hinausgehe, Punkte zu vergeben gewesen wären. Im Rahmen der Teststellung hätten bei der Antragstellerin keine weiteren Aktionen identifiziert werden können. Eine doppelte Bewertung der Mindestkriterien überdies im Rahmen der Bewertung des Security-Konzeptes scheide aus. Die aufgezeigte Verschlüsselung durch XXXX sei bei der Teststellung nicht gezeigt worden. Es gebe ausgenommen den Bewertungsbogen keine Niederschrift darüber, was bei der Teststellung gezeigt worden sei; es gebe nur die Dokumente, die der Auftraggeberin übergeben worden seien. Die Festlegungen in der Ausschreibung betreffend die Bewertung der Zuschlagskriterien sowie die Dokumentation der Bewertung seien klar. Aus den Bewertungsbögen ergebe sich, dass die Bieter gleich behandelt worden seien.

6. Am 18.12.2019 übermittelte die Antragstellerin eine ergänzende Stellungnahme. Darin legte sie erneut dar, dass die bestandsfeste Bewertungsformel zwingend anzuwenden sei. Weiters verwies sie zu den Subkriterien "Security-Konzept" und "Betriebs-Effizienz" auf diverse im Rahmen der Teststellung ihrerseits demonstrierte Aktionssetzungen, welche mit weiteren Punkten zu bewerten gewesen wären. Überdies werde angeregt, die Jurybewertung im Rahmen der mündlichen Präsentation des Konzepts näher zu prüfen, da in der mündlichen Verhandlung von der Auftraggeberin behauptet worden sei, das Security-Konzept gehe nicht bzw kaum über die Mussanforderungen hinaus.

7. Am 20.12.2019 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass eine Fortsetzung der Verhandlung zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes nicht mehr für erforderlich erachtet werde und die Entscheidung auf Grundlage der bisherigen Ermittlungen ergehen werde.

8. Am 13.01.2020 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Der Antragstellerin sei nicht klar, dass das bloße Erfüllen von Muss-Kriterien und Leistungsinhalten nicht zu einer besseren Bewertung führen könne. Auch sei eine doppelte Bewertung logischerweise nicht möglich. Der Bestperformer habe die Aktionssetzungen laut den bestandsfesten Anforderungen gemäß Zeile G26 der Anlage 9a bzw der Zeile G22 der Anlage 9b durchgeführt und somit auch die volle

Punktezahl von jeweils 1200 Punkten erhalten. Dies ergebe sich aus den Aussagen (von Herrn XXXX ) in der mündlichen Verhandlung zur Demonstration eines use-case. Der vom Bestbieter gezeigte use-case stelle eine zukünftige Lösung einer möglichen Anforderung einer Konzerngesellschaft dar. Dieser habe somit im Angebot der Bestbieterin nicht enthalten sein können. Was hier von der Bestbieterin zusätzlich bei der Teststellung gezeigt worden sei, sei der Ablauf und die Umsetzung laut Anforderung aus dem Leistungsgegenstand Punkt 4.1 Beratung-, Entwicklungs- und Implementierungsleistungen. Der wesentliche Unterschied in der Bewertung der Antragstellerin und der Bestbieterin bestehe darin, dass die Bestbieterin die im Zuge der Teststellung gezeigten Aktionssetzungen nicht nur verbal vorgetragen und mit einer schriftlichen Präsentation unterlegt habe, sondern die von der Auftraggeberin bewerteten Aktionssetzungen mit den angebotenen Systemen und Tools, die von der Bestbieterin im Zuge der Teststellung zu Verfügung gestellt wurden, auch live vorgeführt worden seien. Zum Beweis legte die Auftraggeberin ein handschriftliches Protokoll vom 09.10.2018 zur Teststellung der Antragstellerin sowie ein ergänzendes Gedächtnisprotokoll vor.

8. Am 22.01.2020 übermittelte die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme. Demnach sei die Vorgehensweise der Auftraggeberin bei der Teststellung im Hinblick auf die Prüfung eines use-case bei der Bestbieterin intransparent und diskriminierend. Hätte auch die Antragstellerin erfahren, welche Aktionen sie hätte setzen müssen, um die volle Punkteanzahl zu erreichen, hätte sie die entsprechenden Funktionen natürlich gezeigt. Die Ausscheidenentscheidung sei daher auch aus diesem Grund rechtswidrig. Überdies sei offenbar im Rahmen der Teststellung überhaupt kein Dokument, das die Vorgänge im Rahmen der Teststellung dokumentiere, angefertigt worden. Im Übrigen nahm die Antragstellerin erneut unter Bezugnahme auf die von der Auftraggeberin ergänzend vorgelegten Aufzeichnungen zur Teststellung auf einzelne Aktionssetzungen Bezug, welche Ihres Erachtens eine Punktevergabe nach sich ziehen hätten müssen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 10.12.2019 wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die ÖBB-Business Competence Center GmbH (ÖBB BCC-GmbH). Diese steht zu 100% im Eigentum der Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft (ÖBB- Holding AG) und ist ua für sämtliche Einkaufsagenden des ÖBB-Konzerns zentral zuständig. Im Juli 2017 schrieb sie die verfahrensgegenständliche Leistung "MEDOS - Managed e-Document and Output Service Aktenzeichen: BCC-512-ProVia IC 9281" in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer für eine achtjährige Laufzeit im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip in zwei Losen aus (CPV-Code: 30232100). Leistungsgegenstand bilden die Zurverfügungstellung von Druckern in unterschiedlichen Geräteklassen sowie die Bewirtschaftung, Wartung und Erbringung von Beratungs- Entwicklungs- und Implementierungsdienstleistungen (Punkt 1 der Anlage 3 zur Aufforderung zur Angebotsabgabe - Leistungsgegenstand "MEDOS" Los 1).

Die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages sowie die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 13.06.2018 blieben unangefochten. Die Antragstellerin beteiligte sich an diesem Vergabeverfahren mit der Legung eines Angebotes zu Los 1.

Die Ausschreibungsunterlagen lauten auszugsweise:

Aufforderung zur Angebotsabgabe:

"3. Ausschreibungsunterlagen

3.1 Die Ausschreibungsunterlagen bestehen aus den folgenden Teilen, die in der angeführten Reihenfolge gelten:

-

Die gegenständliche "Aufforderung zur Angebotsabgabe";

-

[...]

-

Anlage 3 - Leistungsgegenstand MEDOS LOS 1

-

Anlage 3a - Mindestanforderungskatalog Geräteklassen Los1

-

Anlage 3b - Mindestanforderungskatalog Systeme

-

Anlage 3c - Mindestanforderungskatalog DCM

-

[...]

-

Anlage 9 - Bewertungsschema MEDOS LOS 1

-

Anlage 9a - Bewertung Security Konzept

-

Anlage 9b - Bewertung Betriebs Effizienz

-

Anlage 9c - Bewertung mündliche Präsentation Konzept

-

[...]

[...]

5. Informationsübermittlung, Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen, Sprache

5.1 Jeder Informationsaustausch zwischen Bieter und Auftraggeber hat bevorzugt über die Ausschreibungsplattform PROVIA online und nur in Ausnahmefällen per Telefax oder per E-Mail zu erfolgen.

[...]

8. Form und Inhalte der Angebote

[...]

8.2.2 Der AN muss im Zuge der Angebotserstellung ein Konzept erstellen, welches auf Vollständigkeit wert legt, d.h. alle geforderten Leistungsinhalte abdeckt. Es muss effektiv sein, es ist klar ersichtlich wie die Erreichung der thematischen Zielsetzungen erfolgt. Das Konzept muss effizient sein, damit die durch den AG gewünschte Schonung personeller, finanzieller und infrastruktureller Ressourcen sichergestellt werden kann. Dabei ist eine klare und verständliche Darstellung zu wählen. Die Wahl der Vorgehensweisen und von Prozessen einfach nachvollziehbar ist.

In dem Konzept stellen die folgenden Themen Schwerpunkte dar, welche vom AG laut Vorgaben im Bewertungsschema (Anlage 9) beurteilt und bewertet werden.

Diese Schwerpunkte sind:

Energieeffizienz

Der AG ist auf Grund gesetzlicher Vorgaben verpflichtet den Stromverbrauch der zukünftigen Gerätelandschaft so gering wie möglich zu halten. Daher ist im Konzept darzustellen, dass es einen einstellbaren Energiesparbetrieb gibt, welche Möglichkeiten der Einstellung vorhanden sind und wie der AG den größten möglichen Nutzen davon haben kann.

Weiter werden im Zuge der Teststellung die in den Datenblättern gemachten Angaben zum Stromverbrauch geprüft.

#### Security-Konzept

Es ist vom AN darzustellen, wie die vom AG geforderten Vorgaben und Funktionen (siehe Mindestanforderungskatalog Anlage 3a/3b) erfüllt werden und Vorschläge zu machen, wie der AG dieses Thema in Zukunft handhaben soll. Im Speziellen ist im Konzept darzulegen, wie die Überwachung der Einstellungen bei der eingesetzten Geräteflotte erfolgt, Reports erstellt werden und welche Möglichkeiten geboten werden, die vom AG festgelegten Default Einstellungen automatisiert wieder herzustellen.

#### Umgang mit Datenschutz und Datenlöschung

Im Vernichtungsprotokoll für Datenträger sind zumindest folgende Informationen anzuführen:

Datenträger ID

zugeordnetes Gerät

Datum der Vernichtung

Ort der Vernichtung

Wer hat die Vernichtung durchgeführt

Prozesse zur Behebung von Sicherheitsrisiken (Kommunikation und Vorgehensweise)

Hersteller ist verpflichtet uns Sicherheitsschwachstellen umgehend zu melden

Konzept wie das Einspielen von Malware verhindert wird

Konzept zur sicheren Applikationsentwicklung:

z. B. ÖNORM 7700 oder gleichwertig

Konzept: Wie verhält sich ein Gerät, wenn es neu ins Netzwerk kommt?

Konzept: Welches Betriebssystem läuft auf dem Gerät?

Sicherheit vom Betriebssystem darstellen

Logfiles (zentrale Auswertung)

#### Betriebseffizienz

Die Schwerpunkte des AG liegen in diesem Punkt bei einem möglichst hohen Automatisierungsgrad bei Prozessen, Abläufen, Datenverarbeitung, Instandhaltung, Wartung, Versorgung mit Verbrauchs- und Verschleißmaterialien und Monitoring der eingesetzten Gerätelandschaft. Dafür müssen so wenig wie möglich an Systemen und Tools zum Einsatz kommen, um die Anzahl von Servern und Datenbanken auf Seiten des AG so gering wie möglich zu halten. Der AG stellt als Detailinformation einen aktuellen Inbetriebnahme Ablauf zur Verfügung (Anlage 3d/3e), welcher die Ausgangslage beschreibt. Zusätzlich wird das aktuelle Übersichtsschaltbild der beim AG bestehenden "Print Infrastruktur" zur Verfügung gestellt (Anlage 3f/3g). Hier erwartet sich der AG eine deutliche Reduktion der derzeit eingesetzten Server (Anlage 3h) und Datenbanken. Weiter muss im Konzept ersichtlich sein, wie das geforderte zentrale und per remote durch zu führende Firmware Management der eingesetzten Gerätelandschaft umgesetzt werden kann. Dies gilt ebenso für die zentral und per remote durchzuführende Konfiguration der eingesetzten Geräte.

hoher Automatisierungsgrad bei

Prozessen und Abläufen

Instandhaltung und Wartung

Versorgung mit Verbrauchs- und Verschleißmaterialien

Monitoring der eingesetzten Gerätelandschaft und Flottenmanagement

Firmware Management per remote

Gerätekonfiguration und Einstellungen per remote

automatischer Datenaustausch zwischen den eingesetzten Systemen und Tools



Fernsteuerbarkeit und Fernbeobachtung der Geräte durch das Servicepersonal

Übertragen und Anzeigen von Informationen auf dem Gerätedisplay

Außerdem müssen Lösungsvorschläge durch den AN zu den folgenden Themen erfolgen:

Vorschlag zur möglichen Anpassung der beim AG aktuell gültigen Print Policy (Anlage 12) auf Grund der vom AN im Konzept gemachten Lösungsvorschläge.

Vorschlag zur Anpassung der Betriebsverantwortung unter Anlage 3, Punkt 4.5 Betriebsführung durch den AN.

Vorschlag zur Übernahme von Dienstleistungen (z.B. IMAC-D) durch den AN

Vorschlag zur Internationalisierung aller angebotenen Leistungen für den AG. Damit ist gemeint, dass der AN darstellt wie die in Österreich angebotenen Leistungen wie unter Anlage 3, Punkt 3.3 gefordert erbringen wird.

Vorschlag zu Verrechnungsmodellen und Zahlungsbedingungen zum Vorteil für den AG (z.B. Prozessvereinfachung, Automatisierung, etc.).

Vorschlag für ein Change Management für die Umsetzung der angebotenen Managed Print Services (z.B. Kommunikationsmaßnahmen, Begleitmaßnahmen während der Umsetzung, etc.).

Vorschlag zu Qualitätssicherungsmaßnahmen (z.B. Reporting, Flottenmanagement, etc.) der angebotenen Managed Print Services

(MPS).

Mündliche Präsentation des Konzeptes

Das durch den AN erstellte Konzept muss in Form einer Präsentation nach inhaltlichen und zeitlichen Vorgaben (sh. Anlage 9) des AG vorgestellt werden. Dabei müssen ausgewählte Personen des Schlüsselpersonals (siehe Anlage 10 Schlüsselpersonal) zur Erfüllung der Mindestanforderungen genannten Personen zwingend eingesetzt werden. Im speziellen muss bei der Präsentation auch auf das Thema Internationalisierung eingegangen werden. Der detaillierte Ablauf und die zur Anwendung kommenden Bewertungskriterien sind in der Anlage 9 (Bewertungsschema) und Anlage 9c (Jurybewertungsbogen) beschrieben.

[...]

14. Ablauf des Verhandlungsverfahrens

14.1 [...]

14.2 Der Auftraggeber behält sich vor, im Verlauf des Verfahrens eine oder mehrere vorangekündigte short-listing Runden (Verringerung der Anzahl der Angebote an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien) durchzuführen. Es ist insbesondere geplant, nach der Erstangebotsrunde eine shortlisting-Runde durchzuführen; diese erfolgt ausschließlich anhand des Zuschlagskriteriums Technik, Performance, Qualität (Anlage 9). Shortgelistet werden in dieser Runde jene Bieter, die zumindest 67 % der Bewertungspunkte des bestgereihten Bieters erreichen.

[...]

14.4 [...]

Voraussichtlicher Ablauf:

-

Erste technische Angebotsrunde mit Abgabe aller unter Punkt Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden. geforderten Unterlagen

-

Formale Angebotsprüfung

-

Mögliches technisches Aufklärungsgespräch mit allen im Verfahren verbliebenen Bietern

-

Einladung zur Teststellung ( Feststellung der Erfüllung der Mindestanforderungen und Ermittlung der Zusatzpunkte) und Aufforderung zur mündlichen Konzeptpräsentation

-

Short-listing anhand des Zuschlagskriteriums Technik, Performance, Qualität

-

Aufforderung zur kommerziellen Angebotsabgabe

-

Einladung zur ersten mündlichen Verhandlungsrunde der im Verfahren verbliebenen Bieter

-

Weitere Angebotsrunden nach Bedarf

-

Mögliches Short-listing

-

Aufforderung zur Schlussrunde

## 15. Zuschlagskriterien

Der Zuschlag wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieterprinzip) erteilt (Bestangebot).

Die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots für den Zuschlag erfolgt aufgrund der in der Schlussrunde abgegebenen Letztangebote anhand der in "Anlage 9 Bewertungsschema" angeführten Zuschlagskriterien. [...]"

Anlage 9 zur Aufforderung zur Angebotsabgabe - Bewertungsschema Los 1:

### "2 Zuschlagskriterien

Qualitativ hochwertige Ergebnisse und Arbeiten sind dem Auftraggeber für das Gesamtvorhaben wichtig. Die Vergabe der Rahmenvereinbarung erfolgt nach dem Bestbieterprinzip ("technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot"), wobei die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots (Bestbieters) nach folgenden Kriterien und Methoden erfolgt:

Die zu vergebenen Punkte sind unterschiedlich, das Verhältnis bleibt gleich.

Zuschlagskriterium "Preis": 60% (maximal 600 Punkte)

Zuschlagskriterium "Technik, Performance, Qualität": 40% (maximal 400 Punkte): Die Qualitätsbewertung erfolgt nach den in Punkt 3 dieses Dokuments angeführten Subkriterien.

Die maximal erreichbare Punkteanzahl (maximale Gesamtpunkteanzahl) beträgt somit 1.000 Punkte.

Das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot für den Zuschlag ist jenes Angebot, das die höchste Gesamtpunkteanzahl erreicht.

Die jeweilige Gesamtpunkteanzahl eines Angebots ergibt sich aus der Addition der jeweils im Zuschlagkriterium "Preis" und Zuschlagkriterium "Technik, Performance, Qualität" erreichten Punkte.

Die Vergabe der Punkte im Zuschlagkriterium "Preis" ist im Punkt 3, die Vergabe der Punkte im Zuschlagkriterium "Technik, Performance, Qualität" in Punkt 4 geregelt.

Im Falle eines Punktegleichstands wird jener Bieter mit der höheren Punkteanzahl für die "Technik, Performance, Qualität" vorgereicht.

[...]

4 Zuschlagskriterium "Technik, Performance, Qualität"

Die maximal erreichbare Punkteanzahl für das Zuschlagskriterium "Technik, Performance, Qualität" beträgt 400 Punkte.

Die Gesamtanzahl der vom jeweiligen Angebot erreichten Bewertungspunkte ergibt sich aus der Addition der jeweils erreichten Punkte im jeweiligen Subkriterium.

$\text{Punkte} = (\text{WA} \cdot \text{P}) / \text{N}$

Punkte ... zu vergebende Punkte im Zuschlagskriterium "Technik,

Performance, Qualität" für das zu bewertende Angebot

N ... Bewertungspunkte des Angebots mit den meisten

Bewertungspunkten aller eingereichten Angebote

P ... höchste zu vergebende Punkteanzahl (400 Punkte)

WA ... erreichte Bewertungspunkte des zu bewertenden Angebots

Das Angebot mit den meisten Bewertungspunkten aller eingereichten Angebote erhält die höchste zu vergebende Punkteanzahl (400 Punkte). Insgesamt können 40.000 Bewertungspunkte aus den Subkriterien erreicht werden.

Die Ermittlung der Bewertungspunkte WA für das Zuschlagskriterium "Technik, Performance, Qualität" erfolgt aufgrund folgender Formel:

$\text{WA} = \text{N1} + \text{N2} + \text{N3} + \text{N4} + \text{N5}$

WA ... zu vergebende Bewertungspunkte im Zuschlagskriterium

"Technik, Performance, Qualität" für das zu bewertende Angebot

Das Zuschlagskriterium "Technik, Performance, Qualität" (100%) besteht aus folgenden Subkriterien, mit folgender Gewichtung:

N1 ... Summe der Bewertungspunkte aus dem Subkriterium

"SOLL-Kriterien" (10%)

N2 ... Summe der Bewertungspunkte aus dem Subkriterium

"Energie-Effizienz" (20%)

N3 ... Summe der Bewertungspunkte aus dem Subkriterium

"Security-Konzept" (25%)

N4 ... Summe der Bewertungspunkte aus dem Subkriterium

"Betriebs-Effizienz" (25%)

N5 ... Summe der Bewertungspunkte aus dem Subkriterium "Mündliche

Präsentation Konzept" (20%)

#### 4.1 Hinweis zu "MUSS-Kriterien"

Bei allen "MUSS-Kriterien" handelt es sich um Mindestanforderungen. Alle MUSS-Kriterien sind in den Mindestanforderungskatalogen (Anlage 3a, 3b, 3c) als "MUSS-Kriterien" angeführt und sind vom Bieter entsprechend den dort gemachten Vorgaben zu beantworten.

Das Nichterfüllen auch nur eines "MUSS-Kriteriums" (nach Definitivstellung) führt zum Ausscheiden des betroffenen Angebots aus dem Vergabeverfahren.

Für "MUSS-Kriterien" werden KEINE Bewertungspunkte vergeben.

#### 4.3 Subkriterium "SOLL-Kriterien" - (4.000 Bewertungspunkte) 10%

Die "SOLL-Kriterien" dienen dem technischen Vergleich der eingereichten Angebote.

Die in den einzelnen Bewertungskriterien jeweils erreichbaren Zusatzpunkte sind in den Mindestanforderungskatalogen (Anlage 3a, 3b, 3c) und Testprotokollen der jeweiligen Geräteklasse 1 bis 8 (Anlage 9d),

als auch im Testprotokoll Systeme (Anlage 9e) gesondert ausgewiesen. Die Bewertungskriterien sind vom Bieter entsprechend den dort gemachten Vorgaben zu beantworten. Werden zu einem Bewertungskriterium keine, unzureichende oder falsche Angaben gemacht, werden 0 Zusatzpunkte vergeben. Die Gesamtanzahl der vom jeweiligen Angebot erreichten Zusatzpunkte ergibt sich aus der Addition der jeweils erreichten Punkte. Es können zusammen maximal 324 Zusatzpunkte erreicht werden.

Die Ermittlung des Teilergebnisses N1 im Subkriterium "SOLL-Kriterien" erfolgt wie nachstehend angeführt:

$$N1 = (N * P) / WA$$

N1 ... Summe der Bewertungspunkte im Subkriterium "SOLL-Kriterien"

für das zu bewertende Angebot

N ... Gesamtanzahl erreichter Zusatzpunkte des Angebots mit den am meisten erreichten Zusatzpunkten aller eingereichten Angebote

P ... höchste zu vergebende Anzahl Bewertungspunkte (4.000)

WA ... Gesamtanzahl erreichter Zusatzpunkte des zu bewertenden Angebots

Das Angebot mit den am meisten erreichten Zusatzpunkten aller eingereichten Angebote erhält die höchste zu vergebende Anzahl an Bewertungspunkten (4.000 Punkte).

Für das Subkriterium "SOLL-Kriterien" werden maximal 4.000 Bewertungspunkte vergeben.

4.3 Subkriterium "Energie-Effizienz" - (8.000 Bewertungspunkte) 20%

[...]

Zur Bewertung der Stromkosten werden die Messergebnisse pro getesteter Geräteklasse zunächst mit 30 multipliziert (Hochrechnung auf Monat) und anschließend mit 12 (Hochrechnung auf ein Jahr) multipliziert.

Anschließend wird der ermittelte Wert mit dem Kostenfaktor von €

0,19 pro kWh multipliziert.

Die getesteten Geräte stellen einen prognostizierten Anteil an der Gesamtmenge von 52,00% da. Zur Ermittlung des Bewertungspreises werden die Gesamtkosten daher durch 0,5200 dividiert (Hochrechnung auf die Gesamte Flotte).

Die Ermittlung des Teilergebnisses N2 im Subkriterium "Energie-Effizienz" erfolgt wie nachstehend angeführt:

$$N2 = (N * P) / WA$$

N2 ... Summe der Bewertungspunkte im Subkriterium

"Energie-Effizienz" für das zu bewertende Angebot

N ... Stromkosten des Angebots mit den niedrigsten ermittelten Stromkosten aller eingereichten Angebote

P ... höchste zu vergebende Punkteanzahl (8.000)

WA ... ermittelte Stromkosten des zu bewertenden Angebots

Das Angebot mit den niedrigsten ermittelten Stromkosten aller eingereichten Angebote erhält die höchste zu vergebende Punkteanzahl (8.000 Punkte).

Für das Subkriterium "Energie-Effizienz" werden maximal 8.000 Bewertungspunkte vergeben.

4.4 Subkriterium "Security-Konzept" - (10.000 Bewertungspunkte) 25%

Überprüfung und Bewertung des Security - Konzept

Es wird das vom AN erstellte Security - Konzept einerseits durch eine Expertenkommission des AG im Rahmen der "Mündlichen Konzept Präsentation" bewertet (siehe Punkt 4.6), andererseits werden im Zuge der Teststellung die vom AN gemachten Angaben zu den Mindestanforderungen geprüft, als auch die vom AN im Security-Konzept gemachten

Lösungsvorschläge bewertet. Die detaillierte Punktevergabe ist in der Anlage 9a ersichtlich.

Die Ermittlung des Teilergebnisses N3 im Subkriterium "Security-Konzept" erfolgt wie nachstehend angeführt:

$$N3 = (N * P) / WA$$

N3 ... Summe der Bewertungspunkte im Subkriterium "Security-Konzept"

für das zu bewertende Angebot

N ... Gesamtanzahl erreichter Punkte des Angebots mit den am meisten erreichten Punkten aller eingereichten Angebote

P ... höchste zu vergebende Anzahl Bewertungspunkte (10.000)

WA ... Gesamtanzahl erreichter Punkte des zu bewertenden Angebots

Das Angebot mit den am meisten erreichten Punkten aller eingereichten Angebote erhält die höchste zu vergebende Anzahl an Bewertungspunkten (10.000 Punkte).

Für das Subkriterium "Security-Konzept" werden maximal 10.000 Bewertungspunkte vergeben.

4.5 Subkriterium "Betriebs-Effizienz" - (10.000 Bewertungspunkte) 25%

Überprüfung und Bewertung der Betriebs - Effizienz

Es wird das vom AN erstellte Betriebs - Effizienz Konzept einerseits durch eine Expertenkommission des AG im Rahmen der "Mündlichen Konzept Präsenta

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)