

TE Verg Bescheid 2013/4/23 VKS-196836/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.2013

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 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §69

BVergG 2006 §123

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 § 4 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 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Bauauftrages "5385 Schwachstrom; Krankenhaus Nord; 1210 Wien, Brünner Straße 68", durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 26.2.2013 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben; die Zuschlagsentscheidung wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 12.3.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin, die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 8.382,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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 Abs. 7 WVRG 2007, in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 69, 123 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, Absatz 7, WVRG 2007, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 4, 12 Absatz eins, Ziffer 3, 69, 123, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord, nämlich zur Durchführung von Verkabelungs- und Elektroinstallationsarbeiten. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Angebotsende war der 19.12.2012, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben der Antragstellerin haben sich vier weitere Unternehmen am Vergabeverfahren durch rechtzeitige Abgabe eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung ist die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle gereiht.

Mit dem der Antragstellerin am 26.2.2013 zugegangene E-Mail 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 7.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt aus, sie gehe davon aus, dass die Angebote der gemäß Angebotsöffnung vor ihr gereihten zwei Bieter aus dem Vergabeverfahren aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen wären. Die Auftraggeberin habe für verschiedene, genau bezeichnete Leistungsteile festgelegt, dass die dort angeführten Arbeiten nur von besonders qualifizierten Personen erbracht werden müssten. Dabei handle es sich um die OG 1 LG 09 "Rohr- und Tragsystem" sowie die OG 01 LG 19 "strukturierte Verkabelung". Danach hätte jeder Bieter bereits mit der Angebotsabgabe für die "Kupfer-Positionen" personenbezogene Zertifikate über die geforderte Ausbildung seiner Mitarbeiter in der entsprechenden Anzahl (sechs Personen) vorlegen müssen. Keiner der beiden, der Antragstellerin vorgereichten Bieter, habe mit seinem Angebot die verpflichtend vorzulegenden Zertifikate zu den Kupferpositionen beigebracht. Dies sei auch aus der Niederschrift zur Angebotseröffnung vom 19.12.2012 ersichtlich, weil hinsichtlich dieser beiden vor der Antragstellerin gereihten Bieter keine Angaben verlesen worden seien, die einen Bezug zu Zertifikaten haben könnten. Im Vergleich mit der Protokollierung zu anderen Bietern habe die Auftraggeberin bei diesen explizit das Vorhandensein von "Zertifikaten" vermerkt. Nachdem es sich bei der Vorlage der Zertifikate um zwingende Mindestanforderungen

handle, und die beiden vor der Antragstellerin liegenden Bieter diese Zertifikate nicht vorgelegt haben dürften, wären deren Angebote auszuschneiden und die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Damit wäre die Antragstellerin mit ihrem Angebot Billigstbieterin und müsste den Auftrag erhalten. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 7.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt aus, sie gehe davon aus, dass die Angebote der gemäß Angebotsöffnung vor ihr gereichten zwei Bieter aus dem Vergabeverfahren aus mehreren Gründen auszuschneiden gewesen wären. Die Auftraggeberin habe für verschiedene, genau bezeichnete Leistungsteile festgelegt, dass die dort angeführten Arbeiten nur von besonders qualifizierten Personen erbracht werden müssten. Dabei handle es sich um die OG 1 LG 09 "Rohr- und Tragsystem" sowie die OG 01 LG 19 "strukturierte Verkabelung". Danach hätte jeder Bieter bereits mit der Angebotsabgabe für die "Kupfer-Positionen" personenbezogene Zertifikate über die geforderte Ausbildung seiner Mitarbeiter in der entsprechenden Anzahl (sechs Personen) vorlegen müssen. Keiner der beiden, der Antragstellerin vorgereichten Bieter, habe mit seinem Angebot die verpflichtend vorzulegenden Zertifikate zu den Kupferpositionen beigebracht. Dies sei auch aus der Niederschrift zur Angebotseröffnung vom 19.12.2012 ersichtlich, weil hinsichtlich dieser beiden vor der Antragstellerin gereichten Bieter keine Angaben verlesen worden seien, die einen Bezug zu Zertifikaten haben könnten. Im Vergleich mit der Protokollierung zu anderen Bietern habe die Auftraggeberin bei diesen explizit das Vorhandensein von "Zertifikaten" vermerkt. Nachdem es sich bei der Vorlage der Zertifikate um zwingende Mindestanforderungen handle, und die beiden vor der Antragstellerin liegenden Bieter diese Zertifikate nicht vorgelegt haben dürften, wären deren Angebote auszuschneiden und die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Damit wäre die Antragstellerin mit ihrem Angebot Billigstbieterin und müsste den Auftrag erhalten.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, was sie durch Legung eines gesetzes- und ausschreibungskonformen Angebotes hinreichend nachgewiesen habe. Sie sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen auch befugt. Die Antragstellerin erachtet sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines und auch Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren(s), insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung verletzt, sowie weiters in ihrem Recht auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung des Vergabeverfahrens, des Rechtes auf Einhaltung des fairen, transparenten und lauter Wettbewerbs und der Nichtdiskriminierung sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Weiters sei sie in ihrem Recht auf rechtskonforme Prüfung und Beurteilung aller Angebote sowie der Vornahme des Ausscheidens von Angeboten von Mitbewerbern bei Vorliegen von Ausscheidungsgründen sowie letztlich im Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohten der Antragstellerin erhebliche Schäden an entgangenem Gewinn, Verlust von Deckungsbeiträgen und der Kosten der Angebotslegung, die im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt werden. Dazu käme auch der Verlust eines für sie signifikanten Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 12.3.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 14.3.2013 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin dem Verfahren als Teilnahmeberechtigte beigetreten, hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst ausgeführt, der Antragstellerin als drittgereichter Bieterin würde es an der erforderlichen Antragslegitimation fehlen. In der Sache selbst bringt sie vor, die Antragstellerin würde übersehen, dass die Antragsgegnerin in der Fragebeantwortung VII vom 11.12.2012 ausdrücklich festgelegt habe, dass es nicht erforderlich sei, Zertifikate über die fachgerechte Handhabung, Aufschaltung, Montage, Verlegung und Messung der gelieferten Produkte von den Produktlieferanten bzw. Herstellern für jene Mitarbeiter bei Angebotslegung vorzulegen, die für die betreffenden Tätigkeiten herangezogen würden. Es sei ausreichend, dass die diesbezüglichen Mitarbeiter zu einer Schulung angemeldet seien. Die Auftraggeberin habe zwar grundsätzlich dahingehend geantwortet, dass es erforderlich sei, dass die Mitarbeiter, welche am KHN mitwirken würden, die geforderten Hersteller-Zertifikate nachweisen könnten. Allerdings habe die Antragsgegnerin in der Folge ausgeführt, dass dann, wenn vom Bieter keine abgeschlossenen Schulungen bzw. aktuellen Hersteller-Zertifikate nachgewiesen werden könnten, die Möglichkeit bestünde, dass der Bieter die betreffenden Mitarbeiter bei den Systemlieferanten namentlich zur Schulung anmelde und der Systemlieferant eine Empfangsbestätigung für den Kandidaten samt

geplantem Schulungstermin ausstelle und diese Kursanmeldung dem Angebot vom Bieter beigelegt werde. Die tatsächlichen Zertifikate müsse der Auftragnehmer erst nach Beauftragung nachreichen. Demgemäß sei die Teilnahmeberechtigte nicht verpflichtet gewesen, bereits mit der Angebotslegung Zertifikate, wie sie in der Ausschreibung verlangt wurden, vorzulegen. Vielmehr habe es genügt, wie die Auftraggeberin in ihrer Fragebeantwortung VII festgelegt habe, dass die Mitarbeiter zu diesbezüglichen Schulungen vom Bieter angemeldet wurden, was die Teilnahmeberechtigte bereits mit dem Angebot nachgewiesen habe. Mit Schriftsatz vom 14.3.2013 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin dem Verfahren als Teilnahmeberechtigte beigetreten, hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst ausgeführt, der Antragstellerin als drittgereihter Bieterin würde es an der erforderlichen Antragslegitimation fehlen. In der Sache selbst bringt sie vor, die Antragstellerin würde übersehen, dass die Antragsgegnerin in der Fragebeantwortung römisch sieben vom 11.12.2012 ausdrücklich festgelegt habe, dass es nicht erforderlich sei, Zertifikate über die fachgerechte Handhabung, Aufschaltung, Montage, Verlegung und Messung der gelieferten Produkte von den Produktlieferanten bzw. Herstellern für jene Mitarbeiter bei Angebotslegung vorzulegen, die für die betreffenden Tätigkeiten herangezogen würden. Es sei ausreichend, dass die diesbezüglichen Mitarbeiter zu einer Schulung angemeldet seien. Die Auftraggeberin habe zwar grundsätzlich dahingehend geantwortet, dass es erforderlich sei, dass die Mitarbeiter, welche am KHN mitwirken würden, die geforderten Hersteller-Zertifikate nachweisen könnten. Allerdings habe die Antragsgegnerin in der Folge ausgeführt, dass dann, wenn vom Bieter keine abgeschlossenen Schulungen bzw. aktuellen Hersteller-Zertifikate nachgewiesen werden könnten, die Möglichkeit bestünde, dass der Bieter die betreffenden Mitarbeiter bei den Systemlieferanten namentlich zur Schulung anmelde und der Systemlieferant eine Empfangsbestätigung für den Kandidaten samt geplantem Schulungstermin ausstelle und diese Kursanmeldung dem Angebot vom Bieter beigelegt werde. Die tatsächlichen Zertifikate müsse der Auftragnehmer erst nach Beauftragung nachreichen. Demgemäß sei die Teilnahmeberechtigte nicht verpflichtet gewesen, bereits mit der Angebotslegung Zertifikate, wie sie in der Ausschreibung verlangt wurden, vorzulegen. Vielmehr habe es genügt, wie die Auftraggeberin in ihrer Fragebeantwortung römisch sieben festgelegt habe, dass die Mitarbeiter zu diesbezüglichen Schulungen vom Bieter angemeldet wurden, was die Teilnahmeberechtigte bereits mit dem Angebot nachgewiesen habe.

Die zweitgereichte Bieterin hat mit Schriftsatz vom 18.3.2013 "begründete Einwendungen" erhoben und beantragt, sie als Partei dem Verfahren beizuziehen. Diesem Teilnahmeantrag hat der Senat mit abgeordnetem Bescheid zu VKS - 311469/13 vom 18.4.2013, mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 und 3 WVRG 2007, nicht stattgegeben. Die zweitgereichte Bieterin hat mit Schriftsatz vom 18.3.2013 "begründete Einwendungen" erhoben und beantragt, sie als Partei dem Verfahren beizuziehen. Diesem Teilnahmeantrag hat der Senat mit abgeordnetem Bescheid zu VKS - 311469/13 vom 18.4.2013, mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 22, Absatz 2 und 3 WVRG 2007, nicht stattgegeben.

Mit Schriftsatz vom 19.3.2013 hat die Antragsgegnerin gleichfalls die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und in der Sache ausgeführt, es sei richtig, dass sie in den Ausschreibungsunterlagen Festlegungen zur Zertifizierung hinsichtlich der Verarbeitung der passiven Komponenten des einzubauenden Systems getroffen habe. Mit der Rückfragebeantwortung VII vom 11.12.2012 habe sie jedoch die Festlegungen zur Vorlage von Zertifikaten "entscheidend konkretisiert". Diese Festlegungen seien bestandfest geworden. Darin habe die Antragsgegnerin klar festgestellt, dass es im Hinblick auf den Nachweis der Zertifizierung der Mitarbeiter durch den Hersteller ausreichend sei, wenn der Bieter seine (sechs) Mitarbeiter namentlich zur Schulung bei den entsprechenden Systemlieferanten anmelde und der Systemlieferant darüber eine Empfangsbestätigung ausstelle. Entgegen dem Standpunkt der Antragstellerin sei es somit nicht erforderlich gewesen, dass mit dem Angebot bereits die entsprechenden Zertifikate vorgelegt werden mussten. Dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei eine Schulungsanmeldung bzw. entsprechende Bestätigungen von zwei Systemherstellern für je sechs namentlich genannte Personen beigelegt gewesen. Die vorgelegten Nachweise seien entsprechend geprüft worden, was auch im Vergabeakt dokumentiert sei. Mit Nachreichung vom 15.3.2013 habe die Teilnahmeberechtigte auf Aufforderung der vergebenden Stelle vom 12.3.2013 weitere Informationen übermittelt, insbesondere entsprechende Zertifikate. Daraus ergebe sich klar, dass "die präsumtive Zuschlagsempfängerin sämtliche festgelegten Voraussetzungen hinsichtlich der Zertifizierung zur Verarbeitung der angebotenen passiven Komponenten aufweist". Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin sei die Angebotsprüfung auch zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung abgeschlossen sowie das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mangelfrei und zuschlagsfähig und somit nicht auszuschneiden gewesen. Selbst wenn jedoch der Senat zum Ergebnis kommen sollte, dass zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der

Zuschlagsentscheidung die Angebotsprüfung noch nicht abgeschlossen gewesen wäre (was ausdrücklich bestritten werde), so wäre diese Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht wesentlich, weil derzeit (19.3.2013) alle für die abschließende Beurteilung der Mangelfreiheit bzw. der Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin notwendigen Inhalte, Nachweise und Informationen vorliegen würden. Damit erweise sich das Angebot der Teilnehmereberechtigten als mangelfrei. Mit Schriftsatz vom 19.3.2013 hat die Antragsgegnerin gleichfalls die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und in der Sache ausgeführt, es sei richtig, dass sie in den Ausschreibungsunterlagen Festlegungen zur Zertifizierung hinsichtlich der Verarbeitung der passiven Komponenten des einzubauenden Systems getroffen habe. Mit der Rückfragebeantwortung römisch sieben vom 11.12.2012 habe sie jedoch die Festlegungen zur Vorlage von Zertifikaten "entscheidend konkretisiert". Diese Festlegungen seien bestandfest geworden. Darin habe die Antragsgegnerin klar festgestellt, dass es im Hinblick auf den Nachweis der Zertifizierung der Mitarbeiter durch den Hersteller ausreichend sei, wenn der Bieter seine (sechs) Mitarbeiter namentlich zur Schulung bei den entsprechenden Systemlieferanten anmelde und der Systemlieferant darüber eine Empfangsbestätigung ausstelle. Entgegen dem Standpunkt der Antragstellerin sei es somit nicht erforderlich gewesen, dass mit dem Angebot bereits die entsprechenden Zertifikate vorgelegt werden mussten. Dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei eine Schulungsanmeldung bzw. entsprechende Bestätigungen von zwei Systemherstellern für je sechs namentlich genannte Personen beigelegt gewesen. Die vorgelegten Nachweise seien entsprechend geprüft worden, was auch im Vergabeakt dokumentiert sei. Mit Nachreichung vom 15.3.2013 habe die Teilnehmereberechtigte auf Aufforderung der vergebenden Stelle vom 12.3.2013 weitere Informationen übermittelt, insbesondere entsprechende Zertifikate. Daraus ergebe sich klar, dass "die präsumtive Zuschlagsempfängerin sämtliche festgelegten Voraussetzungen hinsichtlich der Zertifizierung zur Verarbeitung der angebotenen passiven Komponenten aufweist". Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin sei die Angebotsprüfung auch zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung abgeschlossen sowie das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mangelfrei und zuschlagsfähig und somit nicht auszuschließen gewesen. Selbst wenn jedoch der Senat zum Ergebnis kommen sollte, dass zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung die Angebotsprüfung noch nicht abgeschlossen gewesen wäre (was ausdrücklich bestritten werde), so wäre diese Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht wesentlich, weil derzeit (19.3.2013) alle für die abschließende Beurteilung der Mangelfreiheit bzw. der Zuschlagsfähigkeit des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin notwendigen Inhalte, Nachweise und Informationen vorliegen würden. Damit erweise sich das Angebot der Teilnehmereberechtigten als mangelfrei.

Auf diese Ausführungen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19.4.2013 geantwortet und zusammenfassend darauf hingewiesen, dass die nach der Verkabelungsrichtlinie, die den Ausschreibungsunterlagen angeschlossen sei, zu verbauenden Komponenten in zwei Bereiche, nämlich "Kupfer" ("Twisted Pair") und den Bereich "LWL" Glasfaser unterteilt werden könnten. Beide Bereiche stellten eine deutlich unterschiedliche Technologie dar. Es sei zu beachten, dass die jeweiligen Hersteller der zu verbauenden Systeme oftmals nicht alle ausgeschriebenen Kupfer-Komponenten oder auch nicht alle LWL-Komponenten produzieren würden. Selbstverständlich könne ein Hersteller aber nur jeweils für seine eigenen Produkte und deren Handhabung, die den Verarbeitungskriterien entsprechenden Zertifikate ausstellen. Dies bedeute, dass von jedem Bieter sechs Zertifikate zu den in seinem Leistungsverzeichnis insgesamt angeführten Herstellern (Produkten) vorzulegen seien. Anhand eines Beispiels zeigt die Antragstellerin auf, dass etwa die Zertifikate des Herstellers Reichle & De-Massari (R&M) nicht den gesamten Kupferbereich abdecken würden, da dieses Unternehmen keine Kabel für die Position OG 01/LG 1932 herstellen würde. Habe nun ein Bieter für den Bereich Kupfer lediglich sechs Stück R&M-Zertifikate vorgelegt, dann sei dies nicht ausreichend, weil R&M nur fünf Leitungen herstelle. Soweit sich die Antragsgegnerin und die Teilnehmereberechtigte auf die Anfragebeantwortung VII beziehen würden, sei zu beachten, dass diese ausschließlich die genannten LWL-Positionen (und keine anderen Positionen, vor allem nicht Kupfer) betreffe, was schon alleine durch die ausschließliche konkrete Nennung dieser LWL-Positionen ersichtlich sei. Dass dieser Standpunkt auch von der Antragsgegnerin vertreten werde ergebe sich daraus, dass sie nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 12.3.2013 bei den beiden, der Antragstellerin vorangereichten Bietern unter Hinweis auf die erforderlichen "personenbezogenen Herstellerzertifikate der Mitarbeiter" zu den sogenannten Kupfer-Positionen Zertifikate nachgefordert habe, ohne die Möglichkeit der Vorlage von Schulungsanmeldungen auch nur zu erwähnen. Die Antragstellerin geht daher davon aus, dass die Antragsgegnerin es unterlassen habe, eine ordnungsgemäße Prüfung zu allen vom jeweiligen Bieter in seinem Leistungsverzeichnis angebotenen Produkten vorzunehmen, ob zu jedem Produkt vom Hersteller auch jeweils sechs Zertifikate (bzw. bei

LWL Anmeldebestätigungen) vorhanden seien. Auf diese Ausführungen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19.4.2013 geantwortet und zusammenfassend darauf hingewiesen, dass die nach der Verkabelungsrichtlinie, die den Ausschreibungsunterlagen angeschlossen sei, zu verbauenden Komponenten in zwei Bereiche, nämlich "Kupfer" ("Twisted Pair") und den Bereich "LWL" Glasfaser unterteilt werden könnten. Beide Bereiche stellten eine deutlich unterschiedliche Technologie dar. Es sei zu beachten, dass die jeweiligen Hersteller der zu verbauenden Systeme oftmals nicht alle ausgeschriebenen Kupfer-Komponenten oder auch nicht alle LWL-Komponenten produzieren würden. Selbstverständlich könne ein Hersteller aber nur jeweils für seine eigenen Produkte und deren Handhabung, die den Verarbeitungskriterien entsprechenden Zertifikate ausstellen. Dies bedeute, dass von jedem Bieter sechs Zertifikate zu den in seinem Leistungsverzeichnis insgesamt angeführten Herstellern (Produkten) vorzulegen seien. Anhand eines Beispiels zeigt die Antragstellerin auf, dass etwa die Zertifikate des Herstellers Reichle & De-Massari (R&M) nicht den gesamten Kupferbereich abdecken würden, da dieses Unternehmen keine Kabel für die Position OG 01/LG 1932 herstellen würde. Habe nun ein Bieter für den Bereich Kupfer lediglich sechs Stück R&M-Zertifikate vorgelegt, dann sei dies nicht ausreichend, weil R&M nur fünf Leitungen herstelle. Soweit sich die Antragsgegnerin und die Teilnahmeberechtigte auf die Anfragebeantwortung römisch sieben beziehen würden, sei zu beachten, dass diese ausschließlich die genannten LWL-Positionen (und keine anderen Positionen, vor allem nicht Kupfer) betreffe, was schon alleine durch die ausschließliche konkrete Nennung dieser LWL-Positionen ersichtlich sei. Dass dieser Standpunkt auch von der Antragsgegnerin vertreten werde ergebe sich daraus, dass sie nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 12.3.2013 bei den beiden, der Antragstellerin vorangereichten Bietern unter Hinweis auf die erforderlichen "personenbezogenen Herstellerzertifikate der Mitarbeiter" zu den sogenannten Kupfer-Positionen Zertifikate nachgefordert habe, ohne die Möglichkeit der Vorlage von Schulungsanmeldungen auch nur zu erwähnen. Die Antragstellerin geht daher davon aus, dass die Antragsgegnerin es unterlassen habe, eine ordnungsgemäße Prüfung zu allen vom jeweiligen Bieter in seinem Leistungsverzeichnis angebotenen Produkten vorzunehmen, ob zu jedem Produkt vom Hersteller auch jeweils sechs Zertifikate (bzw. bei LWL Anmeldebestätigungen) vorhanden seien.

Nach Kenntnisstand der Antragstellerin seien die vor ihr gereichten Bieter/innen gar nicht in der Lage, über die erforderliche Anzahl an konkret zertifizierten Personen zu verfügen. Auch aus diesem Grund wären ihre Angebote auszuschneiden. Sofern die vor ihr gereichten Bieter/innen zum Bereich Kupfer nur Anmeldebestätigungen vorgelegt hätten, aber keine Zertifikate, würde auch das einen Ausscheidungsgrund abgeben.

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, und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2013 ausgegangen.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord, nämlich zur Durchführung von Verkabelungs- und Elektroinstallationsarbeiten. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Angebotsende war der 19.12.2012, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich fünf Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, deren Angebot als an dritter Stelle liegend verlesen wurde. Bei der Antragsgegnerin 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 Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord, nämlich zur Durchführung von Verkabelungs- und Elektroinstallationsarbeiten. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Angebotsende war der 19.12.2012, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich fünf Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, deren Angebot als an dritter Stelle liegend verlesen wurde.

Die Antragsgegnerin hat für verschiedene, genau definierte Leistungsteile festgelegt, dass diese von besonders qualifizierten Personen erbracht werden müssen. Dazu waren die den Ausschreibungsunterlagen angeschlossenen Vorgaben für die Errichtung von Kommunikationsverteilern und die Installation anwendungsneutraler Kommunikationsverkabelungen, Version 2.4, Stand 7. September 2012, (= Verkabelungsrichtlinie) zwingend

einzuhalten. Diese besonderen Leistungsteile, die unter Anwendung der Bestimmungen der Verkabelungsrichtlinie auszuführen waren, betreffen die OG 01, LG 09 "Rohr- und Tragsysteme" sowie OG 01, LG 19 "strukturierte Verkabelung". Die maßgebliche Festlegung hinsichtlich der Tätigkeit qualifizierter Mitarbeiter der Auftragnehmer lautet wie folgt:

(Schreibfehler jeweils im Original)

1. "8.Ziffer 8

Zertifizierung hinsichtlich der Verarbeitung der passiven Komponenten

Unter Zertifizierung der Installer versteht der KAV die Ausbildung jener Mitarbeiter von auftragnehmenden Firmen, die zur Errichtung des passiven Kommunikationsnetzes beitragen. Das bedeutet, dass jener Mitarbeiter der mit der Installation des Tertiärnetzwerkes - also dem Twisted Pair Netzwerk - die Verlegtechnik des Kabels, die Anschalttechnik der Steckerkomponenten (Kat. 6, Kat. 6A) die Messungen der Strecken, in Form von einer Ausbildung mit personenbezogenen Zertifikat erworben hat. Nur dieser/diese Mitarbeiter haben damit die Berechtigung Arbeiten für den KAV durchzuführen.

Analoges gilt für die Verlegung der LWL-Netze unter Verwendung der MKS Lehrrohr-Systems, dem Einblasen der Faserbündel, dem Spleißen und Messen der besagten Bündel sowie dem erstellen der Dokumentation.

Zertifizierungsschulungen werden von den Steckersystemherstellern (z.B.: Fa. Reichle de Massari - Austria) angeboten und abgehalten.

Für die Zertifizierung für die fachgerechte Installation von LWL-Netzen werden vom Systemlieferanten (z.B.: Fa. SKG) geeignete Zertifizierungsseminare veranstaltet.

Procedere:

Jeder der Anbieter hat, spätestens jedoch bei Angebotslegung die Zertifikate über die fachgerechte Handhabung, Aufschaltung, Montage, Verlegung und Messung der gelieferten Produkte von den Produktlieferanten bzw. Herstellern für jene Mitarbeiter, die für diese Tätigkeit innerhalb des Projektes herangezogen werden, beizustellen. Sollte einer der genannten Mitarbeiter ausscheiden, so ist dieser durch einen entsprechenden Mitarbeiter zu ersetzen. Die entsprechende Qualifikation ist nach erfolgter Zertifizierung nachzusenden."

Im Zusammenhang mit der Frage der Qualifikation der einzusetzenden Mitarbeiter stehen auch die Fragen 19 und 20 sowie deren Beantwortung. Sie werden im Folgenden wiedergegeben:

"Frage 019 Punkt 7 und 8 Ausschreibungsbeilage 5385-00_E07-001_IKT-Verkabelungsrichtlinien_gesamt_Vers_2_4_070912.pdf Mindestanforderungen Mitarbeiter)

Verstehen wir es richtig, dass aufgrund der Größe des Projekts und des vorgegebenen pönalisierten Bauzeitplans, der Bieter für die Installation des Tertiärnetzwerkes über mindestens 6 mit gültigen personenbezogenen Hersteller-Zertifikaten aller angebotenen Produkte qualifizierte und ausgebildete Mitarbeiter (3 Montagetrupps) zur Erfüllung der Qualitätsansprüche der Installationen am passiven Netzwerk verfügen muss und für die Verlegung der LWL-Netze unter Verwendung des MKS Leerrohrsystems über mindestens 6 mit gültigem personenbezogenen Hersteller Zertifikaten aller angebotenen Produkte qualifizierte und ausgebildete Mitarbeiter (3 Montagetrupps) zur Erfüllung des Qualitätsanspruches der Installation am passiven Netzwerk verfügen muss?

Antwort 019 Ja."

(Rückfragenbeantwortung III vom 5.12.2012, Frage und Antwort 019)(Rückfragenbeantwortung römisch drei vom 5.12.2012, Frage und Antwort 019)

"Frage 020 Punkt 8 Ausschreibungsbeilage 5385-00_E07-001_IKT-Verkabelungsrichtlinien_gesamt_vers_2_3_070912.pdf

Verstehen wir es richtig, dass die gültigen personenbezogenen Hersteller-Zertifikate der Mitarbeiter zumindest die Verlegung, Montage und Installation der in den OG01/LG 1927, OG01/LG 1932, OG01/LG 1946 und OG01/LG 1991 angeführten Positionen abdecken müssen? Antwort 020 Ja."

(Rückfragenbeantwortung III vom 5.12.2012, Frage und Antwort 020)(Rückfragenbeantwortung römisch drei vom 5.12.2012, Frage und Antwort 020)

Bei der Rückfragebeantwortung II vom 28.11.2012 wurde die Antragsgegnerin gefragt, ob es zutreffe, dass die

Bestimmungen der Verkabelungsrichtlinien "vollinhaltlich in allen Punkten erfüllt werden müssen", worauf die Antragsgegnerin geantwortet hat, dass die Verkabelungsrichtlinie eine Richtlinie des Bauherrn darstelle, die in "al-Bei der Rückfragebeantwortung römisch zwei vom 28.11.2012 wurde die Antragsgegnerin gefragt, ob es zutreffe, dass die Bestimmungen der Verkabelungsrichtlinien "vollinhaltlich in allen Punkten erfüllt werden müssen", worauf die Antragsgegnerin geantwortet hat, dass die Verkabelungsrichtlinie eine Richtlinie des Bauherrn darstelle, die in "al-len angeführten Punkten ... erfüllt werden" müsse. Auf eine weitere Frage (003), ob

das Nichterfüllen der Bestimmungen der Verkabelungsrichtlinie zum Ausscheiden des Angebotes führe, hat die Antragsgegnerin geantwortet (Antwort 003 vom 28.11.2012):

"Die Verkabelungsrichtlinien stellen einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen dar. Die darin beschriebenen Punkte sind mit dem Bauherrn abgestimmt und in der Ausschreibung berücksichtigt worden. Die im o.g. Dokument enthaltenen Punkte sind Mindestkriterien und müssen erfüllt werden".

Bei den in der Frage unter Antwort 020 erwähnten Positionen handelt es sich um sogenannte "Kupfer-Positionen", die das Twisted Pair Netzwerk (Kupfer) betreffen.

Mit Fragebeantwortung VII vom 11.12.2012 hat die Antragsgegnerin zur Frage der vorzulegenden Zertifikate Folgendes ausgeführt: Mit Fragebeantwortung römisch sieben vom 11.12.2012 hat die Antragsgegnerin zur Frage der vorzulegenden Zertifikate Folgendes ausgeführt:

"Frage 001: Punkt 8 Ausschreibungsbeilage 5385-00_E07- 001_IKT_Verkabelungsrichtlinien gesamt Vers_2_4_070912.pdf Verstehen wir es richtig, dass die gültigen personenbezogenen Hersteller-Zertifikate der Mitarbeiter zumindest die Verlegung, Montage und Installation der in den OG014/LG0980, OG01/LG0981, OG01/LG0982, OG01/LG1940, OG01/LG1941 und OG01/LG1991 angeführten Positionen abdecken müssen?

Antwort 001: Die Mitarbeiter, welche am KHN mitwirken werden müssen die geforderten Hersteller-Zertifikate nachweisen können.

Könnten vom Bieter keine abgeschlossenen Schulungen bzw. aktuellen Hersteller-Zertifikate nachgewiesen werden könne, besteht aus Sicht der KAV-IT folgende Möglichkeit:

Der Bieter meldet bei den Systemlieferanten (beispielsweise RdM) seine Mitarbeiter namentlich zur Schulung an; der Systemlieferant stellt eine Empfangsbestätigung mit den Kandidaten und einem geplanten Schulungstermin aus (Kursanmeldung) und legt diese der Ausschreibung bei.

Diese Anmeldung stellt sicher, dass der Bieter seine Mitarbeiter schulen muss. Die tatsächlichen Zertifikate muss der AN Schwachstrom im Laufe des nächsten Jahres - spätestens nach Beauftragung - nachreichen. Es ist darauf zu achten, dass die am KHN arbeitenden Mitarbeiter auch die geschulten Mitarbeiter sind. Sollte in der Zwischenzeit ein Mitarbeiter aus dem jeweiligen Unternehmen ausscheiden, so hat eine Nachschulung zu erfolgen."

Die in der Anfragebeantwortung VII, in der Frage 001 angeführten Positionen betreffen ausschließlich Positionen aus dem LWL-Bereich, nicht aber aus dem Kupferbereich. Die in der Anfragebeantwortung römisch sieben, in der Frage 001 angeführten Positionen betreffen ausschließlich Positionen aus dem LWL-Bereich, nicht aber aus dem Kupferbereich.

Alle in den Anfragebeantwortungen von der Antragsgegnerin getroffenen Festlegungen sind mangels Anfechtung bestandfest geworden.

Im Leistungsverzeichnis ist eine Mehrzahl an in der Verkabelungsrichtlinie angesprochenen Tätigkeiten und zu "verbauenden" Komponenten vorgesehen, die hinsichtlich des hier relevanten passiven Netzwerkes in Summe vor allem in den Bereich "Kupfer" (Twisted Pair) und dem Bereich "LWL" (Glasfaser) unterteilt werden können. Beim Umgang mit diesen Netzwerken handelt es sich um deutlich unterschiedliche Technologien. Nach der Verkabelungsrichtlinie dürfen Mitarbeiter im Bereich "Kupfer" und dem Bereich "LWL" nur jene Produkte verlegen, für die sie von den jeweiligen Herstellern entsprechende Zertifikate über Schulungen nachweisen können. Es muss daher für die im Leistungsverzeichnis von den Bietern angeführten Produkte, in diesen beiden Bereichen jeweils auch der Nachweis erbracht werden, dass dafür sechs Mitarbeiter mit den entsprechenden, von den angeführten Herstellern ausgestellten Zertifikaten bzw. Anmeldebestätigungen vorhanden sind.

Die in der Rückfragebeantwortung III vom 5.12.2012, 020, angeführten Positionen betreffen ausschließlich "Kupfer"-Positionen und damit auch eine andere Technologie. Die in der Rückfragebeantwortung römisch drei vom 5.12.2012,

020, angeführten Positionen betreffen ausschließlich "Kupfer"-Positionen und damit auch eine andere Technologie.

Damit hatten die Bieter unter Berücksichtigung der Anfragebeantwortungen hinsichtlich der "Kupfer"-Positionen bereits mit dem Angebot "gültige personenbezogene Hersteller-Zertifikate" jener Mitarbeiter vorzulegen und jene Mitarbeiter zu nennen, die von den Bietern im Auftragsfall eingesetzt werden sollten. Hingegen hat es hinsichtlich der LWL-Positionen im Hinblick auf die Fragebeantwortung VII genügt, den Nachweis der Kursanmeldung bei den Systemlieferanten zu erbringen. Dem Angebot der Teilnahmeberechtigten waren Schulungsanmeldungen bzw. entsprechende Bestätigungen von zwei Systemherstellern für je sechs namentlich genannte Personen beigelegt. Die Teilnahmeberechtigte hat in den Bieterlücken lediglich Produkte zweier Hersteller genannt. Damit hatten die Bieter unter Berücksichtigung der Anfragebeantwortungen hinsichtlich der "Kupfer"-Positionen bereits mit dem Angebot "gültige personenbezogene Hersteller-Zertifikate" jener Mitarbeiter vorzulegen und jene Mitarbeiter zu nennen, die von den Bietern im Auftragsfall eingesetzt werden sollten. Hingegen hat es hinsichtlich der LWL-Positionen im Hinblick auf die Fragebeantwortung römisch sieben genügt, den Nachweis der Kursanmeldung bei den Systemlieferanten zu erbringen. Dem Angebot der Teilnahmeberechtigten waren Schulungsanmeldungen bzw. entsprechende Bestätigungen von zwei Systemherstellern für je sechs namentlich genannte Personen beigelegt. Die Teilnahmeberechtigte hat in den Bieterlücken lediglich Produkte zweier Hersteller genannt.

Nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (7.3.2013) hat die Antragsgegnerin die Teilnahmeberechtigte am 12.3.2013 um die Vorlage weiterer Informationen, unter Hinweis auf die personenbezogenen Hersteller-Zertifikate der Mitarbeiter betreffend die in der Rückfragebeantwortung III Frage 020 angeführten Kupferpositionen ersucht, ohne dabei auf die Möglichkeit der Vorlage von Schulungsanmeldungen zu verweisen. Diesem Ersuchen hat die Teilnahmeberechtigte mit Nachreichung vom 15.3.2013 teilweise entsprochen, indem sie entsprechende Zertifikate eines Herstellers übermittelt hat. Nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (7.3.2013) hat die Antragsgegnerin die Teilnahmeberechtigte am 12.3.2013 um die Vorlage weiterer Informationen, unter Hinweis auf die personenbezogenen Hersteller-Zertifikate der Mitarbeiter betreffend die in der Rückfragebeantwortung römisch drei Frage 020 angeführten Kupferpositionen ersucht, ohne dabei auf die Möglichkeit der Vorlage von Schulungsanmeldungen zu verweisen. Diesem Ersuchen hat die Teilnahmeberechtigte mit Nachreichung vom 15.3.2013 teilweise entsprochen, indem sie entsprechende Zertifikate eines Herstellers übermittelt hat.

Hinsichtlich der zweitgereihten Bieterin liegen überhaupt nur Anmeldungen zur Schulung vor.

Aus den Vergabeakten ist nicht ersichtlich, ob und mit welchem Ergebnis die Antragsgegnerin geprüft hat, ob die Teilnahmeberechtigte und die zweitgereichte Bieterin, entsprechende Zertifikate in der notwendigen Anzahl betreffend die Kupferpositionen vorgelegt haben. Insbesondere ist aus den Vergabeakten nicht klar ersichtlich, ob von der Teilnahmeberechtigten tatsächlich für alle von ihr verwendeten Produkte die entsprechenden Zertifikate der Hersteller vorgelegt wurden bzw. wann die nachgereichten Zertifikate für welche Produkte ausgestellt wurden. In der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin zugestanden, dass "die An-

meldungen und Zertifikate ... für die Zweitgereichte ... jetzt offenbar nachgereicht"

werden. In der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2013 hat der Vertreter der Teilnahmeberechtigten insgesamt 14 Zertifikate zu den Akten gegeben, die alle ein Ausstellungsdatum nach Angebotseröffnung aufweisen. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens war es dem Senat nicht möglich, das Vorbringen der Antragstellerin zu überprüfen, dass der von der Teilnahmeberechtigten genannte Erzeuger, die in der Kupfer-Position OG 01/LG 1932 zu verarbeitenden Leitungen nicht erzeugt, sodass diesbezüglich ein anderes Produkt genannt worden sein muss, was wiederum das Zertifikat dieses Herstellers erfordert. Bei den Kupfer-Positionen müsste daher ein zusätzliches Zertifikat von der Teilnahmeberechtigten nachgewiesen worden sein. Aus der Aktenlage ergibt sich dazu kein konkretes Ergebnis, weil sich die Antragsgegnerin mit dieser Frage sichtlich nicht auseinandergesetzt hat.

In den Vergabeakten findet sich kein Hinweis darauf, dass und mit welchem Ergebnis die Frage der Hersteller-Zertifikate bzw. der Schulungsanmeldungen beim Angebot der zweitgereichten Bieterin geprüft worden wäre. Jedenfalls ist erwiesen, dass die Zweitgereichte mit ihrem Angebot nur Schulungsanmeldungen vorgelegt hat.

Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 26.2.2013 als E-Mail zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung ist am 7.3.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im

Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 26.2.2013 als E-Mail zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung ist am 7.3.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass von der Antragsgegnerin sowohl beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch jenem der zweitgereihten Bieterin die Frage des Nachweises der Zertifikate bzw. der Schulungsanmeldungen nur unzulänglich geprüft wurde, was sich schon daraus ergibt, dass die Antragsgegnerin offenbar eine Unterscheidung zwischen "Kupfer-Positionen" und "LWL-Positionen" bei Prüfung der Schulungsnachweise nicht vorgenommen hat, sondern die Ansicht vertreten hat, dass es im Hinblick auf die Beantwortung VII ausreichend sei, Schulungsanmeldungen vorzulegen. Letztlich ist aber auch daraus abzuleiten, dass für die Antragsgegnerin die Angebotsprüfung vor allem im Hinblick auf die verlangten Ausbildungsnachweise noch nicht abgeschlossen war, da sie nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (7.3.2013) am 12.3.2013 die Teilnahmeberechtigte und die zweitgereichte Bieterin aufgefordert hat, Nachreichungen zu den erforderlichen Zertifikaten vorzunehmen (Protokoll Seite 4f). Das Ergebnis der Nachforderungen befindet sich zwar in den Vergabeakten, jedoch ist nicht ersichtlich, wie die Antragsgegnerin die Nachreichungen bewertet hat. Dass die Nachreichungen "den Anforderungen entsprochen haben", ist jedenfalls aus den Vergabeakten nicht ersichtlich. Letztlich hat die Antragsgegnerin zugestanden, im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung "davon ausgegangen (zu sein), dass die Zweitgereichte offenbar auch alle notwendigen Schulungsnachweise vorgelegt hat. Eine Dokumentation darüber, dass diese von der Auftraggeberin als ausreichend erachtet wurden, findet sich nicht konkret und dezitiert im Vergabeakt, sondern sie findet sich in der Gesamtbeurteilung, dass die Zweitgereichte ebenfalls befugt und leistungsfähig wäre" (Seite 6/7 des Protokolls). So findet sich in den Vergabeakten insbesondere keine Prüfung, ob etwa zur Position OG 01/LG 1932 (einer Kupfer-Position) ein Zertifikat des betreffenden Erzeugers in der erforderlichen Anzahl vorliegt. Das Verfahren hat auch ergeben, dass entsprechend dem Vorbringen der Teilnahmeberechtigten von dieser mit dem Angebot die Anmeldungen ihrer Mitarbeiter vorgelegt wurden, die Zertifikate jedoch erst nach der Zuschlagsentscheidung am 15.3.2013 nachgereicht wurden. In der Verhandlung hat die Teilnahmeberechtigte "nochmals weitere Zertifikate der betreffenden Hersteller für jeweils sechs Personen" vorgelegt, die jedoch das Ausstellungsdatum 8.4. und 18.4.2013 aufweisen. Diese in der Verhandlung vorgelegten Zertifikate sind nach dem Vorbringen der Teilnahmeberechtigten der Antragsgegnerin bisher nicht bekannt gewesen (Protokoll Seite 7).

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass von der Antragsgegnerin sowohl beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch jenem der zweitgereihten Bieterin die Frage des Nachweises der Zertifikate bzw. der Schulungsanmeldungen nur unzulänglich geprüft wurde, was sich schon daraus ergibt, dass die Antragsgegnerin offenbar eine Unterscheidung zwischen "Kupfer-Positionen" und "LWL-Positionen" bei Prüfung der Schulungsnachweise nicht vorgenommen hat, sondern die Ansicht vertreten hat, dass es im Hinblick auf die Beantwortung römisch sieben ausreichend sei, Schulungsanmeldungen vorzulegen. Letztlich ist aber auch daraus abzuleiten, dass für die Antragsgegnerin die Angebotsprüfung vor allem im Hinblick auf die verlangten Ausbildungsnachweise noch nicht abgeschlossen war, da sie nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (7.3.2013) am 12.3.2013 die Teilnahmeberechtigte und die zweitgereichte Bieterin aufgefordert hat, Nachreichungen zu den erforderlichen Zertifikaten vorzunehmen (Protokoll Seite 4f). Das Ergebnis der Nachforderungen befindet sich zwar in den Vergabeakten, jedoch ist nicht ersichtlich, wie die Antragsgegnerin die Nachreichungen bewertet hat. Dass die Nachreichungen "den Anforderungen entsprochen haben", ist jedenfalls aus den Vergabeakten nicht ersichtlich. Letztlich hat die Antragsgegnerin zugestanden, im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung "davon ausgegangen (zu sein), dass die Zweitgereichte offenbar auch alle notwendigen Schulungsnachweise vorgelegt hat. Eine Dokumentation darüber, dass diese von der Auftraggeberin als ausreichend erachtet wurden, findet sich nicht konkret und dezitiert im Vergabeakt, sondern sie findet sich in der Gesamtbeurteilung, dass die Zweitgereichte ebenfalls befugt und leistungsfähig wäre" (Seite 6/7 des Protokolls). So findet sich in den Vergabeakten insbesondere keine Prüfung, ob etwa zur Position OG 01/LG 1932 (einer Kupfer-Position) ein Zertifikat des betreffenden Erzeugers in der erforderlichen Anzahl vorliegt. Das Verfahren hat auch ergeben, dass entsprechend dem Vorbringen der Teilnahmeberechtigten von dieser mit dem Angebot die Anmeldungen ihrer Mitarbeiter vorgelegt wurden, die Zertifikate jedoch erst nach der Zuschlagsentscheidung am 15.3.2013 nachgereicht wurden. In der Verhandlung hat die Teilnahmeberechtigte

"nochmals weitere Zertifikate der betreffenden Hersteller für jeweils sechs Personen" vorgelegt, die jedoch das Ausstellungsdatum 8.4. und 18.4.2013 aufweisen. Diese in der Verhandlung vorgelegten Zertifikate sind nach dem Vorbringen der Teilnahmeberechtigten der Antragsgegnerin bisher nicht bekannt gewesen (Protokoll Seite 7).

Nicht festgestellt werden konnte nach dem Inhalt der Vergabeakten, ob für alle Leistungen bzw. alle in Frage stehenden Positionen des Leistungsverzeichnisses die entsprechenden Anmeldungen von der Teilnahmeberechtigten bzw. der zweitgereihten Bieterin vorliegen.

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. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord, nämlich zur Durchführung von Verkabelungs- und Elektroinstallationsarbeiten. 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. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord, nämlich zur Durchführung von Verkabelungs- und Elektroinstallationsarbeiten. 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 unterliegenden 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 hat auch ausreichend - wie im Folgenden darzustellen sein wird - begründet, warum auch das vor ihr liegende Angebot der zweitgereihten Bieterin auszuschneiden wäre, sodass ihr Antragslegitimation zukommt. 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. aa 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 Zuschlagsentscheidung vom 26.2.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen. Ihr am 7.3.2013 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 unterliegenden 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 hat auch ausreichend - wie im Folgenden darzustellen sein wird - begründet, warum auch das vor ihr liegende Angebot der zweitgereihten Bieterin auszuschneiden wäre, sodass ihr Antragslegitimation zukommt. 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, Sub-Litera, a, 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 Zuschlagsentscheidung vom 26.2.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen. Ihr am 7.3.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

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

Zunächst war auf den Einwand der Antragsgegnerin einzugehen, der Antragstellerin mangle es in Folge ihrer Reihung an dritter Stelle an der erforderlichen Antragslegitimation.

Dazu hat die Antragstellerin geltend gemacht, dass in den von den beiden vor ihr gereihten Bietern vorgelegten Angeboten die in der Ausschreibung verlangten Zertifikate fehlen würden. Die Antragsgegnerin habe eine diesbezügliche Prüfung unterlassen, sodass die Angebotsprüfung noch nicht abgeschlossen sei.

Dazu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass nach dem Inhalt der Vergabeakten und dem Vorbringen sowohl der Antragsgegnerin als auch der Teilnahmeberechtigten davon auszugehen war, dass seitens der Zweitgereihten tatsächlich Zertifikate betreffend die Ausbildung der einzusetzenden Mitarbeiter nicht vorgelegt worden sind, sondern lediglich Nachweise über Schulungsanmeldungen. Dass sich die Antragsgegnerin in nachvollziehbarer und entsprechend dokumentierter Art und Weise mit der Frage des Nachweises der Zertifikate bzw. der Ausbildung der von der zweitgereihten Bieterin einzusetzenden Mitarbeiter auseinandergesetzt hätte, kann mit der im Nachprüfungsverfahren erforderlichen Klarheit aus den Vergabeakten nicht abgeleitet werden. Es kann daher dem Vorbringen der Antragstellerin, das Angebot der zweitgereihten Bieterin wäre mangels entsprechender Vorlage von Zertifikaten bzw. entsprechender Schulungsnachweise auszuschneiden gewesen, von vornherein nicht die Berechtigung abgesprochen werden. Damit ist aber die Antragslegitimation der drittgereihten Antragstellerin grundsätzlich zu bejahen.

Nach den Ausschreibungsunterlagen hatten die Bieter ihre Angebote unter Einhaltung der "Vorgaben für die Errichtung von Kommunikationsverteilern und die Installation anwendungsneutraler Kommunikationsverkabelung", Version 2.4, Stand 7. September 2012, zu erstellen. Im Punkt 8 der Verkabelungsrichtlinie wird verlangt, dass die für die Verlegung und Installation von Kabeln und Leitungsteilen vorgesehenen Mitarbeiter eine bestimmte Zertifizierung aufweisen müssen. Danach ist nachzuweisen, "dass jener Mitarbeiter, der mit der Installation des Tertiär Netzwerkes - also dem Twisted Pair Netzwerk - die Verlegetechnik des Kabels, die Anschalttechnik der Stecker-Komponenten (Kat. 6, Kat. 6A) die Messungen der Strecken in Form von einer Ausbildung mit personenbezogenem Zertifikat erworben hat. Nur dieser/diese Mitarbeiter haben damit die Berechtigung Arbeiten für den KAV durchzuführen.

Analoges gilt für die Verlegung der LWL-Netze. Diese Zertifikate über die in der Verkabelungsrichtlinie angeführten Tätigkeiten werden vom jeweiligen Erzeuger der zu verlegenden Produkte (Kabel, Stecker, etc.) ausgestellt. Die Zertifikate waren bereits mit dem Angebot vorzulegen. Eine Änderung betreffend die Ausbildungsnachweise ist insofern gegeben, als die Antragsgegnerin mit der Fragebeantwortung VII ausgeführt hat, dass für jene Positionen, die in der Frage 001 angeführt sind, grundsätzlich die geforderten Hersteller-Zertifikate nachzuweisen sind. Sollte dies jedoch noch nicht möglich sein, hat die Antragsgegnerin erklärt, dass es in diesem Fall genügen würde, die Mitarbeiter des Bieters zur Schulung beim Systemlieferanten anzumelden und eine Bestätigung über diese Anmeldung mit dem Angebot vorzulegen. In diesem Fall wäre das tatsächliche Zertifikat "im Laufe des nächsten Jahres - spätestens nach Beauftragung - nachzureichen". Die Bieter hatten im Leistungsverzeichnis jene Materialien und Produkte einzusetzen, die sie bei Ausführung der Verkabelung verwenden. Weiters hatten sie nachzuweisen, dass sie mindestens sechs, mit gültigen personenbezogenen Hersteller-Zertifikaten aller angebotenen Produkte qualifizierte und ausgebildete Mitarbeiter (drei Montagetrupps) zum Einsatz bringen werden (Fragebeantwortung III vom 5.12.2012, Frage und Antwort 19). Diesen Nachweis über das einzusetzende Personal hatten die Bieter nicht nur hinsichtlich des Bereiches Kupfer (Twisted Pair) sondern auch für den Bereich LWL (Glasfaser) zu erbringen. Ob im Angebot der Teilnahmeberechtigten bzw. der zweitgereihten Bieterin diesen Anforderungen vollkommen entsprochen wird, kann mangels entsprechender Dokumentation in den Vergabeakten nicht gesagt werden, insbesondere konnte nicht festgestellt werden, ob und mit welchem Ergebnis die Antragsgegnerin die Frage der Zertifikate bzw. der Schulungsanmeldungen hinsichtlich jedes einzelnen angebotenen Produktes geprüft hat. Analoges gilt für die Verlegung der LWL-Netze. Diese Zertifikate über die in der Verkabelungsrichtlinie angeführten Tätigkeiten werden vom jeweiligen Erzeuger der zu verlegenden Produkte (Kabel, Stecker, etc.) ausgestellt. Die Zertifikate waren bereits mit dem Angebot vorzulegen. Eine Änderung betreffend die Ausbildungsnachweise ist insofern gegeben, als die Antragsgegnerin mit der Fragebeantwortung römisch sieben ausgeführt hat, dass für jene Positionen, die in der Frage 001 angeführt sind, grundsätzlich die geforderten Hersteller-Zertifikate nachzuweisen sind. Sollte dies jedoch noch nicht möglich sein, hat die Antragsgegnerin erklärt, dass es in diesem Fall genügen würde, die Mitarbeiter des Bieters zur Schulung beim Systemlieferanten anzumelden und eine Bestätigung über diese Anmeldung mit dem Angebot vorzulegen. In diesem Fall wäre das tatsächliche Zertifikat "im Laufe des nächsten Jahres - spätestens nach

Beauftragung - nachzureichen". Die Bieter hatten im Leistungsverzeichnis jene Materialien und Produkte einzusetzen, die sie bei Ausführung der Verkabelung verwenden. Weiters hatten sie nachzuweisen, dass sie mindestens sechs, mit gültigen personenbezogenen Hersteller-Zertifikaten aller angebotenen Produkte qualifizierte und ausgebildete Mitarbeiter (drei Montagetrupps) zum Einsatz bringen werden (Fragebeantwortung römisch drei vom 5.12.2012, Frage und Antwort 19). Diesen Nachweis über das einzusetzende Personal hatten die Bieter nicht nur hinsichtlich des Bereiches Kupfer (Twisted Pair) sondern auch für den Bereich LWL (Glasfaser) zu erbringen. Ob im Angebot der Teilnahmeberechtigten bzw. der zweitgereihten Bieterin diesen Anforderungen vollkommen entsprochen wird, kann mangels entsprechender Dokumentation in den Vergabeakten nicht gesagt werden, insbesondere konnte nicht festgestellt werden, ob und mit welchem Ergebnis die Antragsgegnerin die Frage der Zertifikate bzw. der Schulungsanmeldungen hinsichtlich jedes einzelnen angebotenen Produktes geprüft hat.

Die Antragsgegnerin und die Teilnahmeberechtigte argumentieren, dass gemäß der späteren Rückfragebeantwortung VII dem Angebot nicht unbedingt die Zertifikate beizulegen waren, sondern auch Anmeldungsbestätigungen zu einer entsprechenden Schulung genügen würden. Die Antragsgegnerin und die Teilnahmeberechtigte argumentieren, dass gemäß der späteren Rückfragebeantwortung römisch sieben dem Angebot nicht unbedingt die Zertifikate beizulegen waren, sondern auch Anmeldungsbestätigungen zu einer entsprechenden Schulung genügen würden.

Abgesehen davon, dass nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht eindeutig gesagt werden kann, ob von der Teilnahmeberechtigten und der zweitgereihten Bieterin Schulungsanmeldungen in ausreichender Zahl von den entsprechenden Produktlieferanten vorliegen, verweist die Antragstellerin zutreffend darauf, dass es sich hier um zwei unterschiedliche Produktgruppen handelt, die auch in den Anfragebeantwortungen unterschiedlich behandelt wurden. In der Rückfragebeantwortung III vom 5.12.2012 werden in der Frage 20 konkrete Positionen, die alle Kupferpositionen betreffen, angeführt und angefragt, ob "gültige personenbezogene Hersteller-Zertifikate der Mitarbeiter zumindest für die Verlegung, Montage und Installation", die genannten Positionen abdecken müssen. Dies wurde von der Antragsgegnerin mit "Ja" beantwortet. Hingegen betrifft die Frage 01 in der Rückfragebeantwortung VII ausschließlich LWL-Glasfaser-Positionen und keine Kupferpositionen. Daraus ergibt sich eindeutig, dass die Antragsgegnerin selbst eine Unterscheidung in diese beiden Gruppen (Kupferpositionen - LWL-Positionen) vorgenommen hat und entsprechend dieser Entscheidung bei den LWL-Positionen das Erfordernis der Vorlage von Hersteller-Zertifikaten mit dem Angebot abgeschwächt hat, sodass bezüglich dieser LWL-Positionen der Nachweis einer Schulungsanmeldung genügt, die jedoch auch bereits mit dem Angebot vorgelegt werden mussten. Abgesehen davon, dass nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht eindeutig gesagt werden kann, ob von der Teilnahmeberechtigten und der zweitgereihten Bieterin Schulungsanmeldungen in ausreichender Zahl von den entsprechenden Produktlieferanten vorliegen, verweist die Antragstellerin zutreffend darauf, dass es sich hier um zwei unterschiedliche Produktgruppen handelt, die auch in den Anfragebeantwortungen unterschiedlich behandelt wurden. In der Rückfragebeantwortung römisch drei vom 5.12.2012 werden in der Frage 20 konkrete Positionen, die alle Kupferpositionen betreffen, angeführt und angefragt, ob "gültige personenbezogene Hersteller-Zertifikate der Mitarbeiter zumindest für die Verlegung, Montage und Installation", die genannten Positionen abdecken müssen. Dies wurde von der Antragsgegnerin mit "Ja" beantwortet. Hingegen betrifft die Frage 01 in der Rückfragebeantwortung römisch sieben ausschließlich LWL-Glasfaser-Positionen und keine Kupferpositionen. Daraus ergibt sich eindeutig, dass die Antragsgegnerin selbst eine Unterscheidung in diese beiden Gruppen (Kupferpositionen - LWL-Positionen) vorgenommen hat und entsprechend dieser Entscheidung bei den LWL-Positionen das Erfordernis der Vorlage von Hersteller-Zertifikaten mit dem Angebot abgeschwächt hat, sodass bezüglich dieser LWL-Positionen der Nachweis einer Schulungsanmeldung genügt, die jedoch auch bereits mit dem Angebot vorgelegt werden mussten.

Jedenfalls hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte Anmeldebestätigungen von zwei Herstellern der in den Bieterlücken von ihr genannten Produkte für je sechs Mitarbeiter beigelegt hat. Die zweitgereichte Bieterin hat mit ihrem Angebot Hersteller-Zertifikate für zwei Personen vorgelegt und weitere elf Bestätigungen des Kuratoriums für Elektrotechnik, wonach verschiedene Mitarbeiter den Kurs "strukturierte Verkabelung" besucht haben. Dabei handelt es sich jedoch nicht um die geforderten Zertifikate der Hersteller der angebotenen Produkte.

Zusammenfassend vertritt daher der Senat den Standpunkt, dass die Vorlage von Schulungsanmeldungen nur für jene Positionen ausreichend ist, die in der Frage 01 der Rückfragebeantwortung VII angeführt werden, nicht jedoch für die in der Frage und Antwort 020 der Rückfragebeantwortung III angeführten Kupferpositionen. In dieser Beurteilung wird

der Senat auch durch die Aufforderung der Antragsgegnerin vom 12.3.2013 zur Nachreichung von Zertifikaten für die in der Rückfragebeantwortung III, Frage und Antwort 020 angeführten Positionen bestätigt. Diese Aufforderung und die Nachreichungen vom 15.3.2013 erfolgten nach der Bekanntgabe der angefochtenen Zuschlagsentscheidung und dem Nachprüfungsantrag. Ob und mit welchem Ergebnis diese Nachreichungen von der Antragsgegnerin geprüft wurden, wurde in den Vergabeakten nicht dokumentiert (Protokoll Seite 7). Damit ist für den Senat erwiesen, dass eine Angebotsprüfung zu den Zertifikaten nur oberflächlich stattgefunden hat. Aufgrund der hohen Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen muss eine ordnungsgemäße Prüfung zu allen vom jeweiligen Bieter in seinem Leistungsverzeichnis angebotenen Produkten (Herstellern) erfolgen und konkret verglichen werden, ob zu jedem Produkt (Hersteller) jeweils sechs Zertifikate (bzw. bei LWL Anmeldebestätigungen) vorhanden sind. Obwohl die Antragsgegnerin nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens diesen Umstand offenbar erkannt hat und durch die Aufforderung an die erst- und zweitgereichte Bieterin zur Nachreichung der Zertifikate bzw. Schulungsanmeldungen versucht hat, diesen Mangel zu sanieren, kann es nicht Aufgabe des Senates sein, diese Prüfung, die von der Antragsgegnerin vor Zuschlagsentscheidung vorzunehmen gewesen wäre, durchzuführen. Zusammenfassend vertritt daher der Senat den Standpunkt, dass die Vorlage von Schulungsanmeldungen nur für jene Positionen ausreichend ist, die in der Frage 01 der Rückfragebeantwortung römisch sieben angeführt werden, nicht jedoch für die in der Frage und Antwort 020 der Rückfragebeantwortung römisch drei angeführten Kupferpositionen. In dieser Beurteilung wird der Senat auch durch die Aufforderung der Antragsgegnerin vom 12.3.2013 zur Nachreichung von Zertifikaten für die in der Rückfragebeantwortung römisch drei, Frage und Antwort 020 angeführten Positionen bestätigt. Diese Aufforderung und die Nachreichungen vom 15.3.2013 erfolgten nach der Bekanntgabe der angefochtenen Zuschlagsentscheidung und dem Nachprüfungsantrag. Ob und mit welchem Ergebnis diese Nachreichungen von der Antragsgegnerin geprüft wurden, wurde in den Vergabeakten nicht dokumentiert (Protokoll Seite 7). Damit ist für den Senat erwiesen, dass eine Angebotsprüfung zu den Zertifikaten nur oberflächlich stattgefunden hat. Aufgrund der hohen Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen muss eine ordnungsgemäße Prüfung zu allen vom jeweiligen Bieter in seinem Leistungsverzeichnis angebotenen Produkten (Herstellern) erfolgen und konkret verglichen werden, ob zu jedem Produkt (Hersteller) jeweils sechs Zertifikate (bzw. bei LWL Anmeldebestätigungen) vorhanden sind. Obwohl die Antragsgegnerin nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens diesen Umstand offenbar erkannt hat und durch die Aufforderung an die erst- und zweitgereichte Bieterin zur Nachreichung der Zertifikate bzw. Schulungsanmeldungen versucht hat, diesen Mangel zu sanieren, kann es nicht Aufgabe des Senates sein, diese Prüfung, die von der Antragsgegnerin vor Zuschlagsentscheidung vorzunehmen gewesen wäre, durchzuführen.

Nach § 19 Abs. 1 BVergG 2006 sind Aufträge oder Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes, entsprechend den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben. Nach der Rechtsprechung des EuGH sowie der innerstaatlichen Nachprüfungsbehörden setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Nachprüfungsbehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde (vgl. EuGH 18.10.2010, RsC-19/00, VKS Wien 13.9.2011, VKS - 5962/11 u.a.). Der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei Prüfung der Frage besondere Bedeutung zu, ob die Bieter, die nach den Ausschreibungsunterlagen verlangten Nachweise in entsprechender Form erbracht haben oder nicht. Gerade im Hinblick auf die in der Verkabelungsrichtlinie enthaltenen Bestimmungen und die Rückfragebeantwortungen wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, das Vorliegen der Zertifikate bzw. des Nachweises für Schulungsanmeldungen positionsweise genauestens zu prüfen, ob die beiden vor der Antragstellerin liegenden Bieter über die erforderliche Anzahl an konkret zertifizierten Personen verfügen oder nicht. Da nach dem derzeit vorliegenden Sachverhalt eine abschließende Beurteilung dieser Fragen nicht möglich ist, wird die Antragsgegnerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren unter Beachtung der Bestimmung des § 69 BVergG 2006 diese Prüfungen nachzuholen und zu entscheiden haben, ob ausschreibungskonforme Angebote der Teilnahmeberechtigten bzw. der zweitgereichten Bieterin vorliegen oder nicht (vgl. § 123 BVergG 2006). Da sich die Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin in mehrfacher Hinsicht als mangelhaft erwiesen hat, war dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 26.2.2013 stattzugeben und diese für nichtig zu erklären. Nach Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 sind Aufträge oder Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes, entsprechend den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter an befugte,

leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben. Nach der Rechtsprechung des EuGH sowie der innerstaatlichen Nachprüfungsbehörden setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Nachprüfungsbehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde (vergleiche EuGH 18.10.2010, RsC-19/00, VKS Wien 13.9.2011, VKS - 5962/11 u.a.). Der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei Prüfung der Frage besondere Bedeutung zu, ob die Bieter, die nach den Ausschreibungsunterlagen verlangten Nachweise in entsprechender Form erbracht haben oder nicht. Gerade im Hinblick auf die in der Verkabelungsrichtlinie enthaltenen Bestimmungen und die Rückfragebeantwortungen wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, das Vorliegen der Zertifikate bzw. des Nachweises für Schulungsanmeldungen positionsweise genauestens zu prüfen, ob die beiden vor der Antragstellerin liegenden Bieter über die erforderliche Anzahl an konkret zertifizierten Personen verfügen oder nicht. Da nach dem derzeit vorliegenden Sachverhalt eine abschließende Beurteilung dieser Fragen nicht möglich ist, wird die Antragsgegnerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren unter Beachtung der Bestimmung des Paragraph 69, BVergG 2006 diese Prüfungen nachzuholen und zu entscheiden haben, ob ausschreibungskonforme Angebote der Teilnahmeberechtigten bzw. der zweitgereihten Bieterin vorliegen oder nicht (vergleiche Paragraph 123, BVergG 2006). Da sich die Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin in mehrfacher Hinsicht als mangelhaft erwiesen hat, war dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 26.2.2013 stattzugeben und diese für nichtig zu erklären.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 12.3.2013 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 12.3.2013 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 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 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; Nichtigerklärung; Mangelhafte Angebotsprüfung

Zuletzt aktualisiert am

25.10.2013

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