

TE Verg Bescheid 2013/6/27 VKS-404393/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §169

BVergG 2006 §187

BVergG 2006 §268

BVergG 2006 §269

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 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 § 163 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 187 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 268 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Schienenschleifarbeiten 02/2013-12/2015" durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, vertreten durch ESTERMANN POCK Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 16.5.2013 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
1. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 27.5.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von Ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 5, 12 Abs. 3, 163, 165, 169, 187, 268, 269 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 5, 12 Absatz 3, 163, 165, 169, 187, 268, 269, BVergG 2006.

Begründung

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung der Schienenschleifarbeiten in den Jahren 2013 - 2015. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.1.2013, 9.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren hat sich die Antragstellerin neben einer anderen Bieterin beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als preislich an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 16.5.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag der anderen Bieterin teilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 23.5.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres

Antrages bringt die Antragstellerin vor, die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin würde über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit nicht verfügen. So könne die präsuntive Zuschlagsempfängerin die Verfügung über ein Zwei-Wege-Fahrzeug und eine gleichwertige Ersatzmaschine ebenso wenig nachweisen wie die Verfügung über mindestens vier elektrische Handschleifmaschinen im Leistungsbereich von mindestens 10 kW. Hinsichtlich der Zwei-Wege-Fahrzeuge müsse bis spätestens 6 Wochen nach Ablauf der Angebotsfrist die eisenbahnrechtliche Genehmigung dieser Fahrzeuge nachgewiesen werden. Sofern es sich bei den elektrischen Handschleifmaschinen um selbst fahrende Arbeitsmaschinen handle, müssten diese ebenfalls über eine eisenbahnrechtliche Genehmigung verfügen. Es sei auch zu vermuten, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin weder die erforderlichen Referenzen nachweisen könne (weil sie bisher im ausgeschriebenen Marktsegment nicht tätig war), noch die erforderliche Personalausstattung hinsichtlich des Schlüsselpersonals. Da die präsuntive Zuschlagsempfängerin bisher im ausgeschriebenen Marktsegment nicht tätig war sei auch zu vermuten, dass sie beabsichtige, den gesamten Auftrag an einen Subunternehmer weiter zu geben. Schließlich macht die Antragstellerin geltend, das Angebot der Billigstbieterin sei unplausibel, weil sie einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis geboten habe. Eine vertiefte Angebotsprüfung wäre angezeigt gewesen. Sollte die Auftraggeberin eine solche nicht durchgeführt haben, sei auch aus diesem Grunde die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Alle von der Antragstellerin geltend gemachten Gründe müssten dazu führen, das Angebot der präsuntiven Billigstbieterin auszuschneiden, worauf die Antragstellerin den Zuschlag erhalten müsste. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 23.5.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin vor, die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin würde über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit nicht verfügen. So könne die präsuntive Zuschlagsempfängerin die Verfügung über ein Zwei-Wege-Fahrzeug und eine gleichwertige Ersatzmaschine ebenso wenig nachweisen wie die Verfügung über mindestens vier elektrische Handschleifmaschinen im Leistungsbereich von mindestens 10 kW. Hinsichtlich der Zwei-Wege-Fahrzeuge müsse bis spätestens 6 Wochen nach Ablauf der Angebotsfrist die eisenbahnrechtliche Genehmigung dieser Fahrzeuge nachgewiesen werden. Sofern es sich bei den elektrischen Handschleifmaschinen um selbst fahrende Arbeitsmaschinen handle, müssten diese ebenfalls über eine eisenbahnrechtliche Genehmigung verfügen. Es sei auch zu vermuten, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin weder die erforderlichen Referenzen nachweisen könne (weil sie bisher im ausgeschriebenen Marktsegment nicht tätig war), noch die erforderliche Personalausstattung hinsichtlich des Schlüsselpersonals. Da die präsuntive Zuschlagsempfängerin bisher im ausgeschriebenen Marktsegment nicht tätig war sei auch zu vermuten, dass sie beabsichtige, den gesamten Auftrag an einen Subunternehmer weiter zu geben. Schließlich macht die Antragstellerin geltend, das Angebot der Billigstbieterin sei unplausibel, weil sie einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis geboten habe. Eine vertiefte Angebotsprüfung wäre angezeigt gewesen. Sollte die Auftraggeberin eine solche nicht durchgeführt haben, sei auch aus diesem Grunde die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Alle von der Antragstellerin geltend gemachten Gründe müssten dazu führen, das Angebot der präsuntiven Billigstbieterin auszuschneiden, worauf die Antragstellerin den Zuschlag erhalten müsste.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergarechtskonformen Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Die Antragstellerin, die bisher die ausgeschriebenen Leistungen erbracht habe, habe ein evidentes und rechtliches Interesse an der Erlangung des Auftrages, zu dessen Ausführung sie nicht nur berechtigt, sondern auch in der Lage sei. Sollte die angefochtene Entscheidung jedoch nicht nichtig erklärt werden, drohe der Antragstellerin ein im einleitenden Schriftsatz näher dargestellter, erheblicher Schaden durch entgangenen Gewinn, Kosten der bisherigen Beteiligung am Vergabeverfahren sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung. Dazu komme noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes für künftige Aufträge.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 27.5.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses, beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 29.5.2013 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Partei beigetreten und hat im Wesentlichen ausgeführt, die Vermutungen der Antragstellerin seien unzutreffend.

Die Teilnahmeberechtigte verfüge über alle in der Ausschreibung geforderte Voraussetzungen hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit. Dies betreffe auch die Zwei-Wege-Fahrzeuge und die elektrischen Handschleifmaschinen. Das Vorhandensein dieser Geräte habe die Antragsgegnerin in einem umfassenden Aufklärungsprozedere geprüft. Eine mangelhafte technische Leistungsfähigkeit auf Seiten der Teilnahmeberechtigten sei daher ebenso wenig gegeben wie eine mangelhafte Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin. Die Teilnahmeberechtigte habe auch sämtliche geforderten Referenzen nachgewiesen. Sie erfülle sämtliche Mindestanforderungen an die Personalausstattung und habe der Antragsgegnerin das geforderte Schlüsselpersonal bekannt gegeben. Das Angebot der Teilnahmeberechtigten sei ausschreibungskonform, sie beabsichtige nicht die Weitergabe des gesamten Auftrages. Das Angebot sei von ihr an jenen Stellen rechtsgültig gefertigt worden, wie dies in den besonderen Angebotsbestimmungen festgelegt wäre. Zur Preisangemessenheit ihres Angebotes bringt sie vor, der von ihr angebotene Preis sei nicht unangemessen niedrig, vielmehr sei das Gegenteil der Fall, in dem die Antragstellerin einen ungewöhnlich und daher unangemessen hohen Preis ihrem Angebot zu Grunde gelegt habe. Unabhängig davon habe die Antragsgegnerin auch eine entsprechende Aufklärung zu dem von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Preis verlangt.

Mit Schreiben vom 5.6.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe sowohl das Zwei-Wege-Fahrzeug und die gleichwertige Ersatzmaschine nachgewiesen als auch die verlangten elektrischen Handschleifmaschinen. Die Angaben der Teilnahmeberechtigten seien diesbezüglich eingehend überprüft und für richtig befunden worden. Die Teilnahmeberechtigte habe auch die sechs verlangten Referenzen in der entsprechenden Anforderung nachgewiesen und über Aufforderung der Auftraggeberin ergänzende Auskünfte dazu vorgelegt. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Angebot einen Subunternehmer genannt und diesen für einen Teil des Auftrages vorgesehen, was im Rahmen eines Aufklärungsschreibens zusätzlich von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bestätigt worden sei. Von einer von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beabsichtigte Weitergabe des gesamten Auftrages könne daher nicht die Rede sein. Die Teilnahmeberechtigte habe auch in den abgegebenen Unterlagen die entsprechenden Fertigungen vorgenommen. Soweit die Antragstellerin die Preisangemessenheit des Angebotes der Teilnahmeberechtigten bezweifle, wobei sie sich darauf stützt, das der Abstand zu ihrem eigenen Angebot rund 20% betrage, habe die Antragsgegnerin - obwohl nach § 268 Abs. 3 letzter Satz BVergG 2006 dazu nicht verpflichtet - eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. Dabei habe sie festgestellt, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keinen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Preis aufweise, sondern im Angebot der Antragstellerin ein "durch aus großzügiger Gesamtzuschlag" feststellbar sei.

Mit Schreiben vom 5.6.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe sowohl das Zwei-Wege-Fahrzeug und die gleichwertige Ersatzmaschine nachgewiesen als auch die verlangten elektrischen Handschleifmaschinen. Die Angaben der Teilnahmeberechtigten seien diesbezüglich eingehend überprüft und für richtig befunden worden. Die Teilnahmeberechtigte habe auch die sechs verlangten Referenzen in der entsprechenden Anforderung nachgewiesen und über Aufforderung der Auftraggeberin ergänzende Auskünfte dazu vorgelegt. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Angebot einen Subunternehmer genannt und diesen für einen Teil des Auftrages vorgesehen, was im Rahmen eines Aufklärungsschreibens zusätzlich von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bestätigt worden sei. Von einer von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beabsichtigte Weitergabe des gesamten Auftrages könne daher nicht die Rede sein. Die Teilnahmeberechtigte habe auch in den abgegebenen Unterlagen die entsprechenden Fertigungen vorgenommen. Soweit die Antragstellerin die Preisangemessenheit des Angebotes der Teilnahmeberechtigten bezweifle, wobei sie sich darauf stützt, das der Abstand zu ihrem eigenen Angebot rund 20% betrage, habe die Antragsgegnerin - obwohl nach Paragraph 268, Absatz 3, letzter Satz BVergG 2006 dazu nicht verpflichtet - eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. Dabei habe sie festgestellt, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keinen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Preis aufweise, sondern im Angebot der Antragstellerin ein "durch aus großzügiger Gesamtzuschlag" feststellbar sei.

In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 14.6.2013 hat die Teilnahmeberechtigte geltend gemacht, dass nach ihren Ermittlungen die technische Leistungsfähigkeit der Antragstellerin nicht gegeben wäre, weshalb deren Angebot auszuschneiden wäre. Ihre Nachforschungen hätten ergeben, dass die Antragstellerin im Auftragsfall über ein geeignetes Zwei-Wege-Fahrzeug als gleichwertige Ersatzmaschine nicht verfügen könne. Die Antragstellerin besitze

lediglich zwei Maschinen, welche den Anforderungen der Ausschreibung entsprechen und die die geforderten Genehmigungen besitzen würden. Eine dieser beiden Maschinen sei derzeit in den Vereinigten Staaten eingesetzt. Es sei daher nicht anzunehmen, dass dieses Ersatzgerät im Ernstfall rechtzeitig vor Ort verfügbar wäre.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 26.6.2013 hat die Antragstellerin ihren bereits bekannten Standpunkt weiter ausgebaut und vor allem geltend gemacht, dass für die von der Teilnehmereberechtigten genannten Zwei-Wege-Fahrzeuge keine Genehmigungen nach dem Eisenbahngesetz vorliegen würden. In der Schweiz erteilte Bewilligungen seien nur unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 41 EisebG. österreichischen Bewilligungen gleich zu halten, die gegenständlich jedoch nicht vorliegen würden. Die Antragstellerin macht darauf aufmerksam, dass nach den Ausschreibungsbedingungen Referenzen, auch von Subunternehmern, nur anzuerkennen sind, welche von einem Verkehrsunternehmen innerhalb der EU oder dem EWR-Raum stammen. Referenzen aus der Schweiz würden den Ausschreibungsbedingungen nicht entsprechen und könnten daher auch nicht anerkannt werden. Abermals macht die Antragstellerin geltend, dass auf Grund ihrer Marktkenntnis nicht anzunehmen sei, dass die Teilnehmereberechtigte über das erforderliche Personal, insbesondere Schlüsselpersonal, verfüge. Aufgrund der Angaben der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme, wonach die Teilnehmereberechtigte sowohl hinsichtlich der Gerätekapazität als auch hinsichtlich des Schleifpersonals auf den Subunternehmer verweise, macht die Antragstellerin geltend, es sei nicht nachvollziehbar, welche Leistungen die Teilnehmereberechtigte überhaupt noch selbst erbringen will. Dies berechtige jedenfalls zur Annahme, dass eine Weitergabe des gesamten Auftrages beabsichtigt sei. In einer ergänzenden Stellungnahme vom 26.6.2013 hat die Antragstellerin ihren bereits bekannten Standpunkt weiter ausgebaut und vor allem geltend gemacht, dass für die von der Teilnehmereberechtigten genannten Zwei-Wege-Fahrzeuge keine Genehmigungen nach dem Eisenbahngesetz vorliegen würden. In der Schweiz erteilte Bewilligungen seien nur unter bestimmten Voraussetzungen gemäß Paragraph 41 E, i, s, b, G, österreichischen Bewilligungen gleich zu halten, die gegenständlich jedoch nicht vorliegen würden. Die Antragstellerin macht darauf aufmerksam, dass nach den Ausschreibungsbedingungen Referenzen, auch von Subunternehmern, nur anzuerkennen sind, welche von einem Verkehrsunternehmen innerhalb der EU oder dem EWR-Raum stammen. Referenzen aus der Schweiz würden den Ausschreibungsbedingungen nicht entsprechen und könnten daher auch nicht anerkannt werden. Abermals macht die Antragstellerin geltend, dass auf Grund ihrer Marktkenntnis nicht anzunehmen sei, dass die Teilnehmereberechtigte über das erforderliche Personal, insbesondere Schlüsselpersonal, verfüge. Aufgrund der Angaben der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme, wonach die Teilnehmereberechtigte sowohl hinsichtlich der Gerätekapazität als auch hinsichtlich des Schleifpersonals auf den Subunternehmer verweise, macht die Antragstellerin geltend, es sei nicht nachvollziehbar, welche Leistungen die Teilnehmereberechtigte überhaupt noch selbst erbringen will. Dies berechtige jedenfalls zur Annahme, dass eine Weitergabe des gesamten Auftrages beabsichtigt sei.

Die Antragstellerin macht weiters unter Hinweis auf einzelne Positionen des Leistungsverzeichnisses geltend, dass das Angebot der Teilnehmereberechtigten einen ungewöhnlichen niedrigen Gesamtpreis aufweise, sodass begründete Zweifel an dessen Angemessenheit bestünde. Zu der von der Teilnehmereberechtigten bezweifelte Antragslegitimation der Antragstellerin bringt sie vor, dass sie über "deutlich mehr ausschreibungskonforme Zwei-Wege-Fahrzeuge verfügt" als von der Teilnehmereberechtigten angenommen. Nach den Ausschreibungsbedingungen habe die Antragstellerin bloß sicher zu stellen, dass sie im Auftragsfall über eine gleichwertige Ersatzmaschine verfügen werde, was sie jedenfalls garantieren könne.

In seiner Entscheidung ist der Senat vom übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 27.6.2013 ausgegangen. Danach wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt ergänzend festgestellt:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich nach den Bestimmungen für den Sektorenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich der Durchführung der Schienenschleifarbeiten in den Jahren 2013 - 2015. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.1.2013, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich zwei Bieter, darunter die Antragstellerin, beteiligt, deren Angebot im Zuge der Angebotsöffnung als preislich an zweiter Stelle liegend verlesen wurde. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche

Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich nach den Bestimmungen für den Sektorenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich der Durchführung der Schienenschleifarbeiten in den Jahren 2013 - 2015. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.1.2013, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich zwei Bieter, darunter die Antragstellerin, beteiligt, deren Angebot im Zuge der Angebotsöffnung als preislich an zweiter Stelle liegend verlesen wurde.

In den Ausschreibungsunterlagen hat die Antragsgegnerin folgende besonderen Eignungsbestimmungen festgelegt:

Der Bieter benötigt sechs Referenzen über Schienenschleifarbeiten im Zeitraum von 2009 - 2012 (jeweils drei Referenzen für Vignolschienen und drei Referenzen für Rillenschienen). Das Ausstellungsdatum der Referenz muss vor dem Ablauf der Angebotsfrist liegen. Es gelten auch bereits durchgeführte Arbeiten für die Antragsgegnerin als Referenz, wobei bei mehrjährigen Rahmenverträgen die Arbeit eines Jahres als eine Referenz gilt. Die Referenz muss aus dem EU- beziehungsweise EWR-Raum stammen. Bei den Referenzen müssen bestimmte Toleranzgrenzen für die Reprofilierung nachgewiesen werden. Die Referenzen müssen vom Leistungsempfänger unterschrieben sein (Teil A 1.1.2.3a).

Die Bieter hatten auch ein entsprechendes Schlüsselpersonal für die Durchführung der Arbeiten gemäß Teil A 1.1.2.3b der Ausschreibungsbestimmungen namhaft zu machen. Dabei war die Anzahl des Schleifpersonals unter namentlicher Nennung des händischen Trupps und des Maschinenpersonals anzugeben, wovon mindestens sechs Personen für Schleifarbeiten fach einschlägig ausgebildet sein mussten (2 Jahre Erfahrungen mit Schleifarbeiten, Trupp Mitglied). Mindestens eine Person davon muss die deutsche Sprache beherrschen. Der Nachweis der Deutschkenntnisse des Schlüsselpersonals erfolgt dabei im Rahmen eines technischen Fachgesprächs. Für diese Fachgespräche sind Angehörige des Schlüsselpersonals vorgesehen, deren Ausbildungsnachweise nicht aus dem deutschsprachigen Raum stammen. Mindestens eine Person des Schlüsselpersonals muss während der Arbeiten anwesend sein, der Leiter (dessen Stellvertreter) müssen aus dem Kreis des bekannt gegebenen Schlüsselpersonals nominiert werden.

Der Bieter hatte gemäß Teil A 1.1.2.3c als Mindestanforderung an die Ausschreibungsbedingungen nachzuweisen, dass er über ein geeignetes Zwei-Wege-Fahrzeug, das sowohl im U-Bahn als auch im Straßenbahnbereich schleifen kann sowie über eine gleichwertige Ersatzmaschine verfügt. Hinsichtlich der Zwei-Wege-Fahrzeuge war auch der Nachweis der eisenbahnrechtlichen Genehmigung nachzuweisen, wobei festgelegt war, dass die Einreichung zur Genehmigung bis spätestens dem Ablauf der Angebotsfrist erfolgt sein muss, die Bewilligung jedoch erst bis sechs Wochen nach Ablauf der Angebotsfrist vorliegen muss.

Weiter hatte der Bieter nach zuweisen, dass er (Teil A 1.1.2.3c der Ausschreibungsbedingungen) auch mindestens über vier elektrische Handschleifmaschinen im Leistungsbereich von mindestens 10 kW, die dem Stand der Technik entsprechen, verfügt.

Aus den sorgfältig geführten Vergabeakten ist feststellbar, dass die Teilnahmberechtigte die geforderten Referenzen in der geforderten Qualität erbracht hat, wobei sie sich teilweise auf Referenzen eines von ihr namhaft gemachten Subunternehmers berufen hat. Die Teilnahmberechtigte bedient sich zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit zum Teil eines Subunternehmers, nämlich eines Unternehmens für Schienenschleiftechnik aus Deutschland. Dieses Subunternehmen ist von der Teilnahmberechtigten im entsprechenden Formblatt bereits mit dem Angebot genannt und eine Subunternehmererklärung mit dem Angebot abgegeben worden. Die Subunternehmerin stellt auch die Zwei-Wege-Fahrzeuge aufgrund einer Kooperation mit der Zehnder AG Schweiz zur Verfügung. Im entsprechenden Schreiben über die Verfügbarkeit, das mit dem Angebot abgegeben wurde und im Vergabeakt erliegt werden die Fahrzeugnummern im Detail angegeben. Die Handschleifgeräte, die ein Gesamtgewicht von rund 300 Kilo aufweisen, hat die Teilnahmberechtigte ebenfalls in der nach den Ausschreibungsbedingungen verlangten Ausstattung nachgewiesen. Die Handschleifgeräte sind eisenbahnrechtlich bewilligungsfrei. Für die Zwei-Wege-Fahrzeuge besteht je eine Betriebsbewilligung des Bundesamtes für Verkehr, Schweiz und liegt ein Gutachten (Prüfbescheinigung) eines österreichischen Sachverständigen über die Verwendbarkeit dieser Fahrzeuge auf der österreichischen Schieneninfrastruktur vor.

Die Teilnahmberechtigte hat bereits mit ihrem Angebot das Ausmaß angegeben, in dem die Subunternehmerin tätig werden soll. Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin an die Teilnahmberechtigte ein entsprechendes Aufklärungsersuchen hinsichtlich Konkretisierung des Leistungsanteiles der Subunternehmerin gerichtet. In der

Beantwortung dieses Ersuchens hat die Teilnahmeberechtigte ausgeführt, die Bauleitung, die Vermessung und Auswertung (zur Einhaltung der vorgegebenen technischen Grenzwerte) die Berechnung und Dokumentation sowie das händische Schleifen mit Handschleifgeräten selbst vorzunehmen, das maschinelle Schleifen für U-Bahn und Straßenbahn soll von der Subunternehmerin vorgenommen werden. Eine Weitergabe des gesamten Auftrages an die Subunternehmerin konnte nicht festgestellt werden.

Die Bekanntgabe des Schlüsselpersonals ist von der Teilnahmeberechtigten entsprechend der Ausschreibung erfolgt. Die Angaben zum Schlüsselpersonal wurde von der Antragsgegnerin eingehend geprüft und der Prüfvorgang sowie das Prüfergebnis entsprechend dokumentiert.

Generell ist feststellbar, das die Antragsgegnerin das Angebot der Teilnahmeberechtigten genau hinterfragt und mehrere Aufklärungsersuchen gestellt hat (insbesondere zu den Referenzen, zu den Zwei-Wege-Fahrzeugen, zur Einbringung der Handschleifgeräte in den U-Bahnschacht udgl.). Die Anfragen wurden jeweils gewissenhaft und schlüssig beantwortet. Auch zur Preisangemessenheit (niedriger Einheitspreis zu den einzelnen Positionen) hat die Antragsgegnerin einen Vergleich zu den von der Antragstellerin angebotenen Preisen vorgenommen und in mehreren Punkten Anfragen an die Teilnahmeberechtigte gestellt. Die Teilnahmeberechtigte hat zu den einzelnen Positionen erschöpfende Erklärungen abgegeben. Bei Gegenüberstellung der einzelnen Positionen im Angebot der Teilnahmeberechtigten und dem Angebot der Antragstellerin ergibt sich, dass deren höheren Preis auf einen deutlich höheren Gesamtzuschlag zurückzuführen ist.

Das Angebot der Teilnahmeberechtigten ist von dieser korrekt unterfertigt worden, die Unterfertigung des Leistungsverzeichnisses war in den Ausschreibungsunterlagen nicht gefordert. Das Formblatt Angebot und Eigenerklärung wurde - wie nach den Ausschreibungsbedingungen gefordert - von der Teilnahmeberechtigten unterfertigt.

Die beiden von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Zwei-Wege-Fahrzeuge befinden sich derzeit in Zürich im Einsatz. Sie stehen - wie in den Vergabeakten eindeutig dokumentiert - im Auftragsfall zur Verfügung.

Soweit die Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, sie vermute, dass die Teilnahmeberechtigte bestimmte Schleifgeräte der Subunternehmerin WM angeboten habe, die nicht elektrisch angetrieben werden, ist aus der in den Vergabeakten erliegenden Dokumentation eindeutig feststellbar, dass solche Geräte von der Teilnahmeberechtigten nicht angeboten wurden (Protokoll Seite 6).

Die Zuschlagsentscheidung vom 16.5.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigklärung derselben ist am 23.5.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 16.5.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigklärung derselben ist am 23.5.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007.

Zu dieser Feststellung gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der sorgfältig und transparent geführten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Aus den Vergabeakten ergibt sich unzweifelhaft, dass die Vermutungen der Antragstellerin, wie sie im einleitenden Schriftsatz enthalten sind, nicht berechtigt sind. Die Referenzen sind durch die Teilnahmeberechtigte, wenn auch über die Subunternehmerin, unzweifelhaft ebenso nachgewiesen, wie das verlangte Schlüsselpersonal namhaft gemacht wurde. Sowohl die Referenzen als auch das Schlüsselpersonal wurden bereits mit dem Angebot abgegeben. Hinsichtlich der Zwei-Wege-Fahrzeuge hat das Verfahren ergeben, dass auch hier die Teilnahmeberechtigte die entsprechende Verfügbarkeit über die Geräte, die vom Subunternehmer zum Einsatz gebracht werden, nachgewiesen hat. Dass dieses Geräte über Genehmigungen des Bundesamtes für Verkehr in der Schweiz verfügen ist nach den in den Vergabeakten erliegenden, von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Urkunden ebenso unzweifelhaft nachgewiesen, wie der Umstand, dass diese Betriebsbewilligung nach dem Gutachten beziehungsweise der Prüfbescheinigung des österreichischen Sachverständigen DI Dr. Wolf-Dieter Buchinger die Verwendbarkeit dieser Fahrzeuge auf der österreichischen Schienen-Infrastruktur gestatten. Zur Qualität dieser Betriebsbewilligung wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung noch Stellung zu nehmen sein. Aus den Vergabeakten ergibt sich eindeutig, dass die Antragsgegnerin im Vergleich zu

den von der Antragstellerin gebotenen Preisen die von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Preis in einzelnen Positionen auf Plausibilität überprüft hat. Dass ein wesentlicher Grund für den Preisunterschied zwischen den Angeboten der Antragstellerin und dem Angebot der Teilnahmeberechtigten in dem von der Antragstellerin angesetzten höheren Gesamtzuschlag liegt, ergibt sich eindeutig nachvollziehbar aus den vorliegenden Angeboten.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die nach den Bestimmungen für Sektorenauftraggeber die Vergabe eines Auftrages zur Durchführung von Schienenschleifarbeiten in den Jahren 2013 - 2015 beabsichtigt. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die nach den Bestimmungen für Sektorenauftraggeber die Vergabe eines Auftrages zur Durchführung von Schienenschleifarbeiten in den Jahren 2013 - 2015 beabsichtigt. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegendem Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 16.5.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als Fax zugegangen. Ihr am 23.5.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 2 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegendem Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 16.5.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als Fax zugegangen. Ihr am 23.5.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erweist sich im Ergebnis als nicht berechtigt.

Die Bieter hatten ihre Angebote auf der Grundlage unter anderem des Teils A.1, Besondere Eignungsbestimmungen, Ausgabe 11-2012, WL-B63-B63W3-02-2012 zu erstellen. In diesem mit "besondere Eignungsanforderungen der Wiener Linien GmbH & Co KG ergänzt um spezielle Eignungsanforderungen der Wiener Linien GmbH & Co KG Abteilung

Bahnbau" bezeichneten Festlegungen hatten Bieter unter anderem im Kapitel 1 "Eignungsanforderungen an die Bewerber, Bieter und deren Subunternehmer" zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit im Punkt 1.2.3 die Erbringung von sechs Referenzen über Schienenschleifarbeiten, die im Zeitraum von 2009 bis inklusive 2012 durchgeführt wurden, wovon jeweils drei Referenzen Vignolschienen und drei Referenzen Rillenschienen (insbesondere Riffelentfernung und Reprofilierung) betreffen, zu erbringen. Für die Auftraggeberin ausgeführte Schleifarbeiten werden anerkannt. Die weiteren Anforderungen an die zu erbringenden Referenzen werden im Punkt 1.2.3 lit. a ausführlich und ins Detail gehend dargelegt. Die Bieter hatten ihre Angebote auf der Grundlage unter anderem des Teils A.1, Besondere Eignungsbestimmungen, Ausgabe 11-2012, WL-B63-B63W3-02-2012 zu erstellen. In diesem mit "besondere Eignungsanforderungen der Wiener Linien GmbH & Co KG ergänzt um spezielle Eignungsanforderungen der Wiener Linien GmbH & Co KG Abteilung Bahnbau" bezeichneten Festlegungen hatten Bieter unter anderem im Kapitel 1 "Eignungsanforderungen an die Bewerber, Bieter und deren Subunternehmer" zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit im Punkt 1.2.3 die Erbringung von sechs Referenzen über Schienenschleifarbeiten, die im Zeitraum von 2009 bis inklusive 2012 durchgeführt wurden, wovon jeweils drei Referenzen Vignolschienen und drei Referenzen Rillenschienen (insbesondere Riffelentfernung und Reprofilierung) betreffen, zu erbringen. Für die Auftraggeberin ausgeführte Schleifarbeiten werden anerkannt. Die weiteren Anforderungen an die zu erbringenden Referenzen werden im Punkt 1.2.3 Litera a, ausführlich und ins Detail gehend dargelegt.

Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens ist eindeutig erwiesen, dass die Teilnahmeberechtigte die verlangten Referenzen, wenn auch über den von ihr namhaft gemachten Subunternehmer, in jener Ausformung und mit jenen Inhalten, wie sie unter dem genannten Punkt verlangt werden, ordnungsgemäß erbracht hat. Das Vorbringen der Antragstellerin, die Teilnahmeberechtigte verfüge nicht über die geforderten Referenzen, ist damit nicht erwiesen.

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit war im Punkt 1.2.3 lit. b weiters verlangt, dass jeder Bieters eine personelle Ausstattung zu beschreiben hatte und die Anzahl des Schleifpersonals, mit namentlicher Nennung von händischen Trupps und Maschinenpersonal, anzugeben hatte. Verlangt war ein Minimum von sechs für Schleifarbeiten facheinschlägig ausgebildeten Personen, wobei als facheinschlägig Personen gelten, welche Schleifarbeiten seit mindestens 2 Jahren bei einem Unternehmen, das Schleifarbeiten durchführt, beschäftigt sind und dem Schleiftrupp angehören. Weiters war mindestens eine Person, die ständig dem Schleiftrupp angehört und vor Ort während der Arbeiten anwesend ist zu benennen, die der deutschen Sprache mächtig ist. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass - entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - die Teilnahmeberechtigte das Schlüsselpersonal in der nach der Ausschreibung verlangten Art und Weise ordnungsgemäß und bereits mit dem Angebot namhaft gemacht hat. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit war im Punkt 1.2.3 Litera b, weiters verlangt, dass jeder Bieters eine personelle Ausstattung zu beschreiben hatte und die Anzahl des Schleifpersonals, mit namentlicher Nennung von händischen Trupps und Maschinenpersonal, anzugeben hatte. Verlangt war ein Minimum von sechs für Schleifarbeiten facheinschlägig ausgebildeten Personen, wobei als facheinschlägig Personen gelten, welche Schleifarbeiten seit mindestens 2 Jahren bei einem Unternehmen, das Schleifarbeiten durchführt, beschäftigt sind und dem Schleiftrupp angehören. Weiters war mindestens eine Person, die ständig dem Schleiftrupp angehört und vor Ort während der Arbeiten anwesend ist zu benennen, die der deutschen Sprache mächtig ist. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass - entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - die Teilnahmeberechtigte das Schlüsselpersonal in der nach der Ausschreibung verlangten Art und Weise ordnungsgemäß und bereits mit dem Angebot namhaft gemacht hat.

Die Teilnahmeberechtigte bedient sich zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit zum Teil eines von ihr, bereits mit dem Angebot namhaft gemachten, Subunternehmers, nämlich der WM Schienenschleiftechnik GmbH aus Deutschland. Die Subunternehmerin ist im Angebot im entsprechenden Formblatt ordnungsgemäß genannt, die Subunternehmererklärung lag dem Angebot ebenfalls bei. Die von der Subunternehmerin zur Verfügung gestellte Leistung ist das Schienenschleifen mit Schleiffahrzeugen. Die Subunternehmerin stellt auch die Zwei-Wege-Fahrzeuge aufgrund einer Kooperation mit einem Unternehmen in der Schweiz. Die Fahrzeuge sind entsprechend den Ausschreibungsbedingungen im Detail genannt. Für die beiden Zwei-Wege-Fahrzeuge besteht eine von der

Teilnahmeberechtigten nachgewiesene Betriebsbewilligung des Bundesamtes für Verkehr in der Schweiz. Dazu liegt eine Prüfbescheinigung des österreichischen Sachverständigen DI Dr. Wolf-Dieter Buchinger bei, wonach die Verwendbarkeit dieser Fahrzeuge auf österreichischen Schieneninfrastrukturen zulässig ist.

Dazu hat die Antragstellerin vorgebracht, eine gemäß § 41 Eisenbahngesetz erforderliche Genehmigung zum Betrieb dieser Zwei-Wege-Fahrzeuge in Österreich sei nicht nachgewiesen. Hier ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 41 EisBG Genehmigungen unter anderem aus der Schweiz, die inhaltlich den nach dem EisBG erforderlichen entsprechen, diesen gleich zu halten sind und entsprechende österreichische Rechtsakte ersetzen. Aufgrund der vorliegenden Prüfbescheinigung ist nachgewiesen, dass die von dem Schweizer Bundesamt für Verkehr erteilte Betriebsbewilligung inhaltlich den nach dem EisBG erteilten Rechtsakten entspricht. Es kommt also nicht etwa auf die gleiche Bezeichnung des Rechtsaktes an sondern darauf, dass er inhaltlich die gleiche Berechtigung verleiht wie der innerstaatlich erforderliche Rechtsakt. Damit hat die Teilnahmeberechtigte auch die eisenbahnrechtliche Bewilligung zum Betrieb der Schleifmaschinen nachgewiesen. Dazu hat die Antragstellerin vorgebracht, eine gemäß Paragraph 41, Eisenbahngesetz erforderliche Genehmigung zum Betrieb dieser Zwei-Wege-Fahrzeuge in Österreich sei nicht nachgewiesen. Hier ist darauf zu verweisen, dass gemäß Paragraph 41, EisBG Genehmigungen unter anderem aus der Schweiz, die inhaltlich den nach dem EisBG erforderlichen entsprechen, diesen gleich zu halten sind und entsprechende österreichische Rechtsakte ersetzen. Aufgrund der vorliegenden Prüfbescheinigung ist nachgewiesen, dass die von dem Schweizer Bundesamt für Verkehr erteilte Betriebsbewilligung inhaltlich den nach dem EisBG erteilten Rechtsakten entspricht. Es kommt also nicht etwa auf die gleiche Bezeichnung des Rechtsaktes an sondern darauf, dass er inhaltlich die gleiche Berechtigung verleiht wie der innerstaatlich erforderliche Rechtsakt. Damit hat die Teilnahmeberechtigte auch die eisenbahnrechtliche Bewilligung zum Betrieb der Schleifmaschinen nachgewiesen.

Die Teilnahmeberechtigte hat auch die unter litera c verlangten "mindestens vier elektrischen Handschleifmaschinen im Leistungsbereich um mindestens zehn kW", die dem Stand der Technik entsprechen, nachgewiesen. Auch hier handelt es sich um andere Geräte, als von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung genannt, deren technische Eignung jedoch nach dem Inhalt der Vergabeakten eindeutig nachgewiesen ist. Für die Handschleifgeräte ist eine eisenbahnrechtliche Bewilligung nicht erforderlich.

Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Teilnahmeberechtigte, entsprechend den Festlegungen zu Punkt 1.2.3 lit. a bis c, ihre technische Leistungsfähigkeit in vergaberechtlich unbedenklicher Weise nachgewiesen hat. Generell ist dazu zu sagen, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten von der Antragsgegnerin genau hinterfragt und mehrere Aufklärungsansuchen gestellt wurden (insbesondere zu den Referenzen, zu den Zwei-Wege-Fahrzeugen, zur Einbringung der Handschleifgeräte in den U-Bahnschacht udgl), die jeweils gewissenhaft beantwortet wurden. Indem daher die Antragsgegnerin aufgrund der von ihr geprüften Angaben der Teilnahmeberechtigten deren technische Leistungsfähigkeit und die Verfügung über die entsprechenden Schienenschleiffahrzeuge angenommen hat, ist ein vergaberechtlicher Verstoß nicht erkennbar. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Teilnahmeberechtigte, entsprechend den Festlegungen zu Punkt 1.2.3 Litera a bis c, ihre technische Leistungsfähigkeit in vergaberechtlich unbedenklicher Weise nachgewiesen hat. Generell ist dazu zu sagen, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten von der Antragsgegnerin genau hinterfragt und mehrere Aufklärungsansuchen gestellt wurden (insbesondere zu den Referenzen, zu den Zwei-Wege-Fahrzeugen, zur Einbringung der Handschleifgeräte in den U-Bahnschacht udgl), die jeweils gewissenhaft beantwortet wurden. Indem daher die Antragsgegnerin aufgrund der von ihr geprüften Angaben der Teilnahmeberechtigten deren technische Leistungsfähigkeit und die Verfügung über die entsprechenden Schienenschleiffahrzeuge angenommen hat, ist ein vergaberechtlicher Verstoß nicht erkennbar.

Gemäß § 240 Abs. 1 BVergG 2006 ist die Weitergabe des gesamten Auftrages an Subunternehmer unzulässig. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass eine derartige Weitergabe des gesamten Auftrages durch die Teilnahmeberechtigte nicht vorgesehen ist. In ihrer Subunternehmererklärung hat sie bereits ausgeführt, welche Leistungen vom Subunternehmer in welchen Umfang des Auftrages erbracht werden sollen. Dazu hat die Antragsgegnerin auch eine entsprechende Überprüfung vorgenommen, als deren Ergebnis die Teilnahmeberechtigte ihre Angaben zum Leistungsumfang des Subunternehmers präzisiert hat. Jedenfalls werden von der Teilnahmeberechtigten die Bauleitung, die Messungen, Berechnungen, Dokumentationen und jene Schleifarbeiten, die mit den Handschleifgeräten durchgeführt werden, vorgenommen. Eine Beschränkung der Subunternehmerleistungen nach § 240 Abs. 2 BVergG 2006 ist nach den Ausschreibungsbestimmungen nicht festgelegt. Gemäß Paragraph 240,

Absatz eins, BVergG 2006 ist die Weitergabe des gesamten Auftrages an Subunternehmer unzulässig. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass eine derartige Weitergabe des gesamten Auftrages durch die Teilnahmeberechtigte nicht vorgesehen ist. In ihrer Subunternehmererklärung hat sie bereits ausgeführt, welche Leistungen vom Subunternehmer in welchen Umfang des Auftrages erbracht werden sollen. Dazu hat die Antragsgegnerin auch eine entsprechende Überprüfung vorgenommen, als deren Ergebnis die Teilnahmeberechtigte ihre Angaben zum Leistungsumfang des Subunternehmers präzisiert hat. Jedenfalls werden von der Teilnahmeberechtigten die Bauleitung, die Messungen, Berechnungen, Dokumentationen und jene Schleifarbeiten, die mit den Handschleifgeräten durchgeführt werden, vorgenommen. Eine Beschränkung der Subunternehmerleistungen nach Paragraph 240, Absatz 2, BVergG 2006 ist nach den Ausschreibungsbestimmungen nicht festgelegt.

Soweit die Antragstellerin geltend gemacht hat, es liege beim Angebot der Teilnahmeberechtigten eine "mangelnde Preisangemessenheit" vor, ist zunächst darauf zu verweisen, dass die Antragsgegnerin, obwohl es sich um einen Beschaffungsvorgang im Unterschwellenbereich handelt, eine Prüfung der Angemessenheit der Preis im Sinne des § 268 BVergG 2006 ohnedies vorgenommen hat. Dazu hat die Antragsgegnerin einzelne Positionen in den beiden vorliegenden Angeboten verglichen und die Teilnahmeberechtigten zu einzelnen Positionen um Erklärungen ersucht. Diese wurden ihr von der Teilnahmeberechtigten in umfassender und nachvollziehbarer Art und Weise erteilt. Abgesehen davon, dass vorliegend eine vertiefte Angebotsprüfung der Preise gemäß § 268 Abs. 3 letzter Satz BVergG 2006 nicht erforderlich gewesen wäre, hat die Überprüfung ergeben, dass der von der Teilnahmeberechtigten angebotene Gesamtpreis durchaus plausibel ist. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf - wie sich dies auch eindeutig aus dem Vergleich der Angebote ergibt - dass der höhere Preis der Antragstellerin auf deren deutlich höheren Gesamtzuschlag zurückzuführen ist. Soweit die Antragstellerin geltend gemacht hat, es liege beim Angebot der Teilnahmeberechtigten eine "mangelnde Preisangemessenheit" vor, ist zunächst darauf zu verweisen, dass die Antragsgegnerin, obwohl es sich um einen Beschaffungsvorgang im Unterschwellenbereich handelt, eine Prüfung der Angemessenheit der Preis im Sinne des Paragraph 268, BVergG 2006 ohnedies vorgenommen hat. Dazu hat die Antragsgegnerin einzelne Positionen in den beiden vorliegenden Angeboten verglichen und die Teilnahmeberechtigten zu einzelnen Positionen um Erklärungen ersucht. Diese wurden ihr von der Teilnahmeberechtigten in umfassender und nachvollziehbarer Art und Weise erteilt. Abgesehen davon, dass vorliegend eine vertiefte Angebotsprüfung der Preise gemäß Paragraph 268, Absatz 3, letzter Satz BVergG 2006 nicht erforderlich gewesen wäre, hat die Überprüfung ergeben, dass der von der Teilnahmeberechtigten angebotene Gesamtpreis durchaus plausibel ist. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf - wie sich dies auch eindeutig aus dem Vergleich der Angebote ergibt - dass der höhere Preis der Antragstellerin auf deren deutlich höheren Gesamtzuschlag zurückzuführen ist.

Die Antragstellerin hat auch geltend gemacht, die Unterfertigung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten wäre nicht ordnungsgemäß vorgenommen worden. Auch dieser Anfechtungspunkt erweist sich als nicht berechtigt. Nach Punkt 1.6.11 der Ausschreibungsunterlagen Teil A.2, Besondere Angebotsbestimmungen, waren von den Bietern der Teil 2 des Formblattes Angebot WSTW 9281 und das Formular Eigenerklärung WSTW 9281 rechtsgültig zu fertigen, nicht aber das Leistungsverzeichnis. Da sowohl das Formblatt Angebot und die Eigenerklärung entsprechend der Ausschreibung von der Teilnahmeberechtigten unterfertigt wurden, ist der geltend gemachte Ausscheidungsgrund ebenfalls nicht erwiesen.

Da die von der Antragstellerin behaupteten Ausscheidungsgründe nicht nachgewiesen sind, war deren Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung als unbegründet abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 27.5.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 27.5.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides

zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Abweisung; Referenzen ordnungsgemäß erbracht; Technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen; Eisenbahnrechtliche Bewilligung nachgewiesen; Keine Weitergabe des gesamten Auftrages an Subunternehmer;

Zuletzt aktualisiert am

13.11.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at