

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/8 W134 2182513-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2018

Entscheidungsdatum

08.03.2018

Norm

BVergG 2006 §101 Abs4

BVergG 2006 §126 Abs2

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §325

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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. 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 § 24 heute

2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

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

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

W134 2182513-2/19E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. XXXX als fachkundiger Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Christoph Wiesinger als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A 13 Brenner Autobahn - Neubau Luegbrücke, statisch konstruktive Nachprüfung in den Planungsphasen VE, GE und DE (Option)" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch die XXXX, vom 11.01.2018 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.02.2018 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. römisch 40 als fachkundiger Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Christoph Wiesinger als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A 13 Brenner Autobahn - Neubau Luegbrücke, statisch konstruktive Nachprüfung in den Planungsphasen VE, GE und DE (Option)" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch die römisch 40, vom 11.01.2018 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.02.2018 zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag "auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 02.01.2018 zu Gunsten der XXXX" wird gemäß § 325 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 02.01.2018 zu Gunsten der römisch 40" wird gemäß Paragraph 325, BVergG 2006 abgewiesen.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Vorbringen der Parteien:römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 11.01.2018, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 02.01.2018, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberin habe ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss des Dienstleistungsauftrages "A 13 Brenner Autobahn - Neubau Luegbrücke Statisch konstruktive Nachprüfung in den Planungsphasen VE, GE und DE (Option)" mit dem ein Dienstleistungsauftrag über die statisch konstruktive Nachprüfung betreffend den Neubau Luegbrücke abgeschlossen werden solle, ausgeschrieben. Angefochtene Entscheidung sei die Zuschlagsentscheidung vom 02.01.2018. Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an (die Nummerierung folgt der Nummerierung im Nachprüfungsantrag (NPA) vom 11.01.2018):

* Punkt 5.4 des NPA: Aufgrund der umfangreichen Kenntnis des Marktes und der Referenzprojekte der Konkurrenten sei davon auszugehen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das Projekt "A23 - Fahrbahnverbreiterung der RIFb Süd km 8,7-10,3 statisch konstruktive Überprüfung des Detailprojektes für die Verbreiterung der Brückenobjekte und Erneuerung der Anschlussstelle St. Marx" unzulässigerweise sowohl beim Referenzprojekt B als auch beim Referenzprojekt C angeführt habe. Gemäß der Festlegung in den Besonderen Ausschreibungsbestimmungen (Teil D.1.2. der Ausschreibungsunterlage, S.10) sei es nicht zulässig, Projekte beim Referenzprojekt C einzusetzen, die bereits als Referenzprojekt A oder B eingesetzt worden seien. Somit wäre das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angeführte Referenzprojekt mit null zu bewerten gewesen.

* Punkt 5.5 des NPA: Falls die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei Anführung des Referenzprojektes im Angebot nicht angegeben habe, dass sie sich damals in einer Planungsgemeinschaft mit XXXX befunden habe, hätte dieser Umstand zwingend zum Ausscheiden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führen müssen. Bei Planungsgemeinschaften habe allenfalls eine anteilige Bewertung zu erfolgen.* Punkt 5.5 des NPA: Falls die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei Anführung des Referenzprojektes im Angebot nicht angegeben habe, dass sie sich damals in einer Planungsgemeinschaft mit römisch 40 befunden habe, hätte dieser Umstand zwingend zum Ausscheiden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führen müssen. Bei Planungsgemeinschaften habe allenfalls eine anteilige Bewertung zu erfolgen.

* Punkt 5.6 des NPA: Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe im benannten Referenzprojekt nicht alle gemäß der Ausschreibung geforderten Leistungen erbracht.

* Punkt 5.7 des NPA: Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aller Voraussicht nach für die Referenz herangezogene Objekt B0336

(16a) sei 133,5 m lang und 9 m breit, und habe eine Fläche von 1.198 m². Die Stützweiten würden jedenfalls unter 30 m liegen. Somit sei bei der Bewertung dieses Projektes beim Faktor 1 nicht der Wert 1,00 anzusetzen, sondern 0,9, was zu einer geringeren Punktezahl führe.

* Punkt 5.11 des NPA: Selbst wenn die XXXX nicht auszuschneiden gewesen wäre, wäre das Angebot nicht mit 48,4302 Punkten zu bewerten gewesen, sondern mit deutlich weniger Punkten, sodass nicht das Angebot der XXXX, sondern das Angebot der Antragstellerin an erster Stelle zu reihen gewesen wäre.* Punkt 5.11 des NPA: Selbst wenn die römisch 40 nicht auszuschneiden gewesen wäre, wäre das Angebot nicht mit 48,4302 Punkten zu bewerten gewesen, sondern mit deutlich weniger Punkten, sodass nicht das Angebot der römisch 40, sondern das Angebot der Antragstellerin an erster Stelle zu reihen gewesen wäre.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 15.01.2018 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem offenen Verfahren mit EU-weiter Bekanntmachung

nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in der EU und in Österreich sei am 30.08.2017 erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung sei mit Mitteilung per ProVia am 02.01.2018 erfolgt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 15.01.2018 gab diese Folgendes zu den einzelnen Punkten des Nachprüfungsantrages (NPA) - soweit entscheidungsrelevant - bekannt:

* Ad Punkt 5.4 des NPA: Es sei unrichtig, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin Referenzprojekte doppelt angegeben hätte.

* Ad Punkt 5.5 des NPA: Betreffend das Referenzprojekt A der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei aus dem Vergabeakt ersichtlich, dass die Auftraggeberin die Frage einer allfälligen Planungsgemeinschaft im Detail geprüft habe. Der Leistungsanteil der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in der damaligen Arge habe 75 % betragen.

* Ad Punkt 5.6 des NPA: Die Auftraggeberin habe das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegte Referenzprojekt A einer detaillierten Prüfung unterzogen. Ergebnis dieser Prüfung sei, dass das Referenzprojekt mit der vollen Punktezahl zu werten sei. Die Vermutung der Antragstellerin, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Referenzprojekt A bestimmte Leistungen nicht durchgeführt hätte, sei unzutreffend. Die Angebotsprüfung der Auftraggeberin sei durch zweimalige schriftliche Bestätigung seitens des Referenzauftraggebers untermauert.

Mit Schreiben vom 19. Jänner 2018 erhob die präsumtive Zuschlagsempfängerin XXXX begründete Einwendungen und brachte zusammengefasst vor, dass die von der Nachprüfungsantragstellerin aufgeworfenen Vorwürfe unbegründet seien. Mit Schreiben vom 19. Jänner 2018 erhob die präsumtive Zuschlagsempfängerin römisch 40 begründete Einwendungen und brachte zusammengefasst vor, dass die von der Nachprüfungsantragstellerin aufgeworfenen Vorwürfe unbegründet seien.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.1.2018, W134 2182513-1/2E, wurde der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 07.02.2018 ergänzte diese ihr bisheriges Vorbringen. Dabei wurde unter Punkt 3. im Wesentlichen folgendes ausgeführt: Bei dem Referenzprojekt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (A 23) handle es sich um eine bestehende Spannbetonbrücke, die verbreitert worden sei. Es handle sich nicht, wie in den Ausschreibungsunterlagen auf S. 8 D.1.2. gefordert, um einen Neubau bzw. eine Tragwerksertüchtigung einer Verbundbrücke, sondern lediglich um die Verbreiterung einer Spannbetonbrücke. Daraus folge, dass dieses Referenzprojekt überhaupt nicht gewertet hätte werden dürfen. Die Antragstellerin brachte weiters vor, dass eine dreimalige Aufforderung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zur Aufklärung rechtswidrig sei und dem Gleichbehandlungsgebot widerspreche. Die Auftraggeberin dürfe einen Bieter nur einmal zur Mängelbehebung auffordern.

Am 13.02.2018 fand darüber im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Dabei wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

"VR: Ich möchte die weitere Verhandlung so gliedern, dass die einzelnen Beschwerdepunkte der Reihe nach durchgesprochen werden. Wir beginnen mit Punkt 5.4. des Nachprüfungsantrages.

XXXX : Das Referenzprojekt A23 wurde nur als Referenzprojekt A und nicht gleichzeitig als Referenzprojekt C im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin benannt. römisch 40 : Das Referenzprojekt A23 wurde nur als Referenzprojekt A und nicht gleichzeitig als Referenzprojekt C im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin benannt.

XXXX : Wir nehmen das zur Kenntnis und bezweifeln dies nicht. römisch 40 : Wir nehmen das zur Kenntnis und bezweifeln dies nicht.

VR: Wir kommen nun zum Punkt 5.5. des Nachprüfungsantrages.

XXXX : Wir vermuten nach wie vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot die Tatsache, dass sie dieses Referenzprojekt im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchgeführt hat verschwiegen hat. römisch 40 : Wir vermuten nach wie vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot die Tatsache, dass sie dieses Referenzprojekt im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchgeführt hat verschwiegen hat.

XXXX : Es trifft zu, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot nicht angegeben hat, dass sie das Referenzprojekt A23 im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchgeführt hat. Im Angebot steht viel mehr lediglich

der Namen des Projektes.römisch 40 : Es trifft zu, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot nicht angegeben hat, dass sie das Referenzprojekt A23 im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchgeführt hat. Im Angebot steht viel mehr lediglich der Namen des Projektes.

Der Senat nimmt Einsicht in das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin insbesondere der Nennung des Referenzprojektes A23.

XXXX : In den gesamten Ausschreibungsunterlagen und somit auch in dem genannten Formblatt personenbezogene Referenzprojekte findet sich kein Erfordernis anzugeben, ob das Referenzprojekt im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchzuführen ist oder nicht.römisch 40 : In den gesamten Ausschreibungsunterlagen und somit auch in dem genannten Formblatt personenbezogene Referenzprojekte findet sich kein Erfordernis anzugeben, ob das Referenzprojekt im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchzuführen ist oder nicht.

XXXX : Im Punkt 1.1.23. der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen wird gefordert, dass Referenzprojekte zumindest Informationen über den Auftragnehmer des Referenzprojektes (3. Schwarzer Punkt auf Seite 17) sowie Informationen über das eingesetzte Schlüsselpersonal, den Einsatzzeitraum und den Einsatzgrad enthält. Auftragnehmer des Referenzprojekts war die ARGE bestehend aus XXXX und XXXX und nicht XXXX alleine. Zudem ist der Einsatzgrad der Mitglieder der ARGE nach den Zuschlagskriterien bewertungsrelevant, weshalb die genaue Aufgabenteilung samt Prozentsätzen im Angebot hätte angeführt werden müssen. Es wurde der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachträglich die Möglichkeit gegeben, einen Angebotsmangel zu beheben und auf einen bewertungsrelevanten Umstand nachträglich Einfluss zu nehmen. Da es sich um einen bewertungsrelevanten Umstand handelt, handelt es sich um einen unbehebbarer Mangel, der zwingend zum Ausscheiden des Angebotes führen hätte müssen.römisch 40 : Im Punkt 1.1.23. der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen wird gefordert, dass Referenzprojekte zumindest Informationen über den Auftragnehmer des Referenzprojektes (3. Schwarzer Punkt auf Seite 17) sowie Informationen über das eingesetzte Schlüsselpersonal, den Einsatzzeitraum und den Einsatzgrad enthält. Auftragnehmer des Referenzprojekts war die ARGE bestehend aus römisch 40 und römisch 40 und nicht römisch 40 alleine. Zudem ist der Einsatzgrad der Mitglieder der ARGE nach den Zuschlagskriterien bewertungsrelevant, weshalb die genaue Aufgabenteilung samt Prozentsätzen im Angebot hätte angeführt werden müssen. Es wurde der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachträglich die Möglichkeit gegeben, einen Angebotsmangel zu beheben und auf einen bewertungsrelevanten Umstand nachträglich Einfluss zu nehmen. Da es sich um einen bewertungsrelevanten Umstand handelt, handelt es sich um einen unbehebbarer Mangel, der zwingend zum Ausscheiden des Angebotes führen hätte müssen.

XXXX : Die präsumtive ZE hat den Namen der Planungspartnerin XXXX in ihrem Angebot nicht genannt. Ich verweise darauf, dass es auf der S 17 von 19 des Teil D1 heißt, der Bieter soll eine Beschreibung des Referenzprojekts vorlegen. Am Angebotsdeckblatt ist auch die Beschreibung des Referenzprojekts nicht als eine Beilage genannt, deren Fehlen zwingend zum Ausscheiden führt. Die Angabe wurde deshalb nicht gemacht, weil sie nicht ausdrücklich am Formblatt abgefragt worden ist, wenn darin ein Mangel gesehen wird, dann handelt es sich jedenfalls um einen behebbaren Mangel. Im Rahmen einer Aufklärungsfrage durch den AG wurde der andere ARGE-Partner dann auch genannt.römisch 40 : Die präsumtive ZE hat den Namen der Planungspartnerin römisch 40 in ihrem Angebot nicht genannt. Ich verweise darauf, dass es auf der S 17 von 19 des Teil D1 heißt, der Bieter soll eine Beschreibung des Referenzprojekts vorlegen. Am Angebotsdeckblatt ist auch die Beschreibung des Referenzprojekts nicht als eine Beilage genannt, deren Fehlen zwingend zum Ausscheiden führt. Die Angabe wurde deshalb nicht gemacht, weil sie nicht ausdrücklich am Formblatt abgefragt worden ist, wenn darin ein Mangel gesehen wird, dann handelt es sich jedenfalls um einen behebbaren Mangel. Im Rahmen einer Aufklärungsfrage durch den AG wurde der andere ARGE-Partner dann auch genannt.

XXXX : Ich schließe mich den Ausführungen von XXXX an. Würde man die Ausschreibungsunterlage D1 S 17 so lesen, wie die AST dies offenbar tut, so wäre auch die AST auszuschneiden gewesen, weil sie entgegen dem 5. Anstrich auf Seite 17 die diversen E-Mailadressen der Auskunftspersonen in ihrem Angebot nicht angegeben hat.römisch 40 : Ich schließe mich den Ausführungen von römisch 40 an. Würde man die Ausschreibungsunterlage D1 S 17 so lesen, wie die AST dies offenbar tut, so wäre auch die AST auszuschneiden gewesen, weil sie entgegen dem 5. Anstrich auf Seite 17 die diversen E-Mailadressen der Auskunftspersonen in ihrem Angebot nicht angegeben hat.

XXXX : Ich bestätige, dass im Angebot meines Mandanten die genannten E-Mailadressen nicht aufscheinen, weil es sich

bei sämtlichen von der AST genannten Referenzprojekten um Referenzprojekte der ASFINAG gehandelt hat und für solche Referenzprojekte nach den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen Pkt. 1.1.23 nicht einmal Auftraggeberbestätigungen gefordert werden. Im Übrigen findet sich auf der AG-Bestätigung, die nichts desto trotz von der AST vorgelegt wurde, die Faxnummer und Telefonnummer, sodass eine Kontaktaufnahme jedenfalls möglich gewesen wäre. Im Übrigen handelt es sich bei der E-Mailadresse nicht um einen bewertungsrelevanten Umstand, bei der Angabe des Planungsanteils im Rahmen einer ARGE hingegen schon. römisch 40 : Ich bestätige, dass im Angebot meines Mandanten die genannten E-Mailadressen nicht aufscheinen, weil es sich bei sämtlichen von der AST genannten Referenzprojekten um Referenzprojekte der ASFINAG gehandelt hat und für solche Referenzprojekte nach den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen Pkt. 1.1.23 nicht einmal Auftraggeberbestätigungen gefordert werden. Im Übrigen findet sich auf der AG-Bestätigung, die nichts desto trotz von der AST vorgelegt wurde, die Faxnummer und Telefonnummer, sodass eine Kontaktaufnahme jedenfalls möglich gewesen wäre. Im Übrigen handelt es sich bei der E-Mailadresse nicht um einen bewertungsrelevanten Umstand, bei der Angabe des Planungsanteils im Rahmen einer ARGE hingegen schon.

VR: Wir kommen nun zu Pkt. 5.6. des Nachprüfungsantrages:

XXXX : Unser Vorbringen wird durch die Offenlegung der Schwärzungen im Schreiben der AG vom 17. Jänner 2018 bestätigt. Die AG gibt an, dass die präsumtive ZE die Ausschreibungsplanung und die Ausschreibung selbst erst im Zuge der Nachprüfung des Detailprojekts erstellt oder geprüft haben soll. Das ist technisch unmöglich. Ausschreibungsplan und Ausschreibung sind Bestandteile des zuvor, nämlich im Mai 2003, ausgeschriebenen Bauvertrages. Eine Prüfung der Ausschreibungsplanung und der Ausschreibung nach Erteilung des Bauauftrages selbst ist technisch nicht möglich und auch nicht sinnvoll. Die Begründung der AG, dass die Detailplanung bis zum Baubeginn des Bauvorhabens noch nicht vorgelegen sei, ist eine Scheinbegründung und unrichtig, weil die Detailplanung bei Baubeginn nie vollständig vorliegt, sondern sukzessive erstellt wird. Bei der Erstellung und Prüfung der Ausschreibung geht es um das Leistungsverzeichnis des Bauauftrages und die diesbezügliche Vertragsbestimmung. Dieser Bauauftrag war jedoch zum Zeitpunkt der Auftragserteilung zur Nachprüfung der Detailplanung längst erteilt. Dass keine Prüfung der Ausschreibung stattgefunden hat, ergibt sich aus Beilage N. römisch 40 : Unser Vorbringen wird durch die Offenlegung der Schwärzungen im Schreiben der AG vom 17. Jänner 2018 bestätigt. Die AG gibt an, dass die präsumtive ZE die Ausschreibungsplanung und die Ausschreibung selbst erst im Zuge der Nachprüfung des Detailprojekts erstellt oder geprüft haben soll. Das ist technisch unmöglich. Ausschreibungsplan und Ausschreibung sind Bestandteile des zuvor, nämlich im Mai 2003, ausgeschriebenen Bauvertrages. Eine Prüfung der Ausschreibungsplanung und der Ausschreibung nach Erteilung des Bauauftrages selbst ist technisch nicht möglich und auch nicht sinnvoll. Die Begründung der AG, dass die Detailplanung bis zum Baubeginn des Bauvorhabens noch nicht vorgelegen sei, ist eine Scheinbegründung und unrichtig, weil die Detailplanung bei Baubeginn nie vollständig vorliegt, sondern sukzessive erstellt wird. Bei der Erstellung und Prüfung der Ausschreibung geht es um das Leistungsverzeichnis des Bauauftrages und die diesbezügliche Vertragsbestimmung. Dieser Bauauftrag war jedoch zum Zeitpunkt der Auftragserteilung zur Nachprüfung der Detailplanung längst erteilt. Dass keine Prüfung der Ausschreibung stattgefunden hat, ergibt sich aus Beilage N.

Beilage N wird dem VR übergeben.

XXXX : Es wurde daher von der präsumtiven ZE die auf Seite 8 der Ausschreibungsunterlage D.1.2 genannten Kriterien "Planung oder Nachprüfung Ausschreibungsplanung", "Planung oder Nachprüfung Vorentwurf und/oder genereller Entwurf" und "Erstellung oder Prüfung Ausschreibung" nicht erbracht. römisch 40 : Es wurde daher von der präsumtiven ZE die auf Seite 8 der Ausschreibungsunterlage D.1.2 genannten Kriterien "Planung oder Nachprüfung Ausschreibungsplanung", "Planung oder Nachprüfung Vorentwurf und/oder genereller Entwurf" und "Erstellung oder Prüfung Ausschreibung" nicht erbracht.

XXXX : Ich bestreite das. Die AG hat die Erfüllung der auf S 8 konkret definierten Kriterien im Wege der Angebotsprüfung im Detail geprüft. Darüber hinaus liegt eine Bestätigung des Referenzauftraggebers (MA 29) vor. römisch 40 : Ich bestreite das. Die AG hat die Erfüllung der auf S 8 konkret definierten Kriterien im Wege der Angebotsprüfung im Detail geprüft. Darüber hinaus liegt eine Bestätigung des Referenzauftraggebers (MA 29) vor.

Der Senat nimmt Einblick in die Bestätigung der MA 29 vom 13. Dezember 2017.

XXXX : In dem E-Mail der MA 29 vom 13. Dezember 2017 wird bestätigt, dass das genannte Referenzprojekt die Kriterien der Ausschreibung erfüllt.römisch 40 : In dem E-Mail der MA 29 vom 13. Dezember 2017 wird bestätigt, dass das genannte Referenzprojekt die Kriterien der Ausschreibung erfüllt.

XXXX : Der präs. ZE hat in dem Referenzprojekt A23 die Kriterien "Planung oder Nachprüfung Ausschreibungsplanung", "Planung oder Nachprüfung Vorentwurf und/oder genereller Entwurf" und "Erstellung oder Prüfung Ausschreibung" vorgenommen. Diese Prüfschritte werden normalerweise von einem Ziviltechniker vor Zuschlagserteilung des Bauauftrages vorgenommen. Im konkreten Referenzfall allerdings, wurden, allerdings anders, als sonst üblich, erst nach Zuschlagserteilung diese Prüfschritte vorgenommen, weil die nicht detaillierten Ausschreibungspläne, anders, als sonst üblich, für die Ausführung verwendet wurden. Die detaillierten Pläne sind erst später nachgeliefert und geprüft worden. Zum Zeitpunkt des Baubeginns lagen im gegenständlichen Referenzprojekt, anders als sonst üblich, keine Detailpläne vor.römisch 40 : Der präs. ZE hat in dem Referenzprojekt A23 die Kriterien "Planung oder Nachprüfung Ausschreibungsplanung", "Planung oder Nachprüfung Vorentwurf und/oder genereller Entwurf" und "Erstellung oder Prüfung Ausschreibung" vorgenommen. Diese Prüfschritte werden normalerweise von einem Ziviltechniker vor Zuschlagserteilung des Bauauftrages vorgenommen. Im konkreten Referenzfall allerdings, wurden, allerdings anders, als sonst üblich, erst nach Zuschlagserteilung diese Prüfschritte vorgenommen, weil die nicht detaillierten Ausschreibungspläne, anders, als sonst üblich, für die Ausführung verwendet wurden. Die detaillierten Pläne sind erst später nachgeliefert und geprüft worden. Zum Zeitpunkt des Baubeginns lagen im gegenständlichen Referenzprojekt, anders als sonst üblich, keine Detailpläne vor.

XXXX : Warum wurde die Ausschreibung des Referenzprojektes nicht im Vorhinein geprüft, sondern im Nachhinein?römisch 40 : Warum wurde die Ausschreibung des Referenzprojektes nicht im Vorhinein geprüft, sondern im Nachhinein?

XXXX : XXXX ist dazu ursprünglich nicht beauftragt worden. XXXX wurde ursprünglich dazu beauftragt, das Detailprojekt zu prüfen. Dann wurde sie von der XXXX zusätzlich beauftragt, die Ausschreibungsplanung und die Ausschreibung nachträglich zu prüfen.römisch 40 : römisch 40 ist dazu ursprünglich nicht beauftragt worden. römisch 40 wurde ursprünglich dazu beauftragt, das Detailprojekt zu prüfen. Dann wurde sie von der römisch 40 zusätzlich beauftragt, die Ausschreibungsplanung und die Ausschreibung nachträglich zu prüfen.

XXXX : Die Aussagen der AG werden bestätigt.römisch 40 : Die Aussagen der AG werden bestätigt.

XXXX : Die AG bringt vor, dass die Detailplanung zum Baubeginn noch nicht vorgelegen sei. Also wurden die Ausschreibungspläne für die Zwecke der Bauausführung verwendet, sodass die präsumtive ZE nur die Ausführungsplanung geprüft haben kann, nicht aber die Ausschreibungsplanung, da die Detailpläne noch nicht erstellt waren.römisch 40 : Die AG bringt vor, dass die Detailplanung zum Baubeginn noch nicht vorgelegen sei. Also wurden die Ausschreibungspläne für die Zwecke der Bauausführung verwendet, sodass die präsumtive ZE nur die Ausführungsplanung geprüft haben kann, nicht aber die Ausschreibungsplanung, da die Detailpläne noch nicht erstellt waren.

XXXX : Wir haben beim gegenständlichen Referenzprojekt A23 zum Leistungsbeginn das Ausschreibungspaket seitens des AG übergeben bekommen. Dieses wurde geprüft. Anschließend wurden zusätzliche Detailpläne erstellt, die in einer zweiten Phase nochmals frei gegeben und geprüft wurden. Wir erfüllen daher die fünf Kriterien auf Seite 8 D.1.2.römisch 40 : Wir haben beim gegenständlichen Referenzprojekt A23 zum Leistungsbeginn das Ausschreibungspaket seitens des AG übergeben bekommen. Dieses wurde geprüft. Anschließend wurden zusätzliche Detailpläne erstellt, die in einer zweiten Phase nochmals frei gegeben und geprüft wurden. Wir erfüllen daher die fünf Kriterien auf Seite 8 D.1.2.

XXXX fragt XXXX : Sie haben gesagt, dass Sie das Ausschreibungspaket erhalten und geprüft haben. Für welche Zwecke wurde diese Prüfung vorgenommen? Für die Zwecke der Ausschreibung oder Ausführung?römisch 40 fragt römisch 40 : Sie haben gesagt, dass Sie das Ausschreibungspaket erhalten und geprüft haben. Für welche Zwecke wurde diese Prüfung vorgenommen? Für die Zwecke der Ausschreibung oder Ausführung?

XXXX : Die Prüfung der Ausschreibung wurde deswegen durchgeführt, um die darin enthaltenen Annahmen zu überprüfen und eine Sicherheit für die daran anschließende Erstellung der Detailpläne zu erlangen.römisch 40 : Die Prüfung der Ausschreibung wurde deswegen durchgeführt, um die darin enthaltenen Annahmen zu überprüfen und eine Sicherheit für die daran anschließende Erstellung der Detailpläne zu erlangen.

XXXX fragt XXXX : Hatten zum Zeitpunkt der beschriebenen Prüfung des Ausschreibungspakets die Bauleistungen schon begonnen?
römisch 40 fragt römisch 40 : Hatten zum Zeitpunkt der beschriebenen Prüfung des Ausschreibungspakets die Bauleistungen schon begonnen?

XXXX : Ja
römisch 40 : Ja.

XXXX : Wenn dies so ist, handelt es sich um die Ausführungsplanung und nicht um die Ausschreibungsplanung.
römisch 40 : Wenn dies so ist, handelt es sich um die Ausführungsplanung und nicht um die Ausschreibungsplanung.

LR1: Was ist der Unterschied zwischen der Ausschreibungs- und Ausführungsplanung?

XXXX : Der Unterschied liegt im Detaillierungsgrad.
römisch 40 : Der Unterschied liegt im Detaillierungsgrad.

VR: Zum nächsten Pkt. 5.7. des Nachprüfungsantrages:

XXXX : Dieser Punkt ist obsolet und wird nicht mehr aufrechterhalten, weil sich dieses Vorbringen auf ein anderes Referenzobjekt bezogen hat. Dieser Punkt ist somit hinfällig.
römisch 40 : Dieser Punkt ist obsolet und wird nicht mehr aufrechterhalten, weil sich dieses Vorbringen auf ein anderes Referenzobjekt bezogen hat. Dieser Punkt ist somit hinfällig.

VR: Wir kommen nun zu Punkt 3. des ergänzenden Vorbringens vom 07. Februar 2018.

XXXX : Bei dem Referenzprojekt der präsumtiven ZE (A 23) handelt es sich um eine bestehende Spannbetonbrücke, die verbreitert wurde. Es handelt sich nicht, wie in den Ausschreibungsunterlagen auf S 8. D.1.2. gefordert, um einen Neubau bzw. eine Tragswerkertüchtigung einer Verbundbrücke, sondern lediglich um die Verbreiterung einer Spannbetonbrücke. Daraus folgt, dass dieses Referenzprojekt überhaupt nicht gewertet werden dürfte.
römisch 40 : Bei dem Referenzprojekt der präsumtiven ZE (A 23) handelt es sich um eine bestehende Spannbetonbrücke, die verbreitert wurde. Es handelt sich nicht, wie in den Ausschreibungsunterlagen auf S 8. D.1.2. gefordert, um einen Neubau bzw. eine Tragswerkertüchtigung einer Verbundbrücke, sondern lediglich um die Verbreiterung einer Spannbetonbrücke. Daraus folgt, dass dieses Referenzprojekt überhaupt nicht gewertet werden dürfte.

XXXX : Das Referenzprojekt der präsumtiven ZE beinhaltet den Neubau einer Verbundbrücke, die für sich genommen die Anforderungen an Länge, Stützweite und Fläche für das Referenzprojekt erfüllt. Diese Verbundbrücke wurde neben der bestehenden Spannbetonbrücke errichtet und am Ende mit ihr verbunden.
römisch 40 : Das Referenzprojekt der präsumtiven ZE beinhaltet den Neubau einer Verbundbrücke, die für sich genommen die Anforderungen an Länge, Stützweite und Fläche für das Referenzprojekt erfüllt. Diese Verbundbrücke wurde neben der bestehenden Spannbetonbrücke errichtet und am Ende mit ihr verbunden.

XXXX : Wir stimmen den Ausführungen von XXXX zu.
römisch 40 : Wir stimmen den Ausführungen von römisch 40 zu.

XXXX : Die Ausführungen von XXXX zum Referenzprojekt A23 stimmen nicht, da es sich um eine bestehende Spannbetonbrücke handelt, die 34,8 m breit ist und dann seitlich um 6m durch eine Verbundkonstruktion verbreitert wurde. Somit ist eine neue Brückenkonstruktion entstanden, die Kombination aus Spannbeton und Verbundbrücke war. Somit handelt es sich bei der gesamten Brücke nicht um einen Neubau.
römisch 40 : Die Ausführungen von römisch 40 zum Referenzprojekt A23 stimmen nicht, da es sich um eine bestehende Spannbetonbrücke handelt, die 34,8 m breit ist und dann seitlich um 6m durch eine Verbundkonstruktion verbreitert wurde. Somit ist eine neue Brückenkonstruktion entstanden, die Kombination aus Spannbeton und Verbundbrücke war. Somit handelt es sich bei der gesamten Brücke nicht um einen Neubau.

XXXX : Bei dem Referenzprojekt handelt es sich um ein eigenes zu wertendes Projekt, weil die neu errichtete Verbundbrücke ein selbständiges Bauwerk ist, das allerdings mit der alten Brücke verbunden wurde.
römisch 40 : Bei dem Referenzprojekt handelt es sich um ein eigenes zu wertendes Projekt, weil die neu errichtete Verbundbrücke ein selbständiges Bauwerk ist, das allerdings mit der alten Brücke verbunden wurde.

VR: Wir kommen nun zu Punkt 3. des ergänzenden Vorbringens vom 07. Februar 2018, unzulässige dreimalige Aufforderung der XXXX zur Aufklärung.
VR: Wir kommen nun zu Punkt 3. des ergänzenden Vorbringens vom 07. Februar 2018, unzulässige dreimalige Aufforderung der römisch 40 zur Aufklärung.

XXXX : Es ist zulässig, einen Bieter im Rahmen der Angebotsprüfung mehrmals um Aufklärung zu ersuchen, wenn unterschiedliche Sachverhalte und Details aufzuklären sind. Vor diesem Hintergrund entspricht die gewählte

Vorgangsweise den Anforderungen des Bundesvergabegesetzes und der Rechtsprechung.römisch 40 : Es ist zulässig, einen Bieter im Rahmen der Angebotsprüfung mehrmals um Aufklärung zu ersuchen, wenn unterschiedliche Sachverhalte und Details aufzuklären sind. Vor diesem Hintergrund entspricht die gewählte Vorgangsweise den Anforderungen des Bundesvergabegesetzes und der Rechtsprechung.

VR: Hat die präsumtive ZE ihre Fragen im Rahmen der jeweiligen Aufklärung immer vollinhaltlich beantwortet?

XXXX : Ja.römisch 40 : Ja.

XXXX : Aus der Stellungnahme der AG (Pkt. 3.3., dritter Anstrich) ergibt sich, dass die Bestätigung des Referenzauftraggebers erst nach zweiter Aufforderung vorgelegt wurde, obwohl gemäß den besonderen Ausschreibungsbedingungen D.1.2. S 7 Mitte, verlangt wird, dass die Auftraggeberbestätigungen schon mit den Referenzblättern vorzulegen sind. Die Referenzblätter sind mit dem Angebot vorzulegen.römisch 40 : Aus der Stellungnahme der AG (Pkt. 3.3., dritter Anstrich) ergibt sich, dass die Bestätigung des Referenzauftraggebers erst nach zweiter Aufforderung vorgelegt wurde, obwohl gemäß den besonderen Ausschreibungsbedingungen D.1.2. S 7 Mitte, verlangt wird, dass die Auftraggeberbestätigungen schon mit den Referenzblättern vorzulegen sind. Die Referenzblätter sind mit dem Angebot vorzulegen.

XXXX : Das Vorbringen, wonach die AG mehrmals eine Referenzauftraggeberbestätigung gefordert hätte, ist falsch und aktenwidrig. Die Vorlage einer Referenzbestätigung wurde erstmals mit schriftlichem Ersuchen vom 16.11.2017 gefordert. Die geforderte Bestätigung wurde fristgerecht vorgelegt von der präsumtiven ZE."römisch 40 : Das Vorbringen, wonach die AG mehrmals eine Referenzauftraggeberbestätigung gefordert hätte, ist falsch und aktenwidrig. Die Vorlage einer Referenzbestätigung wurde erstmals mit schriftlichem Ersuchen vom 16.11.2017 gefordert. Die geforderte Bestätigung wurde fristgerecht vorgelegt von der präsumtiven ZE."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft hat einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich und in der EU ist am 30.08.2017 erfolgt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 15.01.2018).

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin XXXX hat in ihrem Angebot als Referenzprojekt A folgendes Projekt benannt: "A 23 Südosttangente Fahrbahnverbreiterung St. Marx". Sie hat dieses Referenzprojekt in einer Planungsgemeinschaft mit der XXXX durchgeführt. Der Leistungsanteil der präsumtive Zuschlagsempfängerin betrug dabei 75%. Es wurden dabei an Leistungen von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die auf Seite 8 der Ausschreibungsunterlage D.1.2 genannten 5 Kriterien erbracht. (Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin: Formblätter Personenbezogene Referenzprojekte; Schreiben der Auftraggeberin vom 17.01.2018; Bestätigung der XXXX vom 08.01.2018; Schreiben der Referenzauftraggeberin vom 13.12.2017)Die präsumtive Zuschlagsempfängerin römisch 40 hat in ihrem Angebot als Referenzprojekt A folgendes Projekt benannt: "A 23 Südosttangente Fahrbahnverbreiterung St. Marx". Sie hat dieses Referenzprojekt in einer Planungsgemeinschaft mit der römisch 40 durchgeführt. Der Leistungsanteil der präsumtive Zuschlagsempfängerin betrug dabei 75%. Es wurden dabei an Leistungen von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die auf Seite 8 der Ausschreibungsunterlage D.1.2 genannten 5 Kriterien erbracht. (Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin: Formblätter Personenbezogene Referenzprojekte; Schreiben der Auftraggeberin vom 17.01.2018; Bestätigung der römisch 40 vom 08.01.2018; Schreiben der Referenzauftraggeberin vom 13.12.2017)

Am 02.01.2018 erfolgte die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX . (Schreiben der Auftraggeberin vom 15.01.2018).Am 02.01.2018 erfolgte die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zugunsten der römisch 40 . (Schreiben der Auftraggeberin vom 15.01.2018).

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen, welche mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandsfest wurden, sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

3. a) Zu Punkt 5.4 des NPA:

Die Antragstellerin vermutete, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot Referenzprojekte doppelt angegeben hätte. Die Auftraggeberin stellte dazu richtiger Weise klar, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot das Referenzprojekt A 23 nur als Referenzprojekt A und nicht gleichzeitig als Referenzprojekt C angab. Die Antragstellerin nahm dies zur Kenntnis und bezweifelte dies nicht.

3. b) Zu Punkt 5.5 des NPA:

Die Antragstellerin brachte in diesem Punkt zusammengefasst vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot bei Anführung eines Referenzprojektes nicht angegeben habe, dass sie sich damals in einer Planungsgemeinschaft mit der XXXX befunden habe, was zwingend zum Ausscheiden der präsumtive Zuschlagsempfängerin führen müsste. Die Antragstellerin brachte in diesem Punkt zusammengefasst vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot bei Anführung eines Referenzprojektes nicht angegeben habe, dass sie sich damals in einer Planungsgemeinschaft mit der römisch 40 befunden habe, was zwingend zum Ausscheiden der präsumtive Zuschlagsempfängerin führen müsste.

Es trifft zu, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot nicht angab, dass sie das Referenzprojekt A23 im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchführte. Im Angebot steht vielmehr lediglich der Name des Projektes, nämlich "A 23 Südosttangente Fahrbahnverbreiterung St. Marx" sowie die sonstigen in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Angaben dazu. In den gesamten Ausschreibungsunterlagen und somit auch in dem genannten Formblatt personenbezogene Referenzprojekte findet sich jedoch kein Erfordernis anzugeben, ob das Referenzprojekt im Rahmen einer Planungsgemeinschaft durchgeführt wurde. Eine Ausschreibungswidrigkeit bzw. ein Ausscheidungsgrund kann aus diesem Grund im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin daher nicht gesehen werden. Das Bundesverwaltungsgericht übersieht dabei nicht, dass in den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen D.1.1.23 unter "Beschreibung der Referenzprojekte" unter anderem der Name des Auftragnehmers des Referenzprojektes anzugeben ist.

3. c) Zu Punkt 5.6 des NPA:

Die Antragstellerin brachte in diesem Punkt zusammengefasst vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot bei dem Referenzprojekt A die auf Seite 8 der Ausschreibungsunterlage D.1.2 genannten Kriterien "Planung oder Nachprüfung Ausschreibungsplanung", "Planung oder Nachprüfung Vorentwurf und/oder genereller Entwurf" und "Erstellung oder Prüfung Ausschreibung" nicht erbracht habe.

Wie die Auftraggeberin schlüssig und nachvollziehbar dazu angab, erfolgte im konkreten Referenzprojekt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Bearbeitung der einzelnen Leistungen nicht nach einem idealtypischen Ablauf, da diverse Prüfschritte, die normalerweise von einem Ziviltechniker vor Zuschlagserteilung vorgenommen werden, im Referenzprojekt erst nach Zuschlagserteilung vorgenommen wurden. Nach mehreren durch die Auftraggeberin veranlassten Aufklärungen kam die Auftraggeberin schlüssig und nachvollziehbar, da auch der Referenzauftraggeber mit Schreiben vom 13.12.2017 die volle Punkteanzahl für das gegenständliche Referenzprojekt bestätigte, zu dem richtigen Schluss, dass der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für das gegenständliche Referenzprojekt die volle Punkteanzahl gebührt. Entsprechend den Ausschreibungsunterlagen macht es nämlich keinen Unterschied, ob die abgefragten Kriterien im Referenzprojekt vor oder nach Zuschlagserteilung durchgeführt wurden. Anhaltspunkte dafür, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin die genannten Kriterien nicht erfüllt haben sich keine ergeben.

3. d) Zu Punkt 5.7 des NPA:

Dieser Punkt wurde von der Antragstellerin entsprechend ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung nicht weiter aufrecht erhalten, da sich dieses Vorbringen auf ein anderes Referenzobjekt bezogen habe.

3. e) Zu Punkt 3. des ergänzenden Vorbringens vom 07.02.2018:

Die Antragstellerin brachte in diesem Punkt zusammengefasst vor, dass es sich bei dem Referenzprojekt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (A 23) um eine bestehende Spannbetonbrücke, die verbreitert wurde handle. Es

handle sich nicht, wie in den Ausschreibungsunterlagen auf S 8, D.1.2. gefordert, um einen Neubau bzw. eine Tragwerksergänzung einer Verbundbrücke, sondern lediglich um die Verbreiterung einer Spannbetonbrücke. Daraus folge, dass dieses Referenzprojekt überhaupt nicht gewertet werden dürfe.

Dazu gab die Auftraggeberin an, dass das Referenzprojekt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Neubau einer Verbundbrücke, die für sich genommen die Anforderungen an Länge, Stützweite und Fläche für das Referenzprojekt erfülle, beinhalte. Diese Verbundbrücke sei neben der bestehenden Spannbetonbrücke errichtet und am Ende mit ihr verbunden worden. Es handle sich um ein eigenes zu wertendes Projekt, weil die neu errichtete Verbundbrücke ein selbstständiges Bauwerk sei, dass allerdings mit der alten Brücke verbunden worden sei.

Diesen schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen der Auftraggeberin ist zu folgen und ergibt sich daraus, dass mit dem gegenständlichen Referenzprojekt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Anforderung der Ausschreibungsunterlagen auf S 8, D.1.2. an ein zu wertendes Referenzprojekt erfüllt wurden.

Die Antragstellerin brachte weiters vor, dass eine dreimalige Aufforderung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zur Aufklärung rechtswidrig sei und dem Gleichbehandlungsgebot widerspreche. Die Auftraggeberin dürfe einen Bieter nur einmal zur Mängelbehebung auffordern.

Die Auftraggeberin hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin mehrmals um Aufklärung ersucht (siehe die detaillierte Auflistung im Schreiben der Auftraggeberin vom 17.1.2018 in Punkt 3.3). Wie dem Vergabeakt zu entnehmen ist und auch die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Fragen der Auftraggeberin in den einzelnen Aufklärungsersuchen jedes Mal vollinhaltlich beantwortet. Darin kann eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden. Für die Behauptung der Antragstellerin, dass ein Auftraggeber einen Bieter nur einmal zur Mängelbehebung auffordern dürfe, gibt es in § 126 BVergG und auch sonst keine gesetzliche Grundlage. Die Auftraggeberin hat jedenfalls dadurch, dass sie nach einer erteilten Aufklärung eine neuerliche Aufklärung verlangt hat, die in § 126 Abs. 2 BVergG 2006 genannten Grundsätze nicht verletzt; sie hat insbesondere nicht gemäß § 101 Abs. 4 BVergG 2006 mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über eine Angebotsänderung verhandelt oder das Gleichbehandlungsgebot verletzt. Die Vorgangsweise der Auftraggeberin läuft auch nicht darauf hinaus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in Wirklichkeit ein neues Angebot einreicht (vgl. EuGH 28.02.2018, Rs C-523/16, MA.T.I. SUD, Rz 52). Die Auftraggeberin hält auch die von ihr selbst festgelegten Kriterien zur Angebotsprüfung (vgl. Punkt D.1.1.25 der Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen) ein (vgl. EuGH 28.02.2018, Rs C-523/16, MA.T.I. SUD, Rz 51). Die Auftraggeberin hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin mehrmals um Aufklärung ersucht (siehe die detaillierte Auflistung im Schreiben der Auftraggeberin vom 17.1.2018 in Punkt 3.3). Wie dem Vergabeakt zu entnehmen ist und auch die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Fragen der Auftraggeberin in den einzelnen Aufklärungsersuchen jedes Mal vollinhaltlich beantwortet. Darin kann eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden. Für die Behauptung der Antragstellerin, dass ein Auftraggeber einen Bieter nur einmal zur Mängelbehebung auffordern dürfe, gibt es in Paragraph 126, BVergG und auch sonst keine gesetzliche Grundlage. Die Auftraggeberin hat jedenfalls dadurch, dass sie nach einer erteilten Aufklärung eine neuerliche Aufklärung verlangt hat, die in Paragraph 126, Absatz 2, BVergG 2006 genannten Grundsätze nicht verletzt; sie hat insbesondere nicht gemäß Paragraph 101, Absatz 4, BVergG 2006 mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über eine Angebotsänderung verhandelt oder das Gleichbehandlungsgebot verletzt. Die Vorgangsweise der Auftraggeberin läuft auch nicht darauf hinaus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in Wirklichkeit ein neues Angebot einreicht vergleiche EuGH 28.02.2018, Rs C-523/16, MA.T.I. SUD, Rz 52). Die Auftraggeberin hält auch die von ihr selbst festgelegten Kriterien zur Angebotsprüfung vergleiche Punkt D.1.1.25 der Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen) ein vergleiche EuGH 28.02.2018, Rs C-523/16, MA.T.I. SUD, Rz 51).

3. f) Zusammenfassung:

Die Antragstellerin ist nicht in den von ihr geltend gemachten Rechten verletzt, weshalb der Nachprüfungsantrag gem. § 325 BVergG 2006 abzuweisen war. Die Antragstellerin ist nicht in den von ihr geltend gemachten Rechten verletzt, weshalb der Nachprüfungsantrag gem. Paragraph 325, BVergG 2006 abzuweisen war.

4) 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 (vgl. dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) 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 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 vergleiche dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) 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.

Schlagworte

bestandfeste Ausschreibung, Bewertung, Dienstleistungsauftrag,
Gleichbehandlung, Mängelbehebung, mündliche Verhandlung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit,
Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver
Erklärungswert, Punktevergabe, Referenzprojekt, Schaden,
Schlüssigkeit, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W134.2182513.2.00

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at