

TE Verg Bescheid 2013/5/28 VKS-310081/13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa 4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §129 Abs1

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 § 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 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 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 *** Gesellschaft m.b.H, ***, vertreten durch Ankershofen-Goess-Hinteregger Rechtsanwälte OG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe von Bauleistungen für die "Krankenanstalt Rudolfstiftung (KAR) Juchgasse 22, 1030 Wien, Ausschreibungsnummer 3T8600MSR (KH+RZ)" durch die Stadt Wien, Wiener Krankenstaltenverbund-Generaldirektion - Geschäftsbereich Technik, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die ARGE BPL Juchgasse, Werner Consult ZT GmbH und Delta Projekt Consult GmbH, Marokkanergasse 16, 1030 Wien, diese vertreten durch Fellner Wratzfeld und Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.)eins,
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 12.4.2013 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.)2,
Die einstweilige Verfügung vom 23.4.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.)3,
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007. In Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa 4, 12 Abs. 1 Z 3, 123, 129 Abs. 1 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins, 13, 18, 19, 20, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG 2007. In Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, 4, 12 Absatz eins, Ziffer 3, 123, 129, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE BPL Juchgasse (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Sanierung bzw. Neuerrichtung der Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die gegenständliche Ausschreibung betrifft die Ausführung der Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik im medizinischen Bereich und im zukünftigen Rechenzentrum der Antragsgegnerin. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Der Beschaffungsvorgang ist ordnungsgemäß und europaweit (Amtsblatt der EU ZL 213/S034- 053587) kundgemacht worden. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 25.6.2013, 9.45 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung ist die Antragstellerin mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht.

Mit Schreiben vom 12.4.2013, der Antragstellerin am gleichen Tag im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag der preislich an erster Stelle liegenden Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 17.4.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, die präsumtive Zuschlagsempfängerin würde die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit bzw. zur Eignung nicht erbringen können. So sei es nach Kenntnis der Antragstellerin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht möglich, die geforderten Referenzprojekte nachzuweisen. Auch beim Personal sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht in der Lage, Mitarbeiter mit der verlangten Berufserfahrung bzw. Eignung in der erforderlichen Anzahl nachzuweisen. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei es zwar zulässig, dass sich Bieter auch entsprechend als Subunternehmer bedienen könnten. Aufgrund "der jahrelangen Geschäftsbeziehung und der gemeinsamen Projekte" zwischen der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin "sei bekannt, dass diese über keine Kontakte zu geeigneten Subunternehmern bzw. Dritten, in der von den Ausschreibungsunterlagen geforderten Dimension" verfügen würde. Damit erfülle die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien nicht, was zwingend zur Ausscheidung ihres Angebotes führen müsste. Damit wäre der Zuschlag der Antragstellerin zu erteilen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 17.4.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer

einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, die präsumtive Zuschlagsempfängerin würde die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit bzw. zur Eignung nicht erbringen können. So sei es nach Kenntnis der Antragstellerin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht möglich, die geforderten Referenzprojekte nachzuweisen. Auch beim Personal sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht in der Lage, Mitarbeiter mit der verlangten Berufserfahrung bzw. Eignung in der erforderlichen Anzahl nachzuweisen. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei es zwar zulässig, dass sich Bieter auch entsprechend als Subunternehmer bedienen könnten. Aufgrund "der jahrelangen Geschäftsbeziehung und der gemeinsamen Projekte" zwischen der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin "sei bekannt, dass diese über keine Kontakte zu geeigneten Subunternehmern bzw. Dritten, in der von den Ausschreibungsunterlagen geforderten Dimension" verfügen würde. Damit erfülle die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien nicht, was zwingend zur Ausscheidung ihres Angebotes führen müsste. Damit wäre der Zuschlag der Antragstellerin zu erteilen.

Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch ein eminentes Interesse. Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, ordnungsgemäß und rechtskonforme Durchführung, der Gleichbehandlung aller Bieter, Einhaltung der Grundsätze des fairen, transparenten und lautereren Wettbewerbs und Nichtdiskriminierung sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes, Transparenz des Vergabeverfahrens, Vergleichbarkeit der Angebote und rechtskonforme Prüfung und Beurteilung aller Angebote sowie der Vornahme des Ausscheidens von Angeboten von Mitbieterinnen bei Vorliegen von Ausscheidungsgründen verletzt. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin der Eintritt erheblicher Schäden, wozu von ihr auch die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren (Anwaltskosten und Pauschalgebühren) angeführt werden. Dazu käme auch der Verlust eines signifikanten Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 23.4.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 24.4.2013 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin (im Folgenden Teilnehmerebene) dem Verfahren als Partei beigetreten, hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, die Ausführungen der Antragstellerin seien gänzlich unrichtig. Der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Stand entsprechend ausgebildeter Mitarbeiter werde von der Teilnehmerebene bei weitem erfüllt, sie beschäftige tatsächlich mehr als die geforderten Mitarbeiter. Dazu komme, dass sie entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin eine geeignete Subunternehmerin unter Vorlage der vorgesehenen Solidarhaftungserklärung in Form einer Garantie namhaft gemacht habe. Sofern die Antragstellerin behaupte, die Teilnehmerebene sei im MSR-Bereich gar nicht tätig, sei dies unrichtig und sie widerspreche darin auch ihrem eigenen Vorbringen, zumal sie ausführt, sie habe "die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch als Subunternehmerin" beauftragt. Die Teilnehmerebene habe auch die geforderten Referenzprojekte entsprechend nachgewiesen und auch die Schulungsbestätigungen, Zeugnisse und Ausbildungsbestätigungen für das von ihr namhaft gemachte qualifizierte Personal vorgelegt. Die Teilnehmerebene verfüge auch sowohl über einen "Projektleiter Technik" als auch einen "Obermonteur" mit der jeweils geforderten Berufserfahrung.

Mit Schriftsatz vom 25.4.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, gleichfalls die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, dass insgesamt vier Bieter rechtzeitig ein Angebot abgegeben hätten. Das Angebot der Teilnehmerebene, welches einer den Bestimmungen des BVergG 2006 entsprechenden Angebotsprüfung unterzogen worden sei, habe keine Mängel aufgewiesen. Die Teilnehmerebene habe sowohl ihre technische Leistungsfähigkeit, vor allem in Hinblick auf die geforderte personelle Ausstattung mit spezialisierten, seit langer Zeit bei ihr tätigen Mitarbeitern, nachgewiesen. Die Eingaben im Angebot seien von der Antragsgegnerin mit Hilfe des ANKÖ-Registers entsprechend überprüft worden. Auch das von der Teilnehmerebene genannte Referenzprojekt sowohl des Projektleiters Technik als auch des Obermonteurs sei entsprechend den Ausschreibungsbedingungen nachgewiesen und von der Antragsgegnerin überprüft worden. Die Teilnehmerebene habe sowohl die erforderliche Mitarbeiterzahl mit speziellem Know-How als auch das geforderte Referenzprojekt entsprechend nachgewiesen. Ein von der Antragstellerin behaupteter Ausscheidungsgrund sei nicht gegeben.

Auf diese beiden Stellungnahmen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 23.5.2013 geantwortet und zunächst beantragt, ihre umfassende Akteneinsicht zu gewähren. Weiters führt sie aus, soweit die Teilnahmeberechtigte ein Referenzprojekt im Bereich MSR anführe, es sich dabei nach den Informationen auf deren Internetseite um einen geringen Teil des Leistungsbereiches MSR handle. Nach ihren eigenen Angaben auf ihrer Internetseite habe sie tatsächlich keine Leistungen im MSR - Bereich erbracht, sondern nur im Teilbereich der Schaltschrankfertigung. Darüber hinaus sei sie auch kein Mitglied des MSR-Fachverbandes. Schließlich macht die Antragstellerin geltend, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an den für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen Gewerbeberechtigungen fehlen würde. Aufgrund jener Gewerbeberechtigungen, die der Teilnahmeberechtigten zur Verfügung stünden, könne sie nicht alle im gegenständlichen Leistungsverzeichnis ausgeschriebenen Leistungen erbringen. Für die im Leistungsverzeichnis angeführten Prüfleistungen sei "MSR-Spezialwissen" erforderlich, insbesondere daher eine Gewerbeberechtigung aus dem Bereich Mechatronik. Über eine solche verfüge die Teilnahmeberechtigte nicht.

Mit Schriftsatz vom 27.5.2013 hat die Teilnahmeberechtigte zum Verlangen der Antragstellerin auf umfangreiche Akteneinsicht darauf hingewiesen, dass alle jene Beweise, welche Geschäftsgeheimnisse und unternehmensbezogene Daten enthalten, nicht der Antragstellerin zugänglich gemacht werden dürften, weil die Teilnahmeberechtigte aufgrund der Anträge der Antragstellerin ein berechtigtes rechtliches Interesse an der Geheimhaltung ihrer Daten, worunter auch sämtliche Qualifikationen der Mitarbeiter zu verstehen seien, hätte. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin sich zur Teilnahmeberechtigten in einer Konkurrenzsituation befinde. Im Übrigen verweist sie auf § 23 Abs. 1 BVergG 2006. Mit Schriftsatz vom 27.5.2013 hat die Teilnahmeberechtigte zum Verlangen der Antragstellerin auf umfangreiche Akteneinsicht darauf hingewiesen, dass alle jene Beweise, welche Geschäftsgeheimnisse und unternehmensbezogene Daten enthalten, nicht der Antragstellerin zugänglich gemacht werden dürften, weil die Teilnahmeberechtigte aufgrund der Anträge der Antragstellerin ein berechtigtes rechtliches Interesse an der Geheimhaltung ihrer Daten, worunter auch sämtliche Qualifikationen der Mitarbeiter zu verstehen seien, hätte. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin sich zur Teilnahmeberechtigten in einer Konkurrenzsituation befinde. Im Übrigen verweist sie auf Paragraph 23, Absatz eins, BVergG 2006.

Die Teilnahmeberechtigte führe auch sämtliche Haupttätigkeiten eines MSR Unternehmens aus und beschäftige die dafür qualifizierten Mitarbeiter. Sie verfüge auch über sämtliche Gewerbeberechtigungen, die zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen notwendig seien. Darüber hinaus verfüge sie über eine entsprechende geeignete Subunternehmerin. Die von der Antragstellerin als angeblich notwendig bezeichneten Gewerbeberechtigungen seien nicht vom Umfang der ausgeschriebenen Tätigkeiten umfasst, sondern würden separiert von entsprechenden Unternehmen erbracht. So werde beispielsweise die komplette Heizungs-, Lüftungs- und Kälteanlage durch eine von der Antragsgegnerin beauftragte Drittfirma geliefert, von dieser installiert und montiert, einschließlich der von der Teilnahmeberechtigten gelieferten MSR-Geräte. Der Hinweis der Antragstellerin auf das Berufsbild Gas- und Wasserinstallation sei daher gänzlich irrelevant. Im Übrigen verweist sie anschließend auf die Bestimmung des § 32 GewO 1994. Die Teilnahmeberechtigte führe auch sämtliche Haupttätigkeiten eines MSR Unternehmens aus und beschäftige die dafür qualifizierten Mitarbeiter. Sie verfüge auch über sämtliche Gewerbeberechtigungen, die zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen notwendig seien. Darüber hinaus verfüge sie über eine entsprechende geeignete Subunternehmerin. Die von der Antragstellerin als angeblich notwendig bezeichneten Gewerbeberechtigungen seien nicht vom Umfang der ausgeschriebenen Tätigkeiten umfasst, sondern würden separiert von entsprechenden Unternehmen erbracht. So werde beispielsweise die komplette Heizungs-, Lüftungs- und Kälteanlage durch eine von der Antragsgegnerin beauftragte Drittfirma geliefert, von dieser installiert und montiert, einschließlich der von der Teilnahmeberechtigten gelieferten MSR-Geräte. Der Hinweis der Antragstellerin auf das Berufsbild Gas- und Wasserinstallation sei daher gänzlich irrelevant. Im Übrigen verweist sie anschließend auf die Bestimmung des Paragraph 32, GewO 1994.

Ebenfalls mit Schriftsatz vom 27.5.2013 hat die Antragsgegnerin zum Vorbringen der Antragstellerin vom 23.5.2013 Stellung genommen und sich zum Antrag auf Akteneinsicht dem Standpunkt der Teilnahmeberechtigten angeschlossen. Soweit die Antragstellerin eine fehlende Gewerbeberechtigung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geltend macht, führt die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, dass diese aufgrund ihrer überprüften Befugnisse zur Erbringung sämtlicher im Leistungsverzeichnis geforderten Leistungen befugt und befähigt sei. Dazu verweist sie auch auf die Bestimmung des § 376 Z 12 GewO 1994 und darauf, dass die Teilnahmeberechtigte ohnedies in ihrem Angebot

eine geeignete Subunternehmerin namhaft gemacht habe. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 27.5.2013 hat die Antragsgegnerin zum Vorbringen der Antragstellerin vom 23.5.2013 Stellung genommen und sich zum Antrag auf Akteneinsicht dem Standpunkt der Teilnahmeberechtigten angeschlossen. Soweit die Antragstellerin eine fehlende Gewerbeberechtigung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geltend macht, führt die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, dass diese aufgrund ihrer überprüften Befugnisse zur Erbringung sämtlicher im Leistungsverzeichnis geforderten Leistungen befugt und befähigt sei. Dazu verweist sie auch auf die Bestimmung des Paragraph 376, Ziffer 12, GewO 1994 und darauf, dass die Teilnahmeberechtigte ohnedies in ihrem Angebot eine geeignete Subunternehmerin namhaft gemacht habe.

Bei seiner Entscheidung ist der Senat vom teilweise 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 jeweils auch der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 28.5.2013 ausgegangen. Danach wird folgender, entscheidungserheblicher Sachverhalt ergänzend festgestellt:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung der Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik im medizinischen Bereich und im zukünftigen Rechenzentrum der von ihr verwalteten Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die Kundmachung des Beschaffungsvorganges ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt vier Unternehmen, darunter die Antragstellerin, durch Abgabe eines Angebotes beteiligt. Ihr Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung der Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik im medizinischen Bereich und im zukünftigen Rechenzentrum der von ihr verwalteten Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die Kundmachung des Beschaffungsvorganges ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt vier Unternehmen, darunter die Antragstellerin, durch Abgabe eines Angebotes beteiligt. Ihr Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen.

Gemäß Punkt 2.3.1 der Ausschreibungsunterlagen war hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit der Nachweis der Beschäftigung von durchschnittlich zehn Mitarbeitern in den letzten drei Geschäftsjahren gefordert. Diesbezüglich hatten die Bieter die Beilage 1 des Angebotes auszufüllen. Die Teilnahmeberechtigte hat für das Jahr 2009 39 Mitarbeiter, 2010 38 Mitarbeiter und 2011 39 Mitarbeiter angeführt. Diese Angaben wurden von der Antragsgegnerin durch Anfrage an das ANKÖ-Register überprüft und dabei festgestellt, dass die Teilnahmeberechtigte die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Mindestmitarbeiterzahlen jeweils überschritten hat.

Nach Punkt 2.3.1 hatten die Bieter weiters nachzuweisen, dass sie über durchschnittlich mindestens acht Mitarbeiter in den letzten drei Geschäftsjahren mit speziellem Know-How und Erfahrung im Bereich der Ausführung von Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik verfügt haben. Auch diese Erklärung wurde von der Teilnahmeberechtigten vollständig ausgefüllt und von ihr angegeben, in den drei fraglichen Jahren jeweils über zumindest 17 entsprechend ausgebildete Mitarbeiter verfügt zu haben. Auch diese Angaben wurden von der Antragsgegnerin über Anfrage beim ANKÖ-Register überprüft. Die Überprüfung hat ergeben, dass die Angaben der Teilnahmeberechtigten auch in diesem Punkt richtig waren.

Schließlich hatten die Bieter gemäß Punkt 2.3.4.2 bzw. Punkt 2.3.4.3 der Ausschreibungsunterlagen sowohl einen Projektleiter Technik als auch einen Obermonteur mit jeweils einer mindestens fünfjährigen einschlägigen Berufserfahrung nachzuweisen. Dazu war die Beilage 9 der Ausschreibungsunterlagen auszufüllen. Als Projektleiter Technik hat die Teilnahmeberechtigte einen Mitarbeiter mit 19 Jahren einschlägiger Erfahrung, als Obermonteur einen Mitarbeiter mit 10 Jahren einschlägiger Erfahrung angegeben. Auch diese Angaben wurden von der Antragsgegnerin überprüft und als richtig befunden.

Gemäß Punkt 2.3.4.2 und Punkt 2.3.4.3 hatten die Bieter Referenzprojekte sowohl für den Projektleiter Technik als auch für den Obermonteur anzugeben, wonach die genannten innerhalb der letzten fünf Jahre abgeschlossene Projekte im Bereich Ausführung von Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik mit einer Auftragssumme von mindestens

Euro 800.000,-- (netto) durchgeführt haben. Für beide Mitarbeiter hat die Teilnahmeberechtigte als Referenzprojekt das Projekt "**** AG" genannt. Dabei handelt es sich um ein Projekt, das von April 2008 bis Dezember 2010 ausgeführt wurde, wobei auf die Teilnahmeberechtigte eine Auftragssumme von Euro 930.000,-- (netto) entfallen ist. Projekthinhalt war die Lieferung von Mess-, Steuer- und Regelkomponenten inklusive der erforderlichen Schaltanlagen sowie Umbau-, Anschluss- und Inbetriebnahme-Tätigkeiten sowie die Adaptierung der Leittechnik. Die Antragsgegnerin hat - wie sich aus der umfassenden Dokumentation in den Vergabeakten ergibt - die Angaben zum Referenzprojekt überprüft und dabei Kontakt mit dem in der Referenz als Ansprechpartner genannten Mitarbeiter der Referenzgeberin geführt. Dieser Mitarbeiter hat die Richtigkeit der Angaben vollinhaltlich bestätigt und angegeben, dass die Leistungen ordnungsgemäß erbracht wurden, obwohl diese Leistungen während des laufenden Betriebes auszuführen waren.

Die Teilnahmeberechtigte verfügt über die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z 25 GewO 1973, beschränkt auf den Handel mit elektrotechnischen Geräten, deren Bestandteile und Zubehör, Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer (§ 94 Z 12 GewO 1973), beschränkt auf den Zusammenbau von elektronischen Mess-, Steuer- und Regelgeräten aus fertig bezogenen Bestandteilen sowie über die Befugnis zum Elektrotechniker (§ 210 GewO 1994). Das Gewerbe "Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer nach § 94 Z 12 GewO 1973" wurde am 18.10.1983 eingetragen. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 376 Z 12 GewO 1994 ist bezugnehmend auf die frühere Berechtigung nach § 94 GewO 1973 die Teilnahmeberechtigte zur Ausübung des Handwerks der Mechatroniker (Elektronik, Elektromaschinenbau und Automatisierung) berechtigt. Damit verfügt die Teilnahmeberechtigte über sämtliche Gewerbeberechtigungen, die zur Ausführung des Auftrages notwendig sind, selbst. Darüber hinaus hat die Teilnahmeberechtigte eine geeignete Subunternehmerin namhaft gemacht, die über eine uneingeschränkte Gewerbeberechtigung des Mechatronikers für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik verfügt. Eine entsprechende Bestätigung dieser Befugnis wurde von der Teilnahmeberechtigten bereits mit dem Angebot abgegeben und liegt im Vergabeakt. Auch nach der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vorgelegten Bestätigung der Wirtschaftskammer - Mechatroniker, ist die Teilnahmeberechtigte aufgrund ihrer unbeschränkten Gewerbeberechtigung Elektromechaniker (eine Beschränkung besteht lediglich hinsichtlich des Elektromaschinenbauers) zur Erbringung sämtlicher Leistungen der Mechatronik befugt. Die Teilnahmeberechtigte verfügt über die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973, beschränkt auf den Handel mit elektrotechnischen Geräten, deren Bestandteile und Zubehör, Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer (Paragraph 94, Ziffer 12, GewO 1973), beschränkt auf den Zusammenbau von elektronischen Mess-, Steuer- und Regelgeräten aus fertig bezogenen Bestandteilen sowie über die Befugnis zum Elektrotechniker (Paragraph 210, GewO 1994). Das Gewerbe "Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer nach Paragraph 94, Ziffer 12, GewO 1973" wurde am 18.10.1983 eingetragen. Im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 376, Ziffer 12, GewO 1994 ist bezugnehmend auf die frühere Berechtigung nach Paragraph 94, GewO 1973 die Teilnahmeberechtigte zur Ausübung des Handwerks der Mechatroniker (Elektronik, Elektromaschinenbau und Automatisierung) berechtigt. Damit verfügt die Teilnahmeberechtigte über sämtliche Gewerbeberechtigungen, die zur Ausführung des Auftrages notwendig sind, selbst. Darüber hinaus hat die Teilnahmeberechtigte eine geeignete Subunternehmerin namhaft gemacht, die über eine uneingeschränkte Gewerbeberechtigung des Mechatronikers für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik verfügt. Eine entsprechende Bestätigung dieser Befugnis wurde von der Teilnahmeberechtigten bereits mit dem Angebot abgegeben und liegt im Vergabeakt. Auch nach der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vorgelegten Bestätigung der Wirtschaftskammer - Mechatroniker, ist die Teilnahmeberechtigte aufgrund ihrer unbeschränkten Gewerbeberechtigung Elektromechaniker (eine Beschränkung besteht lediglich hinsichtlich des Elektromaschinenbauers) zur Erbringung sämtlicher Leistungen der Mechatronik befugt.

Zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen sind Gewerbeberechtigungen für Heizungs- und Lüftungstechniker nicht erforderlich. Die Leistungen Heizung und Lüftung sowie der gesamte HKLS-Bereich wurden von der Antragsgegnerin separat vergeben und werden dementsprechend von anderen Auftragnehmern ausgeführt. Die Bieter im gegenständlichen Vergabeverfahren haben keinerlei Leistungen auf diesem Gebiet zu erbringen. Die zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen Geräte, etwa Wärmefühler sowie sämtliche Peripheriegeräte der Leistungsgruppe 87, werden von der Teilnahmeberechtigten geliefert, von ihr aber nicht eingebaut, sondern von den entsprechenden anderen Unternehmen, wie Heizung, Klima, Lüftung, Sanitär. Dies bedeutet, dass die Teilnahmeberechtigte die von ihr angebotenen Geräte, die von den anderen Gewerken einzubauen sind, anliefert, die Anschlüsse jedoch nach erfolgtem Einbau selbst vornimmt. Auch die Elektroleitungen werden durch

ein anderes Unternehmen verlegt. Die HKLS Leistungen gehören damit nicht zum Leistungsumfang in der gegenständlichen Ausschreibung (Protokoll Seite 3f). Die Prüfung, ob die zur Verfügung gestellten Einbauteile funktionieren und ob die Gesamtfunktion gewährleistet ist, wird nach Fertigstellung der Anlage von der Auftragnehmerin geprüft. Die Auftragnehmerin hat für die Funktionalität der MSR-Technik für den laufenden Betrieb zu sorgen und dafür zu garantieren.

Die Leistungen, die beim Referenzprojekt "****" auf dem Gebiet der MRS-Technik erbracht wurden, hat die Teilnahmeberechtigte selbst erbracht. Fallweise wurde die Teilnahmeberechtigte auch von der Antragstellerin im MSR-Bereich als Subunternehmerin beschäftigt (Protokoll Seite 8).

In den sorgfältig und übersichtlich geführten Vergabeakten sind die einzelnen Prüfschritte der Antragsgegnerin ausreichend dokumentiert, ebenso die von ihr in Überprüfung der Angaben der Teilnahmeberechtigten eingeholten Auskünfte.

Die Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2013 ist der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugegangen. Der dagegen gerichtete Nichtigkeitsantrag ist am 17.4.2013, und damit rechtzeitig, in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich. Zu diesen Feststellungen gelangt der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten, in denen schlüssig und transparent die Prüfung der Angebote sowie das Ergebnis der Angebotsprüfung festgehalten wurden. Für den Senat ergab sich keinerlei Anlass, an der Richtigkeit des Ergebnisses der Prüfschritte zu Zweifeln. Nach dem Inhalt der Vergabeakten ist auch eindeutig davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ein entsprechendes Prüfverfahren durchgeführt hat. So sind die Angaben der Teilnahmeberechtigten zu dem von ihr namhaft gemachten Personal eindeutig überprüft worden. Dies gilt auch für die Eignung des Projektleiters Technik sowie des Obermonteurs. Hier erweist sich der Nachweis über Inhalt und Dauer der geforderten Tätigkeit als unbedenklich und zu keinem Zweifel anlassgebend. Soweit die Antragstellerin die Tauglichkeit des von der Teilnahmeberechtigten geführten Referenzprojektes "****" bezweifelt hat, ergibt sich aus den Vergabeakten, dass diese Referenz entsprechend und eingehend geprüft wurde, wobei die Antragsgegnerin mit der zuständigen Person des Referenzgebers Kontakt aufgenommen und das Ergebnis dieser Kontaktaufnahme entsprechend dokumentiert hat. Für den Senat bestehen keine Zweifel daran, dass die in der Referenz "****" bestätigten Leistungen tatsächlich in diesem Umfang von der Teilnahmeberechtigten auch erbracht worden sind.

Die Feststellungen zu den gewerberechtlichen Befugnissen der Teilnahmeberechtigten gründen sich auf die in den Vergabeakten erliegenden Auskünfte der Gewerbebehörden bzw. auf die im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vorgelegten Auszüge. Danach war als eindeutig erwiesen anzunehmen, dass es sich bei der Gewerbeberechtigung der Teilnahmeberechtigten um eine im Jahre 1983 eingetragene Befugnis nach § 94 Z 12 GewO 1973 handelt. Die Feststellungen zu den gewerberechtlichen Befugnissen der Teilnahmeberechtigten gründen sich auf die in den Vergabeakten erliegenden Auskünfte der Gewerbebehörden bzw. auf die im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vorgelegten Auszüge. Danach war als eindeutig erwiesen anzunehmen, dass es sich bei der Gewerbeberechtigung der Teilnahmeberechtigten um eine im Jahre 1983 eingetragene Befugnis nach Paragraph 94, Ziffer 12, GewO 1973 handelt.

In ihrem Schriftsatz vom 23.5.2013 hat die Antragstellerin begehrt, ihr Einsicht in die zahlreichen, von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Beilagen zu gewähren. Dabei handelt es sich um Ausbildungsbestätigungen der Mitarbeiter, die von der Teilnahmeberechtigten genannt wurden, die Referenzliste sowie um jene Bestätigungen, die die Referenzen für den Projektleiter Technik und den Obermonteur betreffen. Ebenso wünscht die Antragstellerin Einsicht zu erhalten, in ein von der Teilnahmeberechtigten vorgelegtes privates Gutachten des Dipl.-Ing. Alfred Mörcks. Ohne Kenntnis des Inhaltes dieser Beilagen sei es ihr nicht möglich, ihre Einwände näher zu konkretisieren und dadurch ein anderes Verfahrensergebnis zu erzielen.

Gegen dieses Begehren hat sich die Teilnahmeberechtigte im Schriftsatz vom 27.5.2013 eindeutig ausgesprochen und darauf hingewiesen, dass sich die Antragstellerin zu ihr in einer Konkurrenzsituation befinde und dies alleine eine Geheimhaltung jener Beweismittel rechtfertigt, die sie ihr mit Schriftsatz vom 24.4.2013 vorgelegt hat. Die

Teilnahmeberechtigte habe aufgrund der Anträge der Antragstellerin ein berechtigtes rechtliches Interesse an der Geheimhaltung ihrer Daten, worunter auch sämtliche Qualifikationen der Mitarbeiter zu verstehen seien. Dies betreffe auch den Nachweis der erforderlichen Qualifikationen für das Schlüsselpersonal.

Dieser Standpunkt wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27.5.2013 geteilt, wobei sie darauf hinweist, dass bei den relevanten Unterlagen zur Berufserfahrung und Qualifikation es sich auch um personenbezogene Daten und auch um Einzelheiten vergangener Projekte handelt, an deren Geheimhaltung nicht nur ein Interesse der Teilnahmeberechtigten besteht, sondern fallweise auch des seinerzeitigen Auftraggebers. Die Bekanntgabe von Daten über Mitarbeiter wäre auch geeignet, später Abwerbeversuche durch die Antragstellerin nach sich zu ziehen. Sofern die Antragstellerin der Meinung sei, dass die von der Teilnahmeberechtigten genannten Referenzen ohnedies "auf der Internetseite des Unternehmens" aufscheine, könnte sie diese auf diesem Wege erforschen.

Dem Antrag auf Einsicht in die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Beilagen konnte nicht entsprochen werden. Gemäß § 23 BVergG 2006 wird (u.a.) die Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren festgelegt. Danach ist vorgesehen, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Nach dem Gesetzesmaterial statuiert diese Norm eine gegenseitige Schutzpflicht betreffend vertrauliche Unterlagen hinsichtlich aller am Vergabeverfahren beteiligter Personen. Diese Vorschrift verpflichtet sämtliche Verfahrensbeteiligte zur Geheimhaltung schutzwürdiger Angaben. Sie kann aber keine geeignete Grundlage dafür abgeben, die Einsicht in verfahrensgegenständliche Urkunden, auf die sich die Behörde in ihrer Entscheidung tragend stützen möchte, generell zu verweigern (vgl. VwGH v. 22.5.2012, Zl. 2009/04/0187). Nun hat sich der erkennende Senat in seiner Entscheidung auf keine der von der Teilnahmeberechtigten mit ihrem Schriftsatz vom 24.4.2013 vorgelegten, von ihr als "geheim" bezeichneten Beilagen bei seiner Entscheidung gestützt. Was die Referenzprojekte sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der von ihr genannten beiden Schlüsselpersonen anlangt, hat der Senat seine Entscheidung auf die in den Vergabeakten erliegenden Bestätigungen und Nachweise gegründet. Der Umfang, dass es sich bei dem wesentlichen Referenzprojekt, das die Teilnahmeberechtigte genannt hat, um die Referenz "****" handelt, wurde von ihr ohnedies im Schriftsatz vom 24.4.2013 offengelegt. Das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Mörcks wurde vom Senat bei seinen Feststellungen nicht berücksichtigt. Soweit die Teilnahmeberechtigten die von ihr im Nachprüfungsverfahren vorgelegte Dienstnehmerliste sowie die Zeugnisse und Lehrabschlussprüfungszeugnis des Obermonteurs und die Schulungsbestätigungen der Firma OPS für geheim erklärt hat, steht dies nach Ansicht des Senates durchaus im Einklang mit der Bestimmung des § 17 Abs. 3 AVG 1991. Diese Aktenbestandteile waren von der Akteneinsicht auszunehmen, weil deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen der Teilnahmeberechtigten oder dritter Personen (Datenschutz) bedeuten würde. Der Senat hält dafür, dass ein überwiegendes Interesse der Teilnahmeberechtigten an der Geheimhaltung des Inhaltes dieser Beilagen besteht, ohne dass dadurch eine effektive Rechtsverfolgung durch die Antragstellerin beeinträchtigt wäre. Dem Antrag auf Einsicht in die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Beilagen konnte nicht entsprochen werden. Gemäß Paragraph 23, BVergG 2006 wird (u.a.) die Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren festgelegt. Danach ist vorgesehen, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Nach dem Gesetzesmaterial statuiert diese Norm eine gegenseitige Schutzpflicht betreffend vertrauliche Unterlagen hinsichtlich aller am Vergabeverfahren beteiligter Personen. Diese Vorschrift verpflichtet sämtliche Verfahrensbeteiligte zur Geheimhaltung schutzwürdiger Angaben. Sie kann aber keine geeignete Grundlage dafür abgeben, die Einsicht in verfahrensgegenständliche Urkunden, auf die sich die Behörde in ihrer Entscheidung tragend stützen möchte, generell zu verweigern (vergleiche VwGH v. 22.5.2012, Zl. 2009/04/0187). Nun hat sich der erkennende Senat in seiner Entscheidung auf keine der von der Teilnahmeberechtigten mit ihrem Schriftsatz vom 24.4.2013 vorgelegten, von ihr als "geheim" bezeichneten Beilagen bei seiner Entscheidung gestützt. Was die Referenzprojekte sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der von ihr genannten beiden Schlüsselpersonen anlangt, hat der Senat seine Entscheidung auf die in den Vergabeakten erliegenden Bestätigungen und Nachweise gegründet. Der Umfang, dass es sich bei dem wesentlichen Referenzprojekt, das die Teilnahmeberechtigte genannt hat, um die Referenz "****" handelt, wurde von ihr ohnedies im Schriftsatz vom 24.4.2013 offengelegt. Das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Mörcks wurde vom Senat bei seinen Feststellungen nicht berücksichtigt. Soweit die Teilnahmeberechtigten die von ihr im Nachprüfungsverfahren vorgelegte Dienstnehmerliste sowie die Zeugnisse und Lehrabschlussprüfungszeugnis des Obermonteurs und die Schulungsbestätigungen der Firma OPS für geheim erklärt hat, steht dies nach Ansicht des Senates durchaus im

Einklang mit der Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 3, AVG 1991. Diese Aktenbestandteile waren von der Akteneinsicht auszunehmen, weil deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen der Teilnahmeberechtigten oder dritter Personen (Datenschutz) bedeuten würde. Der Senat hält dafür, dass ein überwiegendes Interesse der Teilnahmeberechtigten an der Geheimhaltung des Inhaltes dieser Beilagen besteht, ohne dass dadurch eine effektive Rechtsverfolgung durch die Antragstellerin beeinträchtigt wäre.

In seiner 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 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich verschiedener Bauleistungen im Zuge der Sanierung bzw. Neuerrichtung der Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die gegenständliche Ausschreibung betrifft die Herstellung der Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik im medizinischen Bereich und im zukünftigen Rechenzentrum der Antragsgegnerin. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Kundmachung des Beschaffungsvorganges ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. 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 eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich verschiedener Bauleistungen im Zuge der Sanierung bzw. Neuerrichtung der Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die gegenständliche Ausschreibung betrifft die Herstellung der Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik im medizinischen Bereich und im zukünftigen Rechenzentrum der Antragsgegnerin. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Kundmachung des Beschaffungsvorganges ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. 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 Entscheidungen als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. a BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. 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 angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin am 12.4.2013 im Faxwege zugegangen. Ihr am 17.4.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 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 Entscheidungen als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sublit. a BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. 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 angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin am 12.4.2013 im Faxwege zugegangen. Ihr am 17.4.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

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

Auszugehen ist davon, dass - entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - die vergebende Stelle der Antragsgegnerin eine Angebotsprüfung entsprechend den Bestimmungen des § 123 BVergG 2006 vorgenommen und die einzelnen Prüfschritte und das Ergebnis der Prüfung umfassend und nachvollziehbar dokumentiert hat. Nach Punkt 2 und 3 der Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen hatte die Teilnahmeberechtigte zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit Nachweise über das jährliche Mittel der Mitarbeiter im allgemeinen sowie der Mitarbeiter mit speziellem Know-How und Erfahrungen in den ausgeschriebenen Leistungen für die letzten drei Jahre zu erbringen. Als Mindeststandard war dabei festgelegt, dass der Bieter den Nachweis über mindestens zehn Mitarbeiter insgesamt und mindestens acht Mitarbeiter mit speziellem Know-How und Erfahrung, in den unter Punkt 1.5 beschriebenen Leistungen über einen Zeitraum der letzten drei Jahre erbringen muss (Punkt 2.3.1). In den Punkten 2.3.4 ist die Qualität des Schlüsselpersonals (Projektleiter Techniker und Obermonteur) festgelegt. Im Punkt 2.3.3.2 ist zur technischen Leistungsfähigkeit im Hinblick auf die Ausführung von Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik festgelegt, dass der Bieter mindestens ein Referenzprojekt über eine Abrechnungssumme von mindestens Euro 800.000,-- (netto) nachweisen muss. Bereits mit ihrem Angebot hat die Teilnahmeberechtigte die zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit verlangten Belege mit ihrem Angebot vorgelegt. Die Antragsgegnerin hat diese Angaben und Belege eingehend geprüft und ist zu dem nachvollziehbaren und unbedenklichen Ergebnis gekommen, dass die Teilnahmeberechtigte alle geforderten Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit ordnungsgemäß erbracht hat. Damit ist der von der Antragstellerin diesbezüglich geltend gemachte Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z BVergG 2006 nicht erwiesen.

Auszugehen ist davon, dass - entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - die vergebende Stelle der Antragsgegnerin eine Angebotsprüfung entsprechend den Bestimmungen des Paragraph 123, BVergG 2006 vorgenommen und die einzelnen Prüfschritte und das Ergebnis der Prüfung umfassend und nachvollziehbar dokumentiert hat. Nach Punkt 2 und 3 der Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen hatte die Teilnahmeberechtigte zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit Nachweise über das jährliche Mittel der Mitarbeiter im allgemeinen sowie der Mitarbeiter mit speziellem Know-How und Erfahrungen in den ausgeschriebenen Leistungen für die letzten drei Jahre zu erbringen. Als Mindeststandard war dabei festgelegt, dass der Bieter den Nachweis über mindestens zehn Mitarbeiter insgesamt und mindestens acht Mitarbeiter mit speziellem Know-How und Erfahrung, in den unter Punkt 1.5 beschriebenen Leistungen über einen Zeitraum der letzten drei Jahre erbringen muss (Punkt 2.3.1). In den Punkten 2.3.4 ist die Qualität des Schlüsselpersonals (Projektleiter Techniker und Obermonteur) festgelegt. Im Punkt 2.3.3.2 ist zur technischen Leistungsfähigkeit im Hinblick auf die Ausführung von Mess-, Steuer-, Regel- und Leittechnik festgelegt, dass der Bieter mindestens ein Referenzprojekt über eine Abrechnungssumme von mindestens Euro 800.000,-- (netto) nachweisen muss. Bereits mit ihrem Angebot hat die Teilnahmeberechtigte die zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit verlangten Belege mit ihrem Angebot vorgelegt. Die Antragsgegnerin hat diese Angaben und Belege eingehend geprüft und ist zu dem nachvollziehbaren und unbedenklichen Ergebnis gekommen, dass die Teilnahmeberechtigte alle geforderten Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit ordnungsgemäß erbracht hat. Damit ist der von der Antragstellerin diesbezüglich geltend gemachte Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Z BVergG 2006 nicht erwiesen.

Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 23.5.2013 geltend gemacht hat, die Teilnahmeberechtigte würde nicht über die für die Durchführung der Arbeiten benötigten Gewerbeberechtigungen verfügen, ist ihr der Nachweis dafür ebenfalls nicht gelungen. Wie vom erkennenden Senat in Übereinstimmung mit der vergebenden Stelle festgestellt werden konnte, verfügt die Teilnahmeberechtigte über die Gewerbeberechtigung als Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer, eingeschränkt auf den Zusammenbau von elektrischen Mess-, Steuer- und Regelgeräten auf fertig bezogenen Bestandteilen, gemäß § 94 Z 12 GewO 1973, wobei diese Gewerbeberechtigung ab 18.10.1983 wirksam geworden ist. Damit kann sie sich auf die Bestimmung des § 376 Z 12 GewO 1994 berufen, wonach jene Gewerbetreibenden, die zur Ausübung des handwerksmäßigen Elektromechanikergewerbes oder des Elektromaschinenbauergewerbes berechtigt waren, aufgrund dieser Übergangsbestimmung zur Ausübung des Handwerks der Mechatroniker (für Elektronik, Elektromaschinenbau und Automatisierung) berechtigt sind. Damit ist die Teilnahmeberechtigte grundsätzlich befugt, die ausgeschriebenen Leistungen mit den ihr zur Verfügung stehenden Befugnissen auszuführen. Dazu kommt, dass sie ohnedies bereits mit ihrem Angebot einen Subunternehmer namhaft gemacht hat, der über die uneingeschränkte Gewerbebefugnis des Mechatronikers für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik, verfügt. Da, wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, die komplette Heizungs-, Lüftungs- und Kälteanlage durch andere, von der Antragsgegnerin beauftragte, Auftragnehmer geliefert, installiert und montiert wird, dies einschließlich der von der Teilnahmeberechtigten gelieferten MSR Geräte, sind weitere Befugnisse zur

Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht erforderlich. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass fallweise Tätigkeiten dem Berufsbild des Gas- und Wasserinstallateurs zuzuordnen sind, könnten diese Tätigkeiten im Rahmen des § 32 GewO 1994 durch die Teilnehmerebene ausgeführt werden. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 23.5.2013 geltend gemacht hat, die Teilnehmerebene würde nicht über die für die Durchführung der Arbeiten benötigten Gewerbeberechtigungen verfügen, ist ihr der Nachweis dafür ebenfalls nicht gelungen. Wie vom erkennenden Senat in Übereinstimmung mit der vergebenden Stelle festgestellt werden konnte, verfügt die Teilnehmerebene über die Gewerbeberechtigung als Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer, eingeschränkt auf den Zusammenbau von elektrischen Mess-, Steuer- und Regelgeräten auf fertig bezogenen Bestandteilen, gemäß Paragraph 94, Ziffer 12, GewO 1973, wobei diese Gewerbeberechtigung ab 18.10.1983 wirksam geworden ist. Damit kann sie sich auf die Bestimmung des Paragraph 376, Ziffer 12, GewO 1994 berufen, wonach jene Gewerbetreibenden, die zur Ausübung des handwerksmäßigen Elektromechanikergewerbes oder des Elektromaschinenbauergewerbes berechtigt waren, aufgrund dieser Übergangsbestimmung zur Ausübung des Handwerks der Mechatroniker (für Elektronik, Elektromaschinenbau und Automatisierung) berechtigt sind. Damit ist die Teilnehmerebene grundsätzlich befugt, die ausgeschriebenen Leistungen mit den ihr zur Verfügung stehenden Befugnissen auszuführen. Dazu kommt, dass sie ohnedies bereits mit ihrem Angebot einen Subunternehmer namhaft gemacht hat, der über die uneingeschränkte Gewerbebefugnis des Mechatronikers für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik, verfügt. Da, wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, die komplette Heizungs-, Lüftungs- und Kälteanlage durch andere, von der Antragsgegnerin beauftragte, Auftragnehmer geliefert, installiert und montiert wird, dies einschließlich der von der Teilnehmerebene gelieferten MSR Geräte, sind weitere Befugnisse zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht erforderlich. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass fallweise Tätigkeiten dem Berufsbild des Gas- und Wasserinstallateurs zuzuordnen sind, könnten diese Tätigkeiten im Rahmen des Paragraph 32, GewO 1994 durch die Teilnehmerebene ausgeführt werden.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung steht durchaus im Einklang mit den vergaberechtlichen Bestimmungen, weshalb der Antrag auf deren Nichtigkeitsklärung abzuweisen war.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 23.4.2013 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007. Die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 23.4.2013 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Die Kostenentscheidung 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; Ordnungsgemäße Angebotsprüfung;

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2013

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