

TE Verg Bescheid 2011/11/30 N/0097-BVA/09/2011-39

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2011

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §321 Abs4

ABGB §914

ABGB §915

B-VG Art14b Abs2 Z1

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 § 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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. ABGB § 914 heute

2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 915 heute

2. ABGB § 915 gültig ab 01.01.1812

1. B-VG Art. 14b heute

2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Zutrittskontrolle (AZ DLG-321-2010-002)" des Auftraggebers ÖBB-Shared Service Center GmbH, Clemens-Holzmeister-Straße 6, 1100 Wien, vertreten durch X***, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 3. Oktober 2011, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Zutrittskontrolle (AZ DLG-321-2010-002)" des Auftraggebers ÖBB-Shared Service Center GmbH, Clemens-Holzmeister-Straße 6, 1100 Wien, vertreten durch X***, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 3. Oktober 2011, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.9.2011 zu Gunsten der Bietergemeinschaft B***C***", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 163, 165, 169, 187, 228 Abs 2, 230 Z 3, 320 Abs 1 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 163, 165, 169, 187, 228, Absatz 2, 230, Ziffer 3, 320, Absatz eins, BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag, "auf Ersatz der von uns für den vorliegenden Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren durch den Ausspruch, dass der Auftraggeber schuldig ist, die von uns entrichteten Pauschalgebühren in der gesetzlichen Höhe binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch Y*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 3. Oktober 2011 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren sowie auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schriftsatz vom 3. Oktober 2011 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass in den Ausschreibungsunterlagen der zweiten Verfahrensstufe die ÖBB-Infrastruktur AG als Auftraggeber festgelegt sei und die ÖBB-Shared Service Center GmbH als ausschreibende Stelle. Da die ÖBB-Shared Service Center GmbH die Zuschlagsentscheidung im eigenen Namen abgegeben habe, würden im vorliegenden Nachprüfungsantrag vorsichtshalber die ÖBB-Infrastruktur AG und die ÖBB-Shared Service Center GmbH als Auftraggeber bezeichnet.

Der Auftraggeber führe ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrags durch. Der Auftrag sei EU- weit am 5.6.2010 bekannt gemacht worden. Der Auftrag umfasse die Beschaffung von zentral gesteuerten Zutrittskontrollsystemen für die elektronische Freigabe (Öffnung von Türen, Toren, Drehkreuzen etc) des Zuganges zu Gebäuden oder Gebäudeteilen aufgrund eines dreijährigen Rahmenvertrages mit optionaler Vertragsverlängerung.

In Pkt. III.2.3 der Bekanntmachung (Aufruf zum Wettbewerb) sei gemäß §§ 207 Abs 3 und 228 Abs 1 BVergG nachstehendes Eignungskriterium der technischen Leistungsfähigkeit festgelegt: In Pkt. römisch drei.2.3 der Bekanntmachung (Aufruf zum Wettbewerb) sei gemäß Paragraphen 207, Absatz 3 und 228 Absatz eins, BVergG nachstehendes Eignungskriterium der technischen Leistungsfähigkeit festgelegt:

Referenzliste über zumindest drei vernetzte Zutrittskontrollanlagen, wobei eine Größe von zumindest 10.000 Nutzern erreicht werden muss.

Die Antragstellerin sei in der zweiten Verfahrensstufe zur Angebotslegung eingeladen worden und habe in mehreren Verhandlungsrunden ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Der Auftraggeber habe der Antragstellerin am 22. September 2011 die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft B***C*** mitgeteilt. Diese Zuschlagsentscheidung sei jedoch rechtswidrig. Bei vergaberechtskonformer Angebotsprüfung wäre dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen.

Die Antragstellerin werde durch die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers in ihren Rechten auf

- -Strichaufzählung
Angebotsprüfung nach den vergaberechtlichen Vorgaben, insbesondere Prüfung der Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers,
- -Strichaufzählung
Ausschluss des präsumtiven Zuschlagsempfängers vom Vergabeverfahren und Ausscheiden dessen Angebotes,
- -Strichaufzählung
Zuschlagsentscheidung und Erteilung des Zuschlags zu unseren Gunsten und darauf, dass eine Zuschlagserteilung rechtens nunmehr an uns in Betracht komme und
- -Strichaufzählung
Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen,

verletzt.

Durch die gegenständlich ausgeschriebenen Zutrittskontrollsysteme würden tatsächlich zumindest 45.000 Nutzer mit entsprechenden Zutrittsberechtigungen umfasst sein.

Das in der Bekanntmachung festgelegte Eignungskriterium sei so zu verstehen, dass der Bieter mindestens drei vernetzte Zutrittskontrollsysteme geliefert haben müsse, bei denen jeweils mindestens 10.000 Nutzer (Zutrittsberechtigte) mit entsprechend aktiven Zutrittsmedien (z.B. Smart Cards) tatsächlich erfasst seien.

Europaweit würden nur wenige Zutrittskontrollanlagen dieser Größenordnung existieren. Nach der Markterfahrung der Antragstellerin habe der präsumtive Zuschlagsempfänger (selbst bei Zusammenrechnung der Mitglieder der Bietergemeinschaft) jedenfalls nicht drei vernetzte Zutrittskontrollanlagen mit jeweils 10.000 Nutzern geliefert. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger gegenüber dem Auftraggeber gar keine drei

Referenzen der geforderten Größe (jeweils 10.000 Nutzer) genannt habe. Diesfalls wäre die Zuschlagsentscheidung allein deshalb rechtswidrig, da der Auftraggeber die Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers entgegen § 231 Abs 3 BVergG iVm § 267 Abs 2 Z 2 BVergG nicht geprüft habe. Europaweit würden nur wenige Zutrittskontrollanlagen dieser Größenordnung existieren. Nach der Markterfahrung der Antragstellerin habe der präsumtive Zuschlagsempfänger (selbst bei Zusammenrechnung der Mitglieder der Bietergemeinschaft) jedenfalls nicht drei vernetzte Zutrittskontrollanlagen mit jeweils 10.000 Nutzern geliefert. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger gegenüber dem Auftraggeber gar keine drei Referenzen der geforderten Größe (jeweils 10.000 Nutzer) genannt habe. Diesfalls wäre die Zuschlagsentscheidung allein deshalb rechtswidrig, da der Auftraggeber die Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers entgegen Paragraph 231, Absatz 3, BVergG in Verbindung mit Paragraph 267, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG nicht geprüft habe.

Sollte der präsumtive Zuschlagsempfänger doch Referenzen genannt haben, sei davon auszugehen, dass die gemachten Angaben entweder nicht der geforderten Mindestanforderung entsprechen würden oder unrichtig seien und vom Auftraggeber nicht weiter geprüft worden seien.

In jedem Fall sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig, da der präsumtive Zuschlagsempfänger vom Vergabeverfahren auszuschließen und dessen Angebot gemäß § 269 Abs 1 Z 2 BVergG auszuscheiden gewesen wäre. In jedem Fall sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig, da der präsumtive Zuschlagsempfänger vom Vergabeverfahren auszuschließen und dessen Angebot gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuscheiden gewesen wäre.

Das Bundesvergabeamt möge daher prüfen, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger überhaupt 3 Referenzen in der geforderten Größe nachgewiesen habe und die gegebenenfalls gemachten Referenzangaben richtig seien. Dabei möge insbesondere darauf Bedacht genommen werden, ob bei gegebenenfalls genannten Zutrittskontrollsystemen jeweils 10.000 Nutzer tatsächlich erfasst seien (nicht bloß erfassbar seien) und ob die genannten Zutrittskontrollsysteme vernetzt seien (also jeweils mehrere Standorte umfassen würden, die über ein Netzwerk zentral verbunden seien, sodass insbesondere eine zentrale Verwaltung der Zutrittsberechtigten möglich sei) und ob diese Zutrittskontrollsysteme tatsächlich vom präsumtiven Zuschlagsempfänger und nicht von einem anderen Unternehmer geliefert worden seien.

Mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2011 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Demnach sei in der öffentlichen Bekanntmachung als Auftraggeber die ÖBB-Dienstleistungs GmbH genannt. In den Ausschreibungsunterlagen sei als Auftraggeber die ÖBB-Infrastruktur AG genannt. Vergebende Stelle sei die ÖBB-Shared Service Center GmbH.

Es handle sich um einen Lieferauftrag iSd § 174 iVm § 5 BVergG im Oberschwellenbereich. Der Auftrag solle in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb iSd § 192 Abs 5 BVergG nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Es handle sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 174, in Verbindung mit Paragraph 5, BVergG im Oberschwellenbereich. Der Auftrag solle in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb iSd Paragraph 192, Absatz 5, BVergG nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden.

Das Verfahren sei österreichweit am 3.6.2010, L-474420-062, im Lieferungsanzeiger und EU-weit am 5.6.2010, 2010/S 108-164209, im Amtsblatt der EG bekannt gemacht worden.

Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei am 22.9.2011 per Mitteilung via Einkaufsplattform M2C und zusätzlich via E-Mail an alle im Verfahren verbliebenen Bieter erfolgt.

Eine Widerrufsentscheidung sei nicht ergangen, der Zuschlag nicht erteilt worden. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht ausgeschrieben worden.

Über Aufforderung des Bundesvergabeamtes vom 6.10.2011, wurde seitens X*** am 6.10.2011 klargestellt, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die ÖBB-Infrastruktur AG sei. Vergebende Stelle sei die ÖBB-Shared Service Center GmbH.

Mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2011 erstattete der präsumtive Zuschlagsempfänger, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Z***, begründete Einwendungen iSd § 324 Abs 3 BVergG und brachte im Wesentlichen vor, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe. Dies bedeute, dass die geforderten Referenzen "sowohl in Zahl als auch nach Inhalt" nachgewiesen worden seien. Die gegenteiligen

Behauptungen der Antragstellerin seien unzutreffend. Aufgrund der Angebotsbewertung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger zu Recht als Billigstbieter ermittelt worden. Mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2011 erstattete der präsumtive Zuschlagsempfänger, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Z***, begründete Einwendungen iSd Paragraph 324, Absatz 3, BVergG und brachte im Wesentlichen vor, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe. Dies bedeute, dass die geforderten Referenzen "sowohl in Zahl als auch nach Inhalt" nachgewiesen worden seien. Die gegenteiligen Behauptungen der Antragstellerin seien unzutreffend. Aufgrund der Angebotsbewertung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger zu Recht als Billigstbieter ermittelt worden.

Wenn die Antragstellerin mutmaße, dass die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger genannten Referenzprojekte den inhaltlichen Anforderungen nicht entsprechen würden, so sei dies unrichtig. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe Referenzprojekte in ausreichender Zahl und Größe über vernetzte Zutrittskontrollanlagen genannt. Davon abgesehen, dass die Wendung "wobei eine Größe von jeweils zumindest 10.000 Nutzern erreicht werden muss", sprachlich keineswegs zwingend die von der Antragstellerin daraus abgeleitete Schlussfolgerung, dass bereits "10.000 Nutzer tatsächlich erfasst" sein müssten, zu tragen vermöge, würden die Referenzen des präsumtiven Zuschlagsempfängers auch dieses Kriterium erfüllen.

Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2011 erstattete der Auftraggeber eine Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger in seinem Teilnahmeantrag u.a. folgende Referenzen angeführt habe:

- -Strichaufzählung
Zutrittskontrollsystem EEEE
- -Strichaufzählung
Zutrittskontrolle und Ausweiserstellungssystem VVV
- -Strichaufzählung
Zutrittssystem KKKK

Im Rahmen der Prüfung der Teilnahmeanträge habe sich zweifelsfrei ergeben, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger die geforderten Referenzen erbracht habe.

Grundsätzlich sei festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation fehle. Das Angebot der Antragstellerin sei lediglich an vierter Stelle gereiht. Sowohl das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers als auch die Angebote der preislich zweitgereihten und drittgereihten Bieter seien ausschreibungskonform und zuschlagsfähig. In diesem Sinn habe die Antragstellerin kein entsprechendes Vorbringen erstattet, wonach der Zweit- bzw. Drittgereichte auszuschneiden wären.

Selbst wenn die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtsverletzungen tatsächlich bestünden - was jedoch nicht der Fall sei - hätte die Antragstellerin somit aufgrund ihres Angebotspreises und der damit verbundenen Reihung keine echte Chance auf Zuschlagserteilung. Bereits aus diesem Grund wären sämtliche Anträge zurück- bzw. abzuweisen.

Die Antragstellerin bringe vor, dass die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei, da der präsumtive Zuschlagsempfänger auszuschneiden bzw. auszuschließen gewesen wäre. Die Antragstellerin führe hiezu an, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger das geforderte Eignungskriterium "Referenzlisten" nicht nachgewiesen habe. Die Antragstellerin stütze ihren Nachprüfungsantrag ausschließlich auf diesen angeblichen Vergabeverstoß. Es entspreche jedoch weder den Tatsachen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger keine drei Referenzen genannt habe, noch dass die genannten Referenzen nicht den geforderten Mindestanforderungen entsprechen würden oder unrichtig bzw. vom Auftraggeber nicht geprüft worden seien. Richtig sei vielmehr, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger mit seinem Teilnahmeantrag eine Referenzliste mit zumindest drei Referenzprojekten vorgelegt habe, welche die in der Bekanntmachung genannten Mindestanforderungen erfüllen würden. Die Angaben seien vom Auftraggeber selbstverständlich auch auf ihre Richtigkeit geprüft worden und hätten sich dabei keine Zweifel an der Richtigkeit ergeben.

Bei den vom präsumtiven Zuschlagsempfänger genannten Projekten handle es sich um Projekte, die aufgrund ihrer Größe und ihres Umfanges hinlänglich bekannt seien, sodass jedenfalls kein Zweifel an der Richtigkeit, insbesondere im Hinblick auf die Größe von zumindest 10.000 Nutzern, bestehen könne. Die angebliche Markterfahrung der Antragstellerin sei zu hinterfragen.

Mit den folgenden Referenzprojekten habe der präsumtive Zuschlagsempfänger zweifelsfrei die geforderten Anforderungen erfüllt:

1. 1.Ziffer eins

Zutrittskontrolle und Ausweiserstellungssystem VVVV:

Auftraggeber: VVVV, [...], derzeit fünf Standorte in Österreich [...]. Ausweiserstellungssystem für mehr als 20.000 User.

1. 2.Ziffer 2

Zutrittssystem KKKK:

Auftraggeber: KKKK. [...]. Drei Standorte in K.

Ausweiserstellungssystem für mehr als 25.000 User.

1. 3.Ziffer 3

Zutrittskontrollsystem EEEE:

Auftraggeber: S***. [...]. Anzahl der Nutzer: 12.000.

Mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2011 erstattete die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass der Standpunkt des Auftraggebers eine völlige Aushöhlung des vergaberechtlichen Rechtsschutzes bedeuten würde. Nach der Auffassung des Auftraggebers wäre die Antragstellerin nämlich zur Aufrechterhaltung ihrer Antragslegitimation genötigt, die fehlende Ausschreibungskonformität angeblich vorgereichter Angebote unter Beweis zu stellen, obwohl ihr die dafür notwendigen Informationen nicht bekannt seien. Diese unzutreffende Auffassung des Auftraggebers würde dazu führen, dass das BVA die angebliche Ausschreibungskonformität anderer Angebote zu prüfen und darüber hinaus festzustellen hätte, ob die anderen Angebote bei Aufhebung der angefochtenen Entscheidung den Zuschlag zu erhalten hätten. Es existiere jedoch keine gesetzliche Zuständigkeit des BVA, festzustellen, ob ein vom Nachprüfungsantrag nicht betroffenes Angebot den Zuschlag zu erhalten hätte.

Nach der Rechtsprechung habe eine Prüfung der angeblich vorgereichten Angebote zu unterbleiben und sei die Antragslegitimation der Antragstellerin nicht in Zweifel zu ziehen. Das BVA habe klargestellt, dass es nicht seine Aufgabe sei, zum Zweck der von einer Verfahrenspartei intendierten Aberkennung der Antragslegitimation eine Angebotsprüfung anstelle des Auftraggebers durchzuführen und mit aufwendigen Mitteln von diesem erst nachträglich im Nachprüfungsverfahren behauptete Mängel im Angebot eines Antragstellers zu prüfen. Ebenso habe der VwGH ausgeführt, dass die Nachprüfungsbehörde keine Ausscheidensgründe aufzugreifen habe, welche nicht bereits aus dem Vergabeakt ersichtlich seien. Die Nachprüfungsbehörde habe Anträge von Bietern nur dann mangels Antragslegitimation zurückzuweisen, wenn sich allein aus der der Behörde vorliegenden Aktenlage des Vergabeverfahrens ohne Beiziehung eines Sachverständigen ergebe, dass der Bieter auszuschneiden gewesen wäre. Soweit es bloß um die Beurteilung der Antragslegitimation gehe, habe eine aufwendige Sachverhaltsermittlung zu unterbleiben. Die Antragslegitimation der Antragstellerin könne allenfalls dann in Frage gestellt werden, wenn sich unstrittig allein aufgrund der Aktenlage und ohne Beiziehung von Sachverständigen ergebe, dass sie auch bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Aussicht auf Auftragserteilung habe. Dies sei jedoch gerade nicht der Fall. Die vom Auftraggeber behauptete Vorreihung anderer Angebote sei keineswegs unstrittig. Darüber hinaus hätte das BVA zur Beurteilung der vermeintlichen Vorreihung eine umfangreiche Prüfung mehrerer Angebote vorzunehmen. Hierzu wäre jedenfalls die Beiziehung von Sachverständigen erforderlich. Diese aufwendigen Prüfschritte seien jedoch im Rahmen der Prüfung der Antragslegitimation nicht vorzunehmen.

Von der Antragstellerin zu verlangen, die Ausschreibungskonformität ihr nicht bekannter Angebote bzw. Bieter zu widerlegen, käme der Versagung eines effektiven Rechtsschutzes gleich. Im Hinblick darauf werde vorsichtshalber vorgebracht, dass alle dem Angebot der Antragstellerin angeblich vorgereichten Angebote nicht ausschreibungskonform und somit auszuschneiden seien.

In der mündlichen Verhandlung vom 7.11.2011 erklärte D***, ÖBB-Shared Service Center GmbH, über Befragen, wer zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers werden solle, dass dies die ÖBB-Infrastruktur AG sei.

RA Y*** gab hierzu an, dass es sich, da in der Bekanntmachung die ÖBB-Dienstleistungs GmbH als Auftraggeber genannt sei, um ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung handle. Dies stelle eine weitere Rechtswidrigkeit dar.

RA X*** erläuterte hierzu, dass die ÖBB-Shared Service Center GmbH in einer "Art Universalsukzession" die Rechte und Pflichten der ÖBB-Dienstleistungs GmbH übernommen habe.

RA Y*** replizierte, dass sich eine Universalsukzession nicht aus dem Firmenbuch ergeben würde.

RA X*** erläuterte zur Frage der Auftraggebereigenschaft ergänzend zum Vorbringen des D***, dass zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers in einem ersten Schritt die ÖBB-Shared Service Center GmbH als Rechtsnachfolger der ÖBB-Dienstleistungs GmbH werden wird. In weiterer Folge werde die Leistung gem. § 176 BVergG 2006 (konzerninterne Vergabe) an die ÖBB-Infrastruktur AG übertragen werden. RA X*** erläuterte zur Frage der Auftraggebereigenschaft ergänzend zum Vorbringen des D***, dass zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers in einem ersten Schritt die ÖBB-Shared Service Center GmbH als Rechtsnachfolger der ÖBB-Dienstleistungs GmbH werden wird. In weiterer Folge werde die Leistung gem. Paragraph 176, BVergG 2006 (konzerninterne Vergabe) an die ÖBB-Infrastruktur AG übertragen werden.

Über Befragen, wie der Auftraggeber die Bestimmung hinsichtlich der geforderten Referenzen verstehe, erläuterte Hr. E***, ÖBB-IKT GmbH: Der Begriff "vernetzt" sei in dem Sinne zu verstehen, dass die Zusammenschaltung der einzelnen Komponenten der Zutrittskontrollanlagen durch ein Netzwerk erfolge. Die zentrale Verwaltung der Berechtigungen und Stammdaten im Zutrittssystem erfolge über einen zentralen Server. An diesem Server seien über ein Datennetzwerk die entsprechenden Zutrittskomponenten angeschaltet. Das System müsse mindestens 10.000 Nutzer "tragen" können. Zum Zeitpunkt der Bekanntmachung müssten 10.000 Nutzer im System eingetragen sein. Die Karten müssten noch nicht ausgegeben, jedoch im Computersystem eingetragen sein.

RA Y*** brachte vor, dass die Antragstellerin unter dem Begriff "vernetzte Zutrittskontrollanlagen" verstanden habe, dass mehrere Standorte zentral über einen Server vernetzt seien, auf dem insbesondere die Zutrittsberechtigungen verwaltet werden würden. Das Verständnis des Auftraggebers, wonach es hinreichend wäre, einzelne Komponenten über einen Server zu verbinden, würde dazu führen, dass der Begriff "vernetzt" inhaltsleer wäre, weil diese Voraussetzung auf jedes Zutrittskontrollsystem zutreffen würde. Darüber hinaus zeige auch der Gegenstand des vorliegenden Auftrages, dass es dem Auftraggeber sehr wohl darum gegangen sein müsse, dass mehrere Standorte über einen Server vernetzt sein müssten. Der Begriff "10.000 Nutzer" werde von der Antragstellerin so verstanden, dass tatsächlich mindestens 10.000 Nutzer die Referenzzutrittskontrollanlagen zu einem Zeitpunkt nutzen können müssten, d.h. dass diese Personen nicht nur im System erfasst seien, sondern auch über entsprechende Zutrittsmedien verfügen müssten und über die entsprechenden Berechtigungen im System, um beispielsweise Türen öffnen zu können. Reine "Karteileichen", die lediglich im System erfasst seien, aber keine Zutrittsmöglichkeiten hätten, sehe die Antragstellerin nicht als Nutzer im Sinne der Referenzanforderung an.

RA Y*** gab über Befragen weiters an, dass unter einem Nutzer eine Person zu verstehen sei, die tatsächlich über ein Zutrittsmedium, z.B. Berechtigungskarte, biometrische Zutrittsmöglichkeit etc, verfügen würde. Diese Interpretation der Antragstellerin wurde in der Folge bezüglich der Nutzeranzahl "10.000" vom Auftraggeber bestätigt.

Herr E*** erläuterte zum Begriff "vernetzt", dass der Auftraggeber dies in dem Sinne verstehe, dass eine Verbindung von Zutrittskontrollkomponenten über ein Netzwerk bestehen müsse. Daher spiele die Frage, ob es sich um ein oder mehrere Gebäude handle, für die Bestätigung der Referenz keine Rolle. "Vernetzt" heiße, dass es eine zentrale Komponente (Server) gebe, welche zentral die einzelnen Zutrittskontrollsysteme miteinander vernetze.

RA Y*** brachte vor, dass das Vorbringen des Auftraggebers hinsichtlich des Referenzprojektes "Sicherheitsanlagen für das Atomkraftwerk TTTT" unrichtig sei. Entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers umfasse das gegenständliche Referenzprojekt tatsächlich mehr als 10.000 Nutzer. Dies bedeute, dass tatsächlich mehr als 10.000 Zutrittsmedien ausgegeben worden seien und auch tatsächlich benützt würden. Die Zutrittsberechtigung hätten sowohl Mitarbeiter als auch Lieferanten und Putzpersonal.

RA X*** replizierte hierauf, dass er heute (7.11.2011), den Betreiber des AKW TTTT angerufen habe und dass der dortige Mitarbeiter (in englischer Sprache) bestätigt habe, dass das Kernkraftwerk TTTT weniger als 300 Mitarbeiter habe. Nach der Zahl der Zutrittsberechtigungen habe er, X***, nicht gefragt. RA X*** beantragte die zeugenschaftliche

Einvernahme des Hrn. F***, A***.

F*** erläuterte, er habe als Sachbearbeiter der Angebotserstellung der Antragstellerin unter anderem auch die Referenzprojekte dem Teilnahmeantrag angeschlossen. Die dem Teilnahmeantrag beigefügten Referenzen habe er vom Vorstand namhaft gemacht bekommen. Er habe die vom Vorstand bekannt gegebenen Referenzen selbst nachgeprüft. Seine Prüfung sei dergestalt gewesen, dass er mit den Mitarbeitern der Antragstellerin, die damals mit den Referenzprojekten befasst gewesen seien, persönlich Kontakt aufgenommen habe. Über Befragen führte F*** aus, dass die Antragstellerin nach wie vor über einen Wartungsvertrag mit dem AKW TTTT in Kontakt sei und aus ihrer nach wie vor bestehenden Tätigkeit aus dem Wartungsvertrag die Kenntnis habe, dass tatsächlich mehr als 10.000 Nutzer vorhanden seien.

RA X*** blieb bei seinem diesbezüglichen Vorbringen wie im Schriftsatz vom 4.11.2011. Die Referenz "AKW TTTT" entspreche nach Ansicht des Auftraggebers nicht den Ausschreibungsbestimmungen.

RA X*** beantragte die Einvernahme des Herrn G***, Projektleiter, p.A. A***, zum Beweisthema "Anzahl der aktiven (exklusive Karteileichen) Zutrittskontrollmedien".

Dr. Mille erläuterte, dass nach Auskunft von Energieexperten der WKO das AKW Zwentendorf mit ca. 250 Mitarbeitern geplant gewesen sei. Da das AKW TTTT etwas größer dimensioniert sei, sei nach Ansicht der WKO-Experten eine Mitarbeiterzahl von ca. 300 realistisch.

Der Antragstellerin wurde vom Senat vorgehalten, dass, falls das Vorbringen des Auftraggebers zur Zahl der Zutrittsberechtigungen im AKW TTTT zutreffend sein sollte, dies ein Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin zur Folge haben könnte. Die Antragstellerin wurde vom erkennenden Senat aufgefordert, innerhalb von 10 Tagen eine Stellungnahme zum Thema "Umfang der Zutrittsberechtigungsmedien" zu erstatten und einen Nachweis innerhalb dieser Frist beizubringen, dass es sich bei der von ihr genannten Referenz "AKW TTTT" um eine vernetzte Zutrittskontrollanlage handelt, die zumindest 10.000 Nutzer umfasst.

Der Auftraggeber wurde aufgefordert, einen Nachweis zur Universalsukzession der ÖBB- Shared Service Center GmbH als Rechtsnachfolgerin der ÖBB- Dienstleistungs GmbH beizubringen.

Über Befragen, welches der genannten Referenzprojekte von der Fa. B*** stamme, erklärte Herr H***, Projektleiter der gegenständlichen Ausschreibung seitens B***, dass dies das Projekt "Zutrittskontrolle EEEE" sei. Herr GF I*** ergänzte, dass die Referenzprojekte "Zutrittssystem KKKK" sowie "VVVV" von der Fa. J*** stammen würden.

"EEEE" umfasse mehrere getrennte Bauteile, die eine Online-Zutrittskontrolle darstellen, wo sämtliche Zutrittskomponenten zu einem zentralen Server zusammenlaufen bzw. von dort aus gemanaged werden.

Über Befragen, wer beim Auftraggeber die Referenzprojekte geprüft habe, bestätigte Hr. E***, dass er die Prüfung der Referenzprojekte durchgeführt habe. Was das Projekt "EEEE" betreffe, so könne er angeben, dass er diese Objekte persönlich kenne. Aufgrund der Größenordnung sei er davon ausgegangen, dass die Angaben des präsumtiven Zuschlagsempfängers zur Anzahl der Nutzer plausibel seien. Beim Auftraggeber nachgefragt habe er nicht.

Alleiniger Auftragnehmer des Projektes "EEEE" sei die Fa. B*** gewesen. Diese habe in der Folge einen Teil des Projekts an die Fa. J*** "in Sub" vergeben.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger legte hinsichtlich des Projekts "EEEE" eine Eigenbestätigung der B*** sowie eine schriftliche Bestätigung des Auftraggebers S*** vor, welche zum Akt genommen werden.

"VVVV":

RA Z*** erläuterte, dass es sich bei dieser Referenz um ein Projekt der Fa. J*** handle und legte ein Email der V*** vom 11.10.2011 an die Fa. J*** vor. Weiters legte der präsumtive Zuschlagsempfänger eine schriftliche Bestätigung der V*** vom 4.11.2011 vor, welches ebenfalls zum Akt genommen wird. Die V*** sei Betreiber der Zutrittsanlage. Über Befragen erklärte Hr. GF I***, dass dieses Referenzprojekt zu 100% von der J*** stamme.

"KKKK":

RA Z*** erläuterte hiezu, dass es sich bei dieser Referenz um ein Projekt der Fa. J*** handle. Die Fa. K*** habe das Gewerk Zutrittskontrollsystem zur Gänze an die Fa. J*** vergeben. Das Zutrittskontrollsystem erfasse bei der XXXX 2.000 Nutzer, weitere zumindest 30.000 Nutzer würden sich durch die K***ergeben. Diesbezüglich legte der

präsumtive Zuschlagsempfänger eine schriftliche Bestätigung der K*** vom 4.11.2011 sowie eine schriftliche Bestätigung der L*** vor, welche eine Gesamtgröße des Systems von 34.000 Nutzern bestätigt. Diese Urkunden werden zum Akt genommen. Der Chip zur Zutrittsberechtigung sei unter anderem auch in die XXXXausweise integriert. RA Z*** erläuterte hiezu, dass es sich bei dieser Referenz um ein Projekt der Fa. J*** handle. Die Fa. K*** habe das Gewerk Zutrittskontrollsystem zur Gänze an die Fa. J*** vergeben. Das Zutrittskontrollsystem erfasse bei der römisch 40 2.000 Nutzer, weitere zumindest 30.000 Nutzer würden sich durch die K***ergeben. Diesbezüglich legte der präsumtive Zuschlagsempfänger eine schriftliche Bestätigung der K*** vom 4.11.2011 sowie eine schriftliche Bestätigung der L*** vor, welche eine Gesamtgröße des Systems von 34.000 Nutzern bestätigt. Diese Urkunden werden zum Akt genommen. Der Chip zur Zutrittsberechtigung sei unter anderem auch in die XXXXausweise integriert. Die Projekte "VVVV" und "KKKK" habe Hr. E*** geprüft, indem er im Internet die Plausibilität der Größenordnung abgefragt und nachvollzogen habe.

Die Antragstellerin wurde aufgefordert, innerhalb von 10 Tagen schriftliche Bestätigungen des jeweiligen Auftraggebers hinsichtlich sämtlicher Referenzprojekte, welche von ihr im Rahmen des Teilnahmeantrages bekannt gegeben wurden, beizubringen, aus denen sich Größe und technische Gegebenheiten ergeben.

Mit Schriftsatz vom 17. November 2011 legte die Antragstellerin schriftliche Bestätigungen der Auftraggeber der Referenzprojekte vor (siehe hiezu näher im Sachverhalt bzw. in der rechtlichen Beurteilung) und brachte weiters vor, dass ihre Antragslegitimation nunmehr vom Auftraggeber erstmals auch mit der Behauptung angezweifelt werde, dass ihre Referenzen nicht ausschreibungskonform und ihr Angebot daher auszuschneiden sei. Hiezu sei festzuhalten, dass sich für diese Behauptung keinerlei Belege im Vergabeakt finden würden. Insbesondere habe der Auftraggeber hiezu keinerlei Prüfungen vorgenommen, abgesehen von einer fernmündlich eingeholten Auskunft, die allerdings zur Frage der Ausschreibungskonformität der Referenzen keinerlei Aufschluss liefere, weil dabei die Anzahl der Zutrittsberechtigten gar nicht hinterfragt worden sei. Die Antragslegitimation der Antragstellerin sei jedenfalls gegeben.

Zwar habe die Nachprüfungsbehörde bei hinreichend konkreten Einwendungen eine Prüfung der Antragslegitimation vorzunehmen. Dabei seien aber von der Behörde jedenfalls keine Ausscheidensgründe aufzugreifen, welche nicht allein aus dem Vergabeakt ersichtlich seien. Die Antragslegitimation könnte bestenfalls dann verneint werden, wenn unstrittig allein aufgrund der Aktenlage und ohne weitere aufwendige Erhebungen ein Ausscheidensgrund ersichtlich vorliegen würde. Dies sei jedoch nicht der Fall.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Referenzen seien jedenfalls ausschreibungskonform. Alle vorgelegten Referenzaufträge würden vernetzte Zutrittskontrollanlagen mit mehr als 10.000 Nutzern bzw. Zutrittskarten umfassen.

Die von der Antragstellerin genannten Zutrittskontrollanlagen würden nicht nur von eigenen Mitarbeitern, sondern auch von Mitarbeitern Dritter, wie insbesondere Leihpersonal, Reinigungspersonal, Sicherheitspersonal etc. mit entsprechenden Zutrittsmedien genutzt. Dies gelte insbesondere auch hinsichtlich des AKW TTTT, wobei hier zusätzlich anzuführen sei, dass ein Atomkraftwerk durchgehend in Betrieb sei, sodass ein Schichtbetrieb mit entsprechend vervielfachtem Personalstand erforderlich sei. Im AKW TTTT erfolge der Betrieb in drei Schichten, wobei die Zutrittskontrollanlagen täglich von mehr als 10.000 Personen mit entsprechenden Zutrittskarten genutzt würden.

Die Antragstellerin gehe weiterhin davon aus, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger jedenfalls nicht drei vernetzte Zutrittskontrollanlagen mit jeweils 10.000 Nutzern geliefert habe. Die vorgelegten Bestätigungen - soweit sie nicht überhaupt unrichtig seien - würden auf einer unzutreffenden Interpretation der Ausschreibungsvorgaben beruhen und darin insbesondere auch Nutzer bestätigen, die in der jeweiligen Zutrittskontrollanlage entweder gar nicht erfasst seien oder keine Nutzer darstellen würden, da sie keine Zutrittsmöglichkeiten hätten, sondern lediglich als Datensatz bzw. "Karteileiche" ohne Zutrittsberechtigung bzw. ohne Zutrittsmedium eingetragen seien.

Dies betreffe im Speziellen die genannte Referenz "KKKK". Die Verwaltung der XXXX K*** und der XXXX K*** erfolge durch die L***. Die XXXXt K*** habe aktuell laut Eigenangaben 5.692 XXXX und 445 Mitarbeiter. Die XXXX K*** habe laut Eigenangaben caDies betreffe im Speziellen die genannte Referenz "KKKK". Die Verwaltung der römisch 40 K*** und der römisch 40 K*** erfolge durch die L***. Die römisch 40 t K*** habe aktuell laut Eigenangaben 5.692 römisch 40 und 445 Mitarbeiter. Die römisch 40 K*** habe laut Eigenangaben ca

1.900 Studierende und 571 Mitarbeiter. Selbst wenn man von der Annahme ausginge, dass diese Zahlen bereits zum

Betrachtungszeitpunkt erreicht worden seien und darüber hinaus alle XXXX als Nutzer erfasst seien, würde das Projekte potentiell nur 8.106 Nutzer umfassen. 1.900 Studierende und 571 Mitarbeiter. Selbst wenn man von der Annahme ausginge, dass diese Zahlen bereits zum Betrachtungszeitpunkt erreicht worden seien und darüber hinaus alle römisch 40 als Nutzer erfasst seien, würde das Projekte potentiell nur 8.106 Nutzer umfassen.

Anzumerken sei, dass die Namen ehemaliger XXXX zwar möglicherweise in der Zutrittskontrollanlage erfasst geblieben seien, deren Zutrittsberechtigung jedoch bereits gelöscht sei, sobald ein XXXX beendet sei. Die zum Betrachtungszeitpunkt ehemaligen XXXX könnten sohin jedenfalls keine Nutzer sein, da sie die Zutrittskontrollanlagen mangels Zutrittsberechtigung nicht nutzen könnten. Anzumerken sei, dass die Namen ehemaliger römisch 40 zwar möglicherweise in der Zutrittskontrollanlage erfasst geblieben seien, deren Zutrittsberechtigung jedoch bereits gelöscht sei, sobald ein römisch 40 beendet sei. Die zum Betrachtungszeitpunkt ehemaligen römisch 40 könnten sohin jedenfalls keine Nutzer sein, da sie die Zutrittskontrollanlagen mangels Zutrittsberechtigung nicht nutzen könnten.

Mit Schriftsatz vom 23. November 2011 erstattete der präsumtive Zuschlagsempfänger eine weitere Stellungnahme und brachte vor, dass die von der Antragstellerin angestrebte These, dass "Karteileichen" nicht berücksichtigt werden dürften, sich aus der äußerst knappen Formulierung der Referenzanforderung ebenso wenig herauslesen lasse, wie die Behauptung, dass dafür eine aktuelle Zutrittsberechtigung erforderlich wäre. Der Auftraggeber habe in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, dass die Karten noch nicht ausgegeben seien, jedoch bereits im Computersystem eingetragen sein müssten. Hiezu ist festzuhalten, dass die Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen vom objektiven Erklärungswert und dabei zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen habe. Es gehe nicht darum, was der Erklärende sagen habe wollen oder was der Erklärungsempfänger verstanden habe. Der Wortlaut der Festlegung gebe nicht her, was die Antragstellerin "hineinlesen" möchte. Dem Auftraggeber sei es um Zutrittskontrollsysteme gegangen, die 10.000 Nutzer "aushalten" würden.

Wie bereits mehrfach vorgebracht, würden die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger namhaft gemachten Referenzprojekte den genannten Anforderungen auch dann entsprechen, wenn man sie so verstehen wollte wie die Antragstellerin. Dies gelte selbstverständlich auch für die Referenz KKKK.

Bemerkenswert sei das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie zwar bei ihrer in Frage stehenden eigenen Referenz Leihpersonal, Reinigungspersonal, Sicherheitspersonal etc. berücksichtigt wissen wolle, derartige Überlegungen beim Referenzprojekt des präsumtiven Zuschlagsempfängers jedoch nicht einbeziehe.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei mittlerweile nochmals an die L*** herantreten, welche eine Lizenz-Information aus dem System zur Verfügung gestellt habe. Aus dieser ergebe sich ein derzeitiger Stand von Lizenzen für authorized badges (Zutrittskarten) von XXXX und von aktuell ausgegebenen Karten von 12.804. Die Differenz zu der früher bekannt gegebenen Nutzerzahl sei dahingehend aufzuklären, dass die ursprünglich gestellte Anfrage so verstanden worden sei, dass die GröÙenzahl der in der Zutrittsanlage am XXXX K*** verwalteten Nutzer-Datensätze gemeint gewesen sei. Der aktuelle Stand der aktiven Nutzer betrage jedenfalls 12.804. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei mittlerweile nochmals an die L*** herantreten, welche eine Lizenz-Information aus dem System zur Verfügung gestellt habe. Aus dieser ergebe sich ein derzeitiger Stand von Lizenzen für authorized badges (Zutrittskarten) von römisch 40 und von aktuell ausgegebenen Karten von 12.804. Die Differenz zu der früher bekannt gegebenen Nutzerzahl sei dahingehend aufzuklären, dass die ursprünglich gestellte Anfrage so verstanden worden sei, dass die GröÙenzahl der in der Zutrittsanlage am römisch 40 K*** verwalteten Nutzer-Datensätze gemeint gewesen sei. Der aktuelle Stand der aktiven Nutzer betrage jedenfalls 12.804.

Mit Schriftsatz vom 23. November 2011 erstattete der Auftraggeber eine ergänzende Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass das von der Antragstellerin angeführte Referenzprojekt "Sicherheitsanlagen für das Atomkraftwerk TTTT" die Referenzanforderungen eindeutig nicht erfülle. Die diesbezüglichen Angaben der Antragstellerin seien völlig lebensfremd. Die Antragstellerin habe auch kein Vorbringen erstattet, welches diese offensichtliche Unstimmigkeit erklären könne. Die Antragstellerin habe somit kein ausschreibungskonformes und zuschlagsfähiges Angebot gelegt und sei deshalb auch nicht antragslegitimiert. Dieser Umstand ergebe sich auch ohne weitere aufwendige Erhebungen.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe durch Vorlage der Referenzauftraggeberbestätigungen in der mündlichen Verhandlung vom 7. November 2011 eindeutig nachgewiesen, dass die von ihm angeführten Referenzprojekte die Mindestanforderungen erfüllen würden.

Aufgrund der Vorbringen der Parteien, der Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

In Punkt I.1 der Bekanntmachung ist als Auftraggeber genanntIn Punkt römisch eins.1 der Bekanntmachung ist als Auftraggeber genannt:

ÖBB-Dienstleistungs GmbH.

In der Ausschreibung ist in Punkt 1.2 als Auftraggeber genannt:

ÖBB-Infrastruktur AG, vertreten durch die ÖBB-IKT GmbH. Als ausschreibende Stelle ist genannt: ÖBB- Shared Service Center GmbH.

Aus dem (von RA X***) in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Protokoll der ordentlichen Generalversammlung der ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH ergibt sich, dass mittels Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 11.6.2010 die ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH als übertragende Gesellschaft [...] u.a. ihren Teilbetrieb "Konzerndienstleistungen" im Weg der Abspaltung zur Aufnahme durch die ÖBB-Shared Service Center Gesellschaft mbH als übernehmende Gesellschaft überträgt.

In Pkt. III.2.3 der Bekanntmachung ist nachstehendes Eignungskriterium der technischen Leistungsfähigkeit festgelegt:In Pkt. römisch drei.2.3 der Bekanntmachung ist nachstehendes Eignungskriterium der technischen Leistungsfähigkeit festgelegt:

[...]. Referenzliste über zumindest 3 vernetzte Zutrittskontrollanlagen, wobei eine Größe von jeweils zumindest 10.000 Nutzer erreicht werden muss. [...].

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat mit seinem Teilnahmeantrag unter anderem folgende Referenzliste abgegeben (siehe Vergabeakt):

Zutrittskontrollsystem EEEE

Auftraggeber: S*** Fr. Dipl. XXXXXX Tel.: XXXXX

[...]. Ort der Leistungserbringung: XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX[...]. Ort der Leistungserbringung: römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , römisch 40

[...]. Anzahl der Nutzer: 12.000

Zutrittskontrolle und Ausweiserstellungssystem VVV Auftraggeber: V***, Hr. XXXXX +43/XXXX

[...]. Ort der Leistungserbringung: derzeit 5 Standorte in Österreich (XXXXX)

[...]. Ausweiserstellungssystem für mehr als 20.000 User

Zutrittssystem KKKK

Auftraggeber: K***, Hr. Mag.XXXXX, +43 XXXXX

[...]. Ort der Leistungserbringung: XXXX 3 Standorte [...]. Ausweiserstellungssystem für mehr als 25.000 User[...]. Ort der Leistungserbringung: römisch 40 3 Standorte [...]. Ausweiserstellungssystem für mehr als 25.000 User

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat - über Aufforderung durch das Bundesvergabeamt - im Rahmen der mündlichen Verhandlung folgende schriftliche Auftraggeberbestätigungen für die Referenzprojekte vorgelegt:

Linz am 04.11.2011

Mit firmenmäßiger Zeichnung bestätige ich wie folgt Unser Unternehmen, die V***, mit folgenden

Standorten:XXXXX, hat von der J*** eine vernetzte Zutrittskontrollanlage XXXXX und ein Ausweiserstellungssystem bezogen. Die von der J*** bezogene vernetzte Zutrittskontrollanlage hat eine Größe von 27.000 Nutzern (Karten) erreicht.

XXXXXXXXX

M***

Von: V***

Gesendet: Dienstag, 11. Oktober 2011 08:48

An: XXXXXX

Betreff: XXXXXX

Sehr geehrte Frau XXXX, Sehr geehrte Frau römisch 40 ,

Die Fa. V*** bestätigt hiermit, das vernetzte

System XXXXXX in Verwendung zu haben mit ca. 27000

(Stückzahl) aktiven Benutzern (Ausweise).

mfg

XXXXXXX

XXXXXXX

Unternehmenssicherheit

V***

S***

PRCJEKTENTWICKLUNG

BAUTRÄGER

IMMOBILIENMANAGEMENTEN

T & PARTNER

ÖBB-Shared Service

Center GmbH

Konzerneinkauf

zH Hr. D***

Clemens-Holzmeister-Strasse

6 1100 Wien

Wien, am 04.11.2011

Betreff: Referenzkundenbestätigung

Zutrittskontrollsystem EEEE

Sehr geehrter Hr. D***,

mit firmenmäßiger Zeichnung bestätigen wir wie folgt:

Unser Unternehmen, die S*** hat in Vertretung der B*** vor dem 18.6.2010 von der B*** ein vernetztes Zutrittskontrollsystem bezogen. Die von der B*** errichtete Anlage ist ein vernetztes Zutrittskontrollsystem und hatte vor dem 18.6.2010 eine Größe von 12.000 Nutzern.

Bei allfälligen Rückfragen steht Ihnen Herr Ing. XXXXXXXXX (Tel. +43/XXXXXX) jederzeit gerne zur Verfügung.

Wir hoffen Ihnen vorerst damit gedient zu haben und verbleiben in Erwartung einer weiteren angenehmen Geschäftsverbindung

mit freundlichen Grüßen

S***

B***

An

ÖBB-Shared Service Center

GmbH Konzerneinkauf

Clemens-Holzmeister-Strasse 6 1100 Wien

Hr. D***

B***

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

Hr.M***

Wien, am 12 10.2011

Betreff: Referenzkundenbestätigung EEEE

Sehr geehrter Hr. D***,

mit firmenmäßiger Zeichnung bestätigen wir wie folgt Unser Unternehmen, die B*** (EEEE) hat vor dem 18.8.2010 eine vernetzte Zutrittskontrollanlage bezogen. Die von uns errichtete Anlage ist eine vernetzte Zutrittskontrollanlage und hatte vor dem 18.6.2010 eine Größe von 12.000 Nutzern.

Für weitere Fragen und Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung und verbleibe mit freundlichen Grüßen,

Ing. XXXXXXXX Mag. XXXXXXXX

L***

Frau

XXXXXX

J***

XXXX römisch 40

XXXXrömisch 40

Unser Zeichen Krems, am 13 10.2011

FM-2.117

Seitenanzahl: 1 DVR

3003548

Betrifft: Referenzschreiben vernetzte Zutrittskontrollanlage NNNN

Sehr geehrte Frau XXXXXXXXXX!

Mit firmenmäßiger Zeichnung bestätigen wir wie folgt:

Unser Unternehmen, die L*** (Firmenname im Zeitpunkt des Bezugs: XXXX) hat vor dem 18.6.2010 von dem Unternehmen O*** eine vernetzte Zutrittskontrollanlage (NNNN) bezogen. Die von dem Unternehmen O*** bezogene vernetzte Zutrittskontrollanlage hat vor dem 18.6.2010 eine Größe von 34.181 Nutzern erreicht. Unser Unternehmen, die L*** (Firmenname im Zeitpunkt des Bezugs: römisch 40) hat vor dem 18.6.2010 von dem Unternehmen O*** eine vernetzte Zutrittskontrollanlage (NNNN) bezogen. Die von dem Unternehmen O*** bezogene vernetzte Zutrittskontrollanlage hat vor dem 18.6.2010 eine Größe von 34.181 Nutzern erreicht.

Mit freundlichen Grüßen

XXXXXXX

J***

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

4. November 2011

Sehr geehrte Damen und Herren,

Mit firmenmäßiger Zeichnung bestätige ich wie folgt:

Unser Unternehmen, die K*** hat von der J***, im Auftrag der Fa. XXXX eine vernetzte Zutrittskontrollanlage XXXX bezogen. Die von der J*** bezogene vernetzte Zutrittskontrollanlage hat eine Größe von 2000 Nutzern erreicht. Unser Unternehmen, die K*** hat von der J***, im Auftrag der Fa. römisch 40 eine vernetzte Zutrittskontrollanlage XXXX bezogen. Die von der J*** bezogene vernetzte Zutrittskontrollanlage hat eine Größe von 2000 Nutzern erreicht.

Mit freundlichen Grüßen

Mag. XXXXXXX

Mit Schriftsatz vom 23. November 2011 legte der präsumtive Zuschlagsempfänger eine Lizenz-Information der Betreiberin des Zutrittskontrollsystems der K***, der L***, vom 22.11.2011, vor, in dem diese eine Zahl von 12.804 aktiven Nutzern des Systems bestätigt.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Teilnahmeantrag folgende

Referenzprojekte vorgelegt:

Referenzprojekt Fachbereich Sicherheitstechnik

Projektname: XXXX - Sicherheitstechnik Projektname: römisch 40 - Sicherheitstechnik

Projektbeschreibung:

Die Fa. A*** wurde seitens der XXXX mit der Errichtung der Sicherheitsanlagen für bundesweite Bürostandorte beauftragt. Zielsetzung war eine zentrale Bedienung durch ein Sicherheitsmanagementsystem (SMS) über alle Standorte. Diese sind durch ein autonomes Netzwerk, über das alle Systeme und Bedienstationen miteinander verbunden sind, gekoppelt. Um eine größtmögliche Ausfallsicherheit zu gewähren, ist das Netzwerk sowie das SMS redundant aufgebaut. Die Fa. A*** wurde seitens der römisch 40 mit der Errichtung der Sicherheitsanlagen für bundesweite Bürostandorte beauftragt. Zielsetzung war eine zentrale Bedienung durch ein Sicherheitsmanagementsystem (SMS) über alle Standorte. Diese sind durch ein autonomes Netzwerk, über das alle Systeme und Bedienstationen miteinander verbunden sind, gekoppelt. Um eine größtmögliche Ausfallsicherheit zu gewähren, ist das Netzwerk sowie das SMS redundant aufgebaut.

Durch eine Standardisierung sind die Gebäude immer mit den gleichen Systemen ausgestattet. Somit ergibt sich in der derzeitigen Ausbaustufe folgende

Anlagenspezifikation:

XXX mit 34.000 Zutrittskarten, XXXXXXX. (gerundete Werte) römisch 30 mit 34.000 Zutrittskarten, XXXXXXX. (gerundete Werte)

Auftraggeber: XXXX Auftraggeber: römisch 40

Nettoherstellkosten (in Mio. Euro): ca. XXXX

Projektanteil des Bewerbers

(%): 100%

Auftragserteilung: XXXX Auftragserteilung: römisch 40

Ausführungszeitraum: XXXX

Bei Bewerbungsgemeinschaften:

Ausführendes Unternehmen A***

Kontaktperson bei Auftraggeber:

Hr. XXXXXX (XXXXXXXXx@XXXXX.at ; +43 (0) XXXXXXx Hr. XXXXXX (XXXXXXXXx@XXXXX.at ; +43 (0) XXXXXX x

Personaleinsatz des ausführenden Unternehmens: XXXX Projektleiter (Name, Qualifikation): Hr. Ing. XXXXXX
Projektleiterstellvertreter (Name, Qualifikation): Hr. Ing. XXXXXXXX

Mitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung):

Hr. Ing. XXXX, Hr. XXXXXXXX Technik und WartungHr. Ing. römisch 40 , Hr. XXXXXXXX Technik und Wartung

Mitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung):

Hr XXXXX XXXXXXX XXXXXXXXXX SW - Entwicklung

Wien 31.05.2010

Ort, Datum

Referenzprojekt Fachbereich Sicherheitstechnik

Projektname: XXXXProjektname: römisch 40

Projektbeschreibung:

Die Fa. A*** wurde von der XXXX mit der Installierung eines österreichweiten Zutrittssystems XXXX, verbunden über ein Sicherheitsmanagementsystem, beauftragt.Die Fa. A*** wurde von der römisch 40 mit der Installierung eines österreichweiten Zutrittssystems römisch 40 , verbunden über ein Sicherheitsmanagementsystem, beauftragt.

Die Vernetzung der einzelnen Standorte auf eine Zentraldatenbank erfolgt über ein zertifiziertes IP-Netzwerk der Telekom.

Über eine Leitwarte mit XX Bedienplätzen (Standort XXXX) kann das Gesamtsystem (ca.XXXXX; 25.000 Zutrittskarten;XXXXX) verwaltet und bedient werden. Insgesamt gibt es für die Kartenvergabe und Bedienvorgänge weitere XXX dezentrale Arbeitsplätze. Weiters werden über den Sicherheitsmanagementsystemleitreechner automatische Aufschaltungen, Sprechverbindungen und Schalthandlungen durchgeführt, angezeigt und protokolliert.Über eine Leitwarte mit römisch zwanzig Bedienplätzen (Standort römisch 40) kann das Gesamtsystem (ca.XXXXX; 25.000 Zutrittskarten;XXXXX) verwaltet und bedient werden. Insgesamt gibt es für die Kartenvergabe und Bedienvorgänge weitere römisch 30 dezentrale Arbeitsplätze. Weiters werden über den Sicherheitsmanagementsystemleitreechner automatische Aufschaltungen, Sprechverbindungen und Schalthandlungen durchgeführt, angezeigt und protokolliert.

Auftraggeber: XXXXAuftraggeber: römisch 40

Nettoherstellkosten (Mio. Euro): ca. XXXXXxNettoherstellkosten (Mio. Euro): ca. XXXXX x

Projektanteil des Bewerbers (%): 100 %

Auftragserteilung: XXXXAuftragserteilung: römisch 40

Ausführungszeitraum: XXXXX

Bei Bewerbergemeinschaften:

Ausführendes Unternehmen A***

Kontaktperson bei Auftraggeber: Geschäftsbereich OIM

Operatives Immobilien Management: Hr. XXXX; +43 XXXX; XXXXx@tXXXX.atOperatives Immobilien Management: Hr. römisch 40 ; +43 römisch 40 ; XXXXx@tXXXX.at

Personaleinsatz des ausführenden Unternehmens: XXX Projektleiter (Name, Qualifikation): Hr. Ing. XXXX Projektleiterstellvertreter (Name, Qualifikation): Hr.Personaleinsatz des ausführenden Unternehmens: römisch 30 Projektleiter (Name, Qualifikation): Hr. Ing. römisch 40 Projektleiterstellvertreter (Name, Qualifikation): Hr.

XXXXX

Mitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung):

Hr. Ing. XXXX XXXX XXXXXXXX Technik und WartungHr. Ing. römisch 40 römisch 40 XXXXXXXX Technik und Wartung

Mitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung): Hr. XXXMitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung): Hr. römisch 30

XXXXX Montage

Wien 31.05.2010

Ort, Datum

A***

Referenzprojekt Fachbereich Sicherheitstechnik

Projektname: Sicherheitsanlagen für das Atomkraftwerk TTTT

Projektbeschreibung

Die Fa. P*** wurde mit der Lieferung und Installation der nachstehend angeführten Sicherheitssysteme beauftragt. Sämtliche Anlagen wurden gem. den nationalen und internationalen Sicherheitsvorschriften für Atomkraftwerke errichtet:

- -Strichaufzählung

Sicherheitsmanagementsystem: Das Sicherheitsmanagementsystem (SMS) beinhaltet XXX redundante Leitreechner, XXX zusätzliche Hi's (Bedienstationen) mit XXX Drucker und dient als übergeordnete Verwaltungs- und Bedienebene für nachstehende Subsysteme. Sicherheitsmanagementsystem: Das Sicherheitsmanagementsystem (SMS) beinhaltet römisch 30 redundante Leitreechner, römisch 30 zusätzliche Hi's (Bedienstationen) mit römisch 30 Drucker und dient als übergeordnete Verwaltungs- und Bedienebene für nachstehende Subsysteme.

- -Strichaufzählung

Perimeter: ca. XXXX Zaunüberwachung mit Schnittstelle zum SMS Perimeter: ca. römisch 40 Zaunüberwachung mit Schnittstelle zum SMS

Intrusion:XXXX Alarmzentralen mit in Summe ca. XXX Einzelmeldelinien mit Schnittstelle zum SMS Intrusion:XXXX

Alarmzentralen mit in Summe ca. römisch 30 Einzelmeldelinien mit Schnittstelle zum SMS

- Video: ca. XXX Kameras und XXX Monitore, analoge Kreuzschiene mit XX Bedienfelder und ein Video: ca. römisch 30 Kameras und römisch 30 Monitore, analoge Kreuzschiene mit römisch zwanzig Bedienfelder und ein digitales Videosystem für alle Kameras mit 4XXX Bedienstationen, Schnittstelle zum SMS über welches zusätzlich zur Videomotion-aufzeichnung Alarmtrigger für Videoaufschaltungen und -aufzeichnungen gesetzt werden. Die Auswertung und Suche erfolgt ebenfalls am SMS.

- -Strichaufzählung

Intercom: ca. XXXX Sicherheitssprechstellen welche über die Schnittstelle zum SMS Intercom: ca. römisch 40 Sicherheitssprechstellen welche über die Schnittstelle zum SMS

angesteuert und verbunden werden.

- -Strichaufzählung

Zutrittskontrolle: ca. XXXX Zutrittsstüren/Tore/Drehsperrn, Zutrittskontrolle: ca. römisch 40 Zutrittsstüren/Tore/Drehsperrn,

XXX Kartenleser, XXX Biometrischer römisch 30 Kartenleser, römisch 30 Biometrische

Leser, 10 000 Zutrittskarten/-

personen/Fahrzeugberechtigungen welche über eine Schnittstelle in das SMS eingebunden sind.

- -Strichaufzählung

SPS: XX in das SMS eingebundene Speicherprogrammierbare Steuerungen mit in Summe ca. XX Ein-/ XX Ausgängen zur I/O Anbindung von diversen Subsystemen ohne eigene Schnittstelle. SPS: römisch zwanzig in das SMS eingebundene Speicherprogrammierbare Steuerungen mit in Summe ca. römisch zwanzig Ein-/ römisch zwanzig Ausgängen zur I/O Anbindung von diversen Subsystemen ohne eigene Schnittstelle.

- -Strichaufzählung

ELA: Audioanlage mit ca. XXXX Verstärkerleistung, XXXXX Lautsprecher und XX ELA: Audioanlage mit ca. römisch 40 Verstärkerleistung, XXXXX Lautsprecher und römisch zwanzig

Sprechstellen für Rufdurchsagen.

Lieferung und Installation der nachstehend

Sämtliche Anlagen wurden gern. den nationalen und Atomkraftwerke errichtet.

Sicherheitsmanagementsystem (SMS) beinhaltet 4 His (Bedienstationen) mit 10 Drucker und dient als für nachstehende Subsysteme.

mit Schnittstelle zum SMS

ca. 3.000 Einzelmeldelinien mit Schnittstelle zum

analoge Kreuzschiene mit 2 Bedienfelder und ein

mit 4 Bedienstationen, Schnittstelle zum SMS über

Alarmtrigger für Videoaufschaltungen und Auswertung

und Suche erfolgt ebenfalls am SMS.

welche über die Schnittstelle zum SMS

350 Kartenleser, 12 Biometrische

welche über eine

sind.

Steuerungen mit in Summe ca. von diversen

Subsystemen ohne eigene

4.000 Lautsprecher und 10

Auftraggeber: XXXXAuftraggeber: römisch 40

Nettoherstellkosten (Euro): ca. Euro XXXNettoherstellkosten (Euro): ca. Euro römisch 30

Projektanteil des Bewerber

(%): 100%

Auftragserteilung: XXXAuftragserteilung: römisch 30

Ausführungszeitraum: XXXXAusführungszeitraum: römisch 40

Bei Bergwerksgemeinschaften: Ausführendes Unternehmen: A***

Kontaktperson bei Auftraggeber: Hr. XXXX (Manager Security Center)Kontaktperson bei Auftraggeber: Hr. römisch 40 (Manager Security Center)

Personaleinsatz des ausführenden Unternehmens: XXXXXX

Projektleiter: -Hr.XXXXXXXXx

Projektleiterstellvertreter: Hr. DI. XXXXXX

Mitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung): Hr. XXXX XXXX XXXXXX (Inbetriebnahme, Softwareupdates, Konfiguration, Schulungen)Mitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung): Hr. römisch 40 römisch 40 XXXXXX (Inbetriebnahme, Softwareupdates, Konfiguration, Schulungen)

Mitarbeiter (Name, Qualifikation, erbrachte Leistung):

Hr. XXXX XXXX XXXX (SW-Entwicklung)Hr. römisch 40 römisch 40 römisch 40 (SW-Entwicklung)

-

Beilage ./5

CEZ, a. s.

Jademá etelekrárna

XXXXXXXXXX

XXXXX

OSVEDCENÍ

Osvedcuji timto, že akciová společnost

A***,

zajišťovala v rámci komplexní dodávky technického systému fyzické ochrany JE TTT (dále TSFO ETE) realizaci subsystému kontroly vstupu (dále ACS), v rámci kterého je standardně operováno více než 10 000 ks identifikačních karet. Subsystém ACS je součástí již zmíněného TSFO ETE, který v rámci svého konceptu dále integruje subsystémy CCTV, IAS a Interkom.

Ing. XXXXXX

manažer útvaru FO a PO

CEZ, a. s. - Divize výroba

+420 XXXXX

+420 XXXX+420 römisch 40

+420 XXXXXxx Jaderná elektrárna TTTT útvar FO a PO

e-mail: XXXXXXXXX@cez.cz

V TTTT dne 8.11. 2011 römisch fünf TTTT dne 8.11. 2011

CEZ, a.s.

Jaderná elektrárna TTTT

XXXXXXX

XXXXX

BESCHEINIGUNG

Ich bescheinige hiermit, dass die Aktiengesellschaft A*** im Rahmen einer Komplexlieferung des technischen Systems für den physischen Schutz des AKW TTTT (nachstehend nur noch TSFO ETE) die Durchführung eines Zutrittskontrollsystems (nachstehend nur noch ACS) gewährleistet hat, im Rahmen dessen standardgemäß mehr als 10 000 Stück ID-Karten verwendet werden. Das Subsystem ACS ist Bestandteil des bereits erwähnten TSFO ETE, welches wiederum in sich die Subsysteme CCTV, IAS sowie Interkom vereint.

Ing. XXXXXXXXXXXXX

Manager XXXXXXXXXXXXX

CEZ, a.s. - Division XXXXXX

Unterschrift e.h. unlesbar

Versehen mit dem Stempel: CEZ a.s. Jaderná elektrárna TTTT, útvar FO a PO

+420 XXXXX

+420 XXXXX

+420 XXXXX

E-Mail: XXXXX@cez.cz

TTTT, den 8.11.2011

Prag, den 15. November 2011

Dolmetscherklausel

Als Dolmetscher der deutschen Sprache, bestellt durch Beschluss des Kreisgerichts Prag vom 22.06.2006, Az. Spr 4036/2006, bestätige ich hiermit, dass die Übersetzung wörtlich mit dem Text der beigelegten Urkunde übereinstimmt. Als Dolmetscher der deutschen Sprache, bestellt durch Beschluss des Kreisgerichts Prag vom 22.06.2006, Az. Spr 4036 aus 2006,, bestätige ich hiermit, dass die Übersetzung wörtlich mit dem Text der beigelegten Urkunde übereinstimmt.

Im Text habe ich folgende Berichtigungen vorgenommen

Der Dolmetschervorgang ist im Dolmetscherbuch unter Ordn.-Nr. 1882/425/2011 eingetragen.

Unterschrift und Adresse des Dolmetschers:

Mgr. XXXXX XXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXX

XXXX Prag 6römis 40 Prag 6

Tschechische

Republik

Tel.: +420 XXXXXXXX

XXXXXXX

FRM/Security Services

M: +43 XXXXX

T: +43 XXXXX

F: +43 XXXXX

E-Mail: XXXXXXXX@a1telekom.at

A***

1. z.Litera z

Hd. Hr. F***

Vertriebsingenieur

XXXXXXXXXXXXX

XXXX Wienrömis 40 Wien

Referenznachweis Wien, 11.11.2011

Sehr geehrter Hr. F*** !

Wir bestätigen, dass die A*** in unserem Auftrag eine vernetzte Zutrittskontrollanlage errichtet hat, in welcher mehr als 10.000 Nutzer tatsächlich erfasst sind.

Das heißt es sind mehr als 10.000 Personen erfasst, die über ausgegebene Zutrittsmedien tatsächlich Zutritt haben. Bei den in dieser Weise zutrittsberechtigten Personen handelt es sich sowohl um eigene MitarbeiterInnen aber auch MitarbeiterInnen anderer Unternehmen (z.B. Lieferanten, Reinigungsunternehmen,

Sicherheitsunternehmen). Es handelt sich um eine vernetzte Zutrittskontrollanlage, bei der mehrere Standorte zentral über einen Server vernetzt sind. Diese Merkmale (insbesondere mindestens 10.000 Nutzer) werden spätestens seit 5.6.2010 erfüllt.

Q * * * Beilage .17

FACILITY

MANAGEMENT

Wir bestätigen, dass die Firma A*** in unserem Auftrag eine vernetzte Zutrittskontrollanlage errichtet hat, in welcher mehr als 10.000 Nutzer tatsächlich erfasst sind.

Das heißt es sind mehr als 10.000 Personen erfasst, die über ausgegebene Zutrittsmedien Zutritt haben.

Bei den in dieser Weise zutrittsberechtigten Personen handelt es sich sowohl um eigene Mitarbeiter aber auch um Mitarbeiter anderer Unternehmen (z.B. Lieferanten, Reinigungsunternehmen, Sicherheitsunternehmen).

Es handelt sich um eine vernetzte Zutrittskontrollanlage, bei der mehrere Standorte zentral über einen Server vernetzt sind. Diese Merkmale (insbesondere mindestens 10.000 Nutzer) werden spätestens seit 5.6.2010 erfüllt.

Q*** Facility Management GmbH., XXXXX , XXX WierQ*** Facility Management GmbH., XXXXX , römisch 30 Wien

Tel: +43-1-XXXX. Fax: +43-1-XXXXX, www.XXXX.at

A***-ZUKO - REFERENZ 2011

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antragesrömisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages:

Zur Auftraggebereigenschaft:

In Punkt I.1 der Bekanntmachung ist als Auftraggeber genanntIn Punkt römisch eins.1 der Bekanntmachung ist als Auftraggeber genannt:

ÖBB-Dienstleistungs GmbH. In der Ausschreibung ist in Punkt 1.2 als Auftraggeber genannt: ÖBB-Infrastruktur AG, vertreten durch die ÖBB-IKT GmbH. Als ausschreibende Stelle ist genannt: ÖBB-Shared Service Center GmbH.

Über Aufforderung des Bundesvergabebeamten zur Klarstellung der Auftraggebereigenschaft teilte der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 6.10.2011 mit, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die ÖBB-Infrastruktur AG, vergebende Stelle die ÖBB- Shared Service Center GmbH, sei.

In der Stellungnahme des Auftraggebers vom 18.10.2011 wurde als Auftraggeber ebenfalls die ÖBB-Infrastruktur AG, vertreten durch die ÖBB- Shared Service Center GmbH, genannt.

Ing. D*** (ÖBB-IKT-GmbH) erklärte in der mündlichen Verhandlung über Befragen, dass zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers die ÖBB-Infrastruktur AG werden solle.

RA X*** erläuterte zur Frage der Auftraggebereigenschaft ergänzend bzw abweichend zum Vorbringen des Ing. D***, dass zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers in einem ersten Schritt die ÖBB- Shared Service Center GmbH als Rechtsnachfolgerin der ÖBB- Dienstleistungs GmbH werden wird. In weiterer Folge werde die Leistung gem. § 176 BVergG 2006 (konzerninterne Vergabe) an die ÖBB- Infrastruktur AG übertragen werden.RA X*** erläuterte zur Frage der Auftraggebereigenschaft ergänzend bzw abweichend zum Vorbringen des Ing. D***, dass zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers in einem ersten Schritt die ÖBB- Shared Service Center GmbH als Rechtsnachfolgerin der ÖBB- Dienstleistungs GmbH werden wird. In weiterer Folge werde die Leistung gem. Paragraph 176, BVergG 2006 (konzerninterne Vergabe) an die ÖBB- Infrastruktur AG übertragen werden.

Aus dem von RA X*** in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Protokoll der ordentlichen Generalversammlung der ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH ergibt sich, dass mittels Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 11.6.2010 die ÖBB-Dienstleistungs Gesellschaft mbH als übertragende Gesellschaft [...] unter anderem ihren Teilbetrieb "Konzerndienstleistungen" im Weg der Abspaltung zur Aufnahme durch die ÖBB-Shared Service Center Gesellschaft mbH als übernehmende Gesellschaft übertragen hat. Die ÖBB-Shared Service Center Gesellschaft mbH ist somit Rechtsnachfolgerin der in der Bekanntmachung als Auftraggeber genannten ÖBB-Dienstleistungs GmbH u.a. für den Teilbetrieb "Konzerndienstleistungen".

Gemäß § 2 Z 8 BVergG ist Auftraggeber jener Rechtsträger, der vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Sowohl nach der Rechtsprechung [vgl VfGH 12.6.2001, B 1035/99; 9.10.2001, G 10/01; 13.10.2005, K-I-2/05, K I-3/05, B 573/05-11 und B 576/05-11 ("Stadion Klagenfurt"), als auch VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215] als auch nach den Gesetzesmaterialien (EBRV 1171 BlgNr XXII GP 12) ist bei der Prüfung der Auftraggebereigenschaft allein darauf abzustellen, wer zivilrechtlicher Vertragspartner des Schuldners der Leistung werden soll (siehe auch Heid, in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 127).Gemäß Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist Auftraggeber jener Rechtsträger, der vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Sowohl nach der Rechtsprechung [vgl VfGH 12.6.2001, B 1035/99; 9.10.2001, G 10/01; 13.10.2005, K-I-2/05, K I-3/05, B 573/05-11 und B 576/05-11 ("Stadion Klagenfurt"), als auch VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215] als auch nach den Gesetzesmaterialien (EBRV 1171 BlgNr römisch 22 Gesetzgebungsperiode 12) ist bei der Prüfung der Auftraggebereigenschaft allein darauf abzustellen, wer zivilrechtlicher Vertragspartner des Schuldners der Leistung werden soll (siehe auch Heid, in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 127).

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist nach dem Gesagten somit die ÖBB-Shared Service Center GmbH, da diese zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers wird. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist nach dem Gesagten somit die ÖBB-Shared Service Center GmbH, da diese zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers wird.

Selbst wenn man davon ausginge, dass Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG nicht die ÖBB-Shared Service Center GmbH, sondern die in der Ausschreibung und von Ing. D*** als Auftraggeber genannte ÖBB-Infrastruktur AG sei, so wäre dies für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss, da sich daraus kein anderer Bewerber- bzw Bieterkreis ergeben würde. Bei beiden "Einheiten" handelt es sich nämlich um Teile ein und desselben ÖBB-Konzerns. Eine allfällige "Umgehung des Vergaberechts" könnte darin nicht gelegen sein. Selbst wenn man davon ausginge, dass Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG nicht die ÖBB-Shared Service Center GmbH, sondern die in der Ausschreibung und von Ing. D*** als Auftraggeber genannte ÖBB-Infrastruktur AG sei, so wäre dies für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss, da sich daraus kein anderer Bewerber- bzw Bieterkreis ergeben würde. Bei beiden "Einheiten" handelt es sich nämlich um Teile ein und desselben ÖBB-Konzerns. Eine allfällige "Umgehung des Vergaberechts" könnte darin nicht gelegen sein.

Weiters ist festzuhalten, dass eine bloße Falschbezeichnung des wahren Auftraggebers (hier etwa in der Ausschreibung) ohne Umgehungsabsicht, nichts an der Qualifikation dieser Einrichtung als Auftraggeber ändert, sofern der wahre Auftraggeber konkretisierbar ist. Insofern gilt die Regel "falsa demonstratio non nocet" (vgl Heid, in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 131)). Weiters ist festzuhalten, dass eine bloße Falschbezeichnung des wahren Auftraggebers (hier etwa in der Ausschreibung) ohne Umgehungsabsicht, nichts an der Qualifikation dieser Einrichtung als Auftraggeber ändert, sofern der wahre Auftraggeber konkretisierbar ist. Insofern gilt die Regel "falsa demonstratio non nocet" vergleiche Heid, in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 131)).

Da es sich bei der ÖBB-Shared Service Center GmbH, wie oben dargestellt, um die Rechtsnachfolgerin der in der Bekanntmachung als Auftraggeber genannten ÖBB-DienstleistungsGmbH handelt, ist entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin auch nicht davon auszugehen, dass das Vergabeverfahren nicht bekannt gemacht wurde.

Die ÖBB-Shared Service Center GmbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG und Sektorenauftraggeber. Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um eine Sektorentätigkeit, sodass das gegenständlich das Sektorenregime Anwendung findet. Die ÖBB-Shared Service Center GmbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG und Sektorenauftraggeber. Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um eine Sektorentätigkeit, sodass das gegenständlich das Sektorenregime Anwendung findet.

Zur Antragslegitimation der Antragstellerin:

Der Auftraggeber brachte vor, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation iSd § 320 Abs 1 BVergG fehle, da deren Angebot an vierter Stelle gereiht sei, die der Antragstellerin vorgereichten Angebote ausschreibungskonform und somit zuschlagsfähig seien und die Antragstellerin keine echte Chance auf Erhalt des Zuschlags habe. Die Antragstellerin habe kein Vorbringen erstattet, wonach die zweit- bzw drittgereichten Bieter auszuscheiden gewesen seien. Der Auftraggeber brachte vor, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG fehle, da deren Angebot an vierter Stelle gereiht sei, die der Antragstellerin vorgereichten Angebote ausschreibungskonform und somit zuschlagsfähig seien und die Antragstellerin keine echte Chance auf Erhalt des Zuschlags habe. Die Antragstellerin habe kein Vorbringen erstattet, wonach die zweit- bzw drittgereichten Bieter auszuscheiden gewesen seien.

Hiezu ist festzuhalten, dass allein aufgrund der Tatsache, dass das Angebot der Antragstellerin (nur) an vierter Stelle gereiht ist, die Antragslegitimation nicht grundsätzlich abzusprechen ist. Es wäre grundsätzlich denkbar, dass die vor der Antragstellerin gereichten Angebote auszuscheiden wären, zumal es nicht Aufgabe des Bundesvergabeamtes ist, die Angebotsprüfung des zweit- und drittgereichten Angebotes an Stelle des Auftraggebers durchzuführen.

Mit Schriftsatz vom 6.11.2011 brachte der Auftraggeber ergänzend vor, dass das Angebot der Antragstellerin nicht ausschreibungskonform und daher nicht zuschlagsfähig sei, da das von ihr genannte Referenzprojekt "Sicherheitsanlagen für das Atomkraftwerk TTTT" nicht den Ausschreibungsvorgaben (10.000 Nutzer) entspreche. Das Angebot der Antragstellerin wurde vom Auftraggeber - trotz seines oben dargelegten Vorbringens - jedoch nicht ausgeschieden.

Die Antragstellerin gab in ihrem Teilnahmeantrag als Referenzprojekt unter anderem das Projekt "Sicherheitsanlagen für das Atomkraftwerk TTTT" an (siehe hierzu näher im Sachverhalt oben).

Im Sinne der Rspr des EuGH vom 19.6.2003, Rs C-249/01 Hackermüller, muss es einem Bieter im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens ermöglicht werden, die Stichhaltigkeit des Ausschlussgrundes anzuzweifeln, auf dessen Grundlage die Nachprüfungsbehörde zu beschließen beabsichtigt, dass ihm durch die Entscheidung, deren Rechtswidrigkeit er behauptet (Anm: Zuschlagsentscheidung), kein Schaden entstanden ist bzw zu entstehen droht. Im Sinne der Rspr des EuGH vom 19.6.2003, Rs C-249/01 Hackermüller, muss es einem Bieter im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens ermöglicht werden, die Stichhaltigkeit des Ausschlussgrundes anzuzweifeln, auf dessen Grundlage die Nachprüfungsbehörde zu beschließen beabsichtigt, dass ihm durch die Entscheidung, deren Rechtswidrigkeit er behauptet (Anmerkung, Zuschlagsentscheidung), kein Schaden entstanden ist bzw zu entstehen droht.

Nach der Rspr des VwGH vom 18.3.2009, 2007/04/0095; vom 21.3.2011, 2007/04/0007 und vom 12.5.2011, 2007/04/0012, ist die Vergabekontrollbehörde - bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei (Anm: hier des Auftraggebers) - verpflichtet, die eingewendeten Gründe dahingehend zu prüfen, ob das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre. Dabei hat sie nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen, jedoch kein Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Vorliegens eines Ausscheidensgrundes einzuholen. Nach der Rspr des VwGH vom 18.3.2009, 2007/04/0095; vom 21.3.2011, 2007/04/0007 und vom 12.5.2011, 2007/04/0012, ist die Vergabekontrollbehörde - bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei (Anmerkung, hier des Auftraggebers) - verpflichtet, die eingewendeten Gründe dahingehend zu prüfen, ob das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre. Dabei hat sie nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen, jedoch kein Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Vorliegens eines Ausscheidensgrundes einzuholen.

Weiters darf die Behörde Ausscheidensgründe, die nicht bereits Gegenstand einer Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers waren, nur dann berücksichtigen, wenn der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren Gelegenheit geboten wurde, die Stichhaltigkeit dieser Ausscheidensgründe anzuzweifeln. Dazu hat die Behörde der Antragstellerin vorzuhalten, welchen Sachverhalt sie als Ausscheidensgrund heranzuziehen beabsichtigt. Der Antragstellerin ist dabei eine ausreichende Frist einzuräumen. Der VwGH zieht hier als Maßstab die Antragsfrist des § 321 BVergG heran. Weiters darf die Behörde Ausscheidensgründe, die nicht bereits Gegenstand einer Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers waren, nur dann berücksichtigen, wenn der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren Gelegenheit geboten wurde, die Stichhaltigkeit dieser Ausscheidensgründe anzuzweifeln. Dazu hat die Behörde der Antragstellerin vorzuhalten, welchen Sachverhalt sie als Ausscheidensgrund heranzuziehen beabsichtigt. Der Antragstellerin ist dabei eine ausreichende Frist einzuräumen. Der VwGH zieht hier als Maßstab die Antragsfrist des Paragraph 321, BVergG heran.

Im Sinne der oben zitierten Rspr des EuGH und des VwGH, wurde der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung seitens des Bundesvergabeamtes ein entsprechender Vorhalt gemacht und diese aufgefordert, binnen 10 Tagen schriftliche Bestätigungen der jeweiligen Auftraggeber der von ihr genannten Referenzprojekte vorzulegen, aus denen sich die Zahl der jeweiligen Nutzer zweifelsfrei ergeben würde.

Mit Schriftsatz vom 17.11.2011 legte die Antragstellerin schriftliche Bestätigungen u.a. des Auftraggebers AKW TTTT vom 8.11.2011 vor (siehe Sachverhalt). Dieses Schreiben ist in tschechischer Sprache verfasst und von Ing. XXXX (ManagerXXXX) unterfertigt. Aus der deutschen Übersetzung des Schriftstückes ergibt sich, dass ...standardgemäß mehr als 10.000 Stück ID-Karten verwendet werden. Mit Schriftsatz vom 17.11.2011 legte die Antragstellerin schriftliche Bestätigungen u.a. des Auftraggebers AKW TTTT vom 8.11.2011 vor (siehe Sachverhalt). Dieses Schreiben ist in tschechischer Sprache verfasst und von Ing. römisch 40 (ManagerXXXX) unterfertigt. Aus der deutschen Übersetzung des Schriftstückes ergibt sich, dass ...standardgemäß mehr als 10.000 Stück ID-Karten verwendet werden.

Auch die übrigen schriftlichen Bestätigungen der jeweiligen Referenzauftraggeber bestätigen, dass jeweils zumindest 10.000 Nutzer erfasst sind (siehe Sachverhalt).

Hiezu ist anzuführen, dass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass der Inhalt der von den jeweiligen Referenzauftraggebern unterfertigten Bestätigungen den Tatsachen entspricht. Anhaltspunkte, dass dies nicht der Fall sein sollte, haben sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens nicht ergeben. Dies gilt für sämtliche der von den Parteien

vorgelegten Urkunden.

Zur Bestätigung des AKW TTTT im Einzelnen:

Zur Widerlegung der Angaben der Bestätigung des gegenständlichen Referenzauftraggebers (siehe Auftraggebervorbringen) wäre die Beiziehung eines Sachverständigen erforderlich, was aufgrund der erwähnten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.5.2011, 2007/04/0012, nicht geboten ist. Nach dem zitierten Erkenntnis ist die Behörde - bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei - verpflichtet, zu prüfen, ob das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre. Im Rahmen dieser Prüfung hat die Behörde nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen. Ein Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Vorliegens eines Ausscheidensgrundes ist nicht einzuholen.

Schon aus der Aktenlage (Bekanntgabe der Referenzen durch die Antragstellerin im Teilnahmeantrag; Schreiben des AKW TTTT vom 17.11.2011) ergibt sich, dass die Referenz "Sicherheitsanlagen für das Atomkraftwerk TTTT" über 10.000 Zutrittskarten/- personen/Fahrzeugberechtigungen verfügt. Die durch das Bundesvergabeamt darüberhinaus durchgeführte Ermittlungstätigkeit, hat zu demselben Ergebnis geführt (siehe Bestätigung des Referenzauftraggebers AKW Temelin). Eine noch weiterführende Ermittlungstätigkeit der Behörde ist im Rahmen der Prüfung der Antragslegitimation nicht geboten.

Nach dem Gesagten ist der Antragstellerin somit die Antragslegitimation iSd § 320 Abs 1 BVergG nicht abzusprechen. Nach dem Gesagten ist der Antragstellerin somit die Antragslegitimation iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht abzusprechen.

Es handelt sich um einen Lieferauftrag, der in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens liegt im Oberschwellenbereich.

Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit dd BVergG. Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin am 22.9.2011 bekannt gegeben, sodass der am 3.10.2011 eingebrachte Nachprüfungsantrag als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG. Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin am 22.9.2011 bekannt gegeben, sodass der am 3.10.2011 eingebrachte Nachprüfungsantrag als rechtzeitig zu qualifizieren ist.

Es ist weder eine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben worden noch wurde der Zuschlag erteilt. Das Angebot der Antragstellerin wurde auch nicht ausgeschieden.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt I. Zu Spruchpunkt römisch eins.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass ihrer Markterfahrung nach der präsumtive Zuschlagsempfänger - selbst bei Zusammenrechnung der Mitglieder der Bietergemeinschaft - jedenfalls nicht 3 vernetzte Zutrittskontrollanlagen mit jeweils 10.000 Nutzern geliefert habe. Es sei davon auszugehen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger dem Auftraggeber keine 3 Referenzen der geforderten Größe genannt bzw der Auftraggeber die Eignung nicht geprüft habe. Sollte der präsumtive Zuschlagsempfänger doch Referenzen genannt haben, sei anzunehmen, dass die Angaben nicht den geforderten Mindestanforderungen entsprechen oder unrichtig seien, da diese von einer unrichtigen Interpretation der Ausschreibung ausgehen würden bzw die Anlagen von einem anderen Unternehmer geliefert worden seien.

Mit Schriftsatz vom 24.10.2011 brachte die Antragstellerin ergänzend vor, dass die ihrem Angebot vorgereichten Angebote nicht ausschreibungskonform und damit auszuschneiden wären. Diese würden die festgelegten Spezifikationen nicht erfüllen, die Gesamtpreise wären nicht plausibel zusammengesetzt und die Eignungskriterien (insbes die Referenzanforderungen) würden nicht erfüllt.

Der Auftraggeber und der präsumtive Zuschlagsempfänger bestritten dieses Vorbringen und gaben an, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger die geforderten Referenzen sowohl "in Zahl als auch Inhalt" nachgewiesen habe. Im Rahmen der Prüfung der Teilnahmeanträge habe sich zweifelsfrei ergeben, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger die Referenzen erbracht habe. Der Antragstellerin fehle es auch an der Antragslegitimation, da ihr Angebot lediglich an vierter Stelle gereiht sei bzw zumindest eine der genannten Referenzen nicht der Ausschreibung entspreche.

Hiezu ist Folgendes festzuhalten:

Die Ausschreibung wurde innerhalb der in § 321 Abs 4 BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden (vgl VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; 1.3.2007, 2005/04/0239 ua; BVA 18.1.2008, N/0118- BVA//04/2007-36; BVA 21.4.2011, N/0020-BVA/09/2011-28 uva). Die Versäumung der Frist zur Anfechtung führt zur endgültigen Präklusion. Es ist der Nachprüfungsbehörde verwehrt, die Rechtswidrigkeit solcher bestandskräftig gewordener Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen (hier der Zuschlagssentscheidung), inzident in Prüfung zu ziehen (vgl Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel § 321 Rz 9). Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße. Die Ausschreibung wurde innerhalb der in Paragraph 321, Absatz 4, BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden vergleiche VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; 1.3.2007, 2005/04/0239 ua; BVA 18.1.2008, N/0118- BVA//04/2007-36; BVA 21.4.2011, N/0020-BVA/09/2011-28 uva). Die Versäumung der Frist zur Anfechtung führt zur endgültigen Präklusion. Es ist der Nachprüfungsbehörde verwehrt, die Rechtswidrigkeit solcher bestandskräftig gewordener Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen (hier der Zuschlagssentscheidung), inzident in Prüfung zu ziehen vergleiche Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel Paragraph 321, Rz 9). Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße.

Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind in der Folge an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die bestandsfeste Ausschreibung stellt die unabänderliche Grundlage für die Angebotsprüfung und -bewertung dar (vgl auch BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26; BVA 23.9.2011, N/0067-BVA/09/2011-21). Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter von entscheidender Bedeutung. Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind in der Folge an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die bestandsfeste Ausschreibung stellt die unabänderliche Grundlage für die Angebotsprüfung und -bewertung dar vergleiche auch BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26; BVA 23.9.2011, N/0067-BVA/09/2011-21). Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter von entscheidender Bedeutung.

Die entscheidungsrelevante Bestimmung der mangels fristgerechter Anfechtung bestandskräftig gewordenen Bekanntmachung lautet wie folgt:

Pkt. III.2.3 der Bekanntmachung: Pkt. römisch drei.2.3 der Bekanntmachung:

[...]. Referenzliste über zumindest 3 vernetzte Zutrittskontrollanlagen, wobei eine Größe von jeweils zumindest 10.000 Nutzer erreicht werden muss. [...].

Es ist nunmehr zu untersuchen, wie die gegenständliche bestandskräftige Ausschreibungsbestimmung zu verstehen ist:

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Die Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen

an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend (vgl. VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28; BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37 uva.). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Die Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend (vergleiche VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28; BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37 uva.).

Die Bedeutung der Ausschreibung richtet sich weder nach den Motiven des Auftraggebers noch danach, wie diese der Erklärungsempfänger (Bewerber/Bieter) subjektiv verstanden hat, sondern allein danach, wie der Text der Ausschreibung unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste (vgl. VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030; vgl. auch Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, § 2 Z 3 Rz 8). Die Bedeutung der Ausschreibung richtet sich weder nach den Motiven des Auftraggebers noch danach, wie diese der Erklärungsempfänger (Bewerber/Bieter) subjektiv verstanden hat, sondern allein danach, wie der Text der Ausschreibung unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste (vergleiche VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030; vergleiche auch Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Paragraph 2, Ziffer 3, Rz 8).

Die Antragstellerin bringt vor, dass nach der in Rede stehenden Ausschreibungsbestimmung jeweils mindestens 10.000 Nutzer (Zutrittsberechtigte) mit entsprechend aktiven Zutrittsmedien tatsächlich erfasst sein müssten (Anm: und nicht bloß erfassbar). Die Systeme müssten vernetzt sein, dh mehrere Standorte umfassen, die über ein Netzwerk zentral verbunden seien, sodass insbesondere eine zentrale Verwaltung der Zutrittsberechtigungen möglich sei. Die Antragstellerin bringt vor, dass nach der in Rede stehenden Ausschreibungsbestimmung jeweils mindestens 10.000 Nutzer (Zutrittsberechtigte) mit entsprechend aktiven Zutrittsmedien tatsächlich erfasst sein müssten (Anmerkung, und nicht bloß erfassbar). Die Systeme müssten vernetzt sein, dh mehrere Standorte umfassen, die über ein Netzwerk zentral verbunden seien, sodass insbesondere eine zentrale Verwaltung der Zutrittsberechtigungen möglich sei.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger und der Auftraggeber widersprechen der Interpretation der Antragstellerin, dass sich aus der Bestimmung ergeben würde, dass 10.000 Nutzer tatsächlich erfasst sein müssten.

Objektiver Erklärungswert dieser Bestimmung:

"Vernetzt":

Es müssen mehrere Standorte oder mehrere Zutrittsstellen (Anm: an einem Standort) bestehen, die zentral über einen Server verwaltet werden können. Es müssen mehrere Standorte oder mehrere Zutrittsstellen (Anmerkung, an einem Standort) bestehen, die zentral über einen Server verwaltet werden können.

"10.000 Nutzer erreicht werden muss":

Diese Anforderung hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung ohne weitere Konkretisierung vorgegeben. Aus dieser Formulierung kann sohin - entgegen dem Dafürhalten der Antragstellerin - nicht abgeleitet werden, dass eine Person nur dann als Nutzer anzusehen sein sollte, wenn sie über ein aktives Zutrittsmedium und somit tatsächlich über die Zutrittsberechtigung verfügt. Vielmehr ergibt sich - iSd maßgeblichen objektiven Erklärungswertes - bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung (arg: erreicht werden muss) das Gegenteil, nämlich dass es genügen soll, dass das System von seiner Kapazität her technisch - also potentiell - in der Lage sein muss, zumindest 10.000 Nutzer zu verwalten. Es ist daher nicht auf die tatsächliche Zutrittsberechtigung abzustellen.

Zu diesem Ergebnis führt - in Ermangelung der erwähnten näheren Determinierung der Bestimmung durch den Auftraggeber - auch die Anwendung der Unklarheitenregel des § 915 ABGB. Danach muss derjenige, der sich einer undeutlichen Äußerung bedient, diese gegen sich gelten lassen. Dh der Auftraggeber müsste gegenständlich auch

Referenzen von Zutrittskontrollanlagen anerkennen, die nicht tatsächlich über zumindest 10.000 aktive Zutrittsmedien verfügen. Zu diesem Ergebnis führt - in Ermangelung der erwähnten näheren Determinierung der Bestimmung durch den Auftraggeber - auch die Anwendung der Unklarheitenregel des Paragraph 915, ABGB. Danach muss derjenige, der sich einer undeutlichen Äußerung bedient, diese gegen sich gelten lassen. D.h. der Auftraggeber müsste gegenständlich auch Referenzen von Zutrittskontrollanlagen anerkennen, die nicht tatsächlich über zumindest 10.000 aktive Zutrittsmedien verfügen.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat mit seinem Teilnahmeantrag vom 12.7.2011 unter anderem folgende Referenzprojekte genannt (siehe Vergabeakt und Sachverhalt):

Zutrittskontrollsystem EEEE

Auftraggeber: S*** Fr. Dipl. Ing. XXXX Tel.: 01/XXXX [...]. Ort der Leistungserbringung: XXXX Wien, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX. [...]. Anzahl der Nutzer: 12.000
Auftraggeber: S*** Fr. Dipl. Ing. römisch 40 Tel.: 01/XXXX [...]. Ort der Leistungserbringung: römisch 40 Wien, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40, römisch 40. [...]. Anzahl der Nutzer: 12.000

Zutrittskontrolle und Ausweiserstellungssystem VVV Auftraggeber: V***, Hr. XXXXX +43/XXXXXX

[...9. Ort der Leistungserbringung: derzeit 5 Standorte in Österreich (XXXXXX)

[...9. Ausweiserstellungssystem für mehr als 20.000 User

Zutrittssystem KKKK

Auftraggeber: XXXX K***, Hr. Mag. XXXXXX, +43 XXXXX [...9. Ort der Leistungserbringung: XXXX 3 Standorte [...]. Ausweiserstellungssystem für mehr als 25.000 User
Auftraggeber: römisch 40 K***, Hr. Mag. XXXXXX, +43 XXXXX [...9. Ort der Leistungserbringung: römisch 40 3 Standorte [...]. Ausweiserstellungssystem für mehr als 25.000 User

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 7.11.2011 legte der präsumtive Zuschlagsempfänger über Aufforderung des BVA für folgende Referenzprojekte schriftliche Bestätigungen der jeweiligen Referenzauftraggeber vor (siehe hiezu näher im Sachverhalt):

- -Strichaufzählung

EEEE:

Es handelt sich um eine vernetzte Zutrittskontrollanlage mit einer Größe von 12.000 Nutzern.

- -Strichaufzählung

VVV:

Es handelt sich um eine vernetzte Zutrittskontrollanlage mit einer Größe von 27.000 Nutzern (Karten; aktive Benutzer).

- -Strichaufzählung

KKKK:

Es handelt sich um eine vernetzte Zutrittskontrollanlage mit einer Größe von 34.181 Nutzern.

Der Inhalt der jeweils firmenmäßig gefertigten Bestätigungen der jeweiligen Projektauftraggeber ist nicht in Zweifel zu ziehen. Mit der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger mit Schriftsatz vom 23.11.2011 vorgelegten zusätzlichen Bestätigung der L*** (für XXXX und XXXX K***) wird nunmehr eine tatsächliche Anzahl von Der Inhalt der jeweils firmenmäßig gefertigten Bestätigungen der jeweiligen Projektauftraggeber ist nicht in Zweifel zu ziehen. Mit der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger mit Schriftsatz vom 23.11.2011 vorgelegten zusätzlichen Bestätigung der L*** (für römisch 40 und römisch 40 K***) wird nunmehr eine tatsächliche Anzahl von

12.804 aktiven Nutzern bestätigt. Die Differenz gegenüber der ersten Bestätigung über 34.181 Nutzer wurde vom Referenzauftraggeber in seinem diesbezüglichen E-Mail an den präsumtiven Zuschlagsempfänger nachvollziehbar damit erklärt, dass sich die erste Anfrage des präsumtiven Zuschlagsempfängers an ihn nicht auf die Anzahl der aktiven Nutzer, sondern lediglich auf eine Größenanzahl der in der Zutrittsanlage am XXXX K*** verwalteten Nutzer/Datensätze bezogen habe. In der ersten Anfrage sei nicht klar hervorgekommen, dass sich diese auf die Anzahl der aktiven Nutzer bezogen hätte. 12.804 aktiven Nutzern bestätigt. Die Differenz gegenüber der ersten Bestätigung über 34.181 Nutzer wurde vom Referenzauftraggeber in seinem diesbezüglichen E-Mail an den präsumtiven

Zuschlagsempfänger nachvollziehbar damit erklärt, dass sich die erste Anfrage des präsumtiven Zuschlagsempfängers an ihn nicht auf die Anzahl der aktiven Nutzer, sondern lediglich auf eine Größenanzahl der in der Zutrittsanlage am römisch 40 K***verwalteten Nutzer/Datensätze bezogen habe. In der ersten Anfrage sei nicht klar hervorgekommen, dass sich diese auf die Anzahl der aktiven Nutzer bezogen hätte.

Diese drei als Referenzprojekte genannten Projekte des präsumtiven Zuschlagsempfängers entsprechen sohin den Vorgaben

(vernetzte Zutrittskontrollanlagenjeweils zumindest

10.000 Nutzer erreichen muss) der Bekanntmachung nach deren festgestelltem objektiven Erklärungswert.

Die Referenzprojekte erfüllen jedoch selbst die Anforderungen, wie diese von der Antragstellerin verstanden werden. So handelt es sich bei sämtlichen drei Referenzen um vernetzte Anlagen (mehrere Standorte, die von einem zentralen Server aus verwaltet werden. Weiters weisen die Referenzen VVVV sowie KKKK jeweils tatsächlich zumindest 10.000 aktive Nutzer aus, welche auch über ein Zutrittsmedium (Karten) verfügen (siehe schriftliche Bestätigung der Referenzauftraggeber, vorgelegt in der mündlichen Verhandlung). Die aktive Nutzeranzahl des Projektes EEEE wurde von der Antragstellerin nicht mehr in Zweifel gezogen.

Auf das pauschal erhobene, unsubstantiierte und auch in der mündlichen Verhandlung nicht weiter ausgeführte Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 24.10.2011, wonach die vorgereichten Angebote nicht ausschreibungskonform und auszuschneiden seien (siehe im Detail OZ 20), war nicht einzugehen. Hinzu kommt, dass es nicht Aufgabe des Bundesvergabebeamten ist, die Angebotsprüfung (des zweit- bzw drittgereichten Angebotes) an Stelle des Auftraggebers durchzuführen.

Die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung - wie von der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 17.11.2011 gefordert - war entbehrlich.

Zu Spruchpunkt II.Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Gemäß § 319 Abs. 1 1.Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabebeamten, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1.Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabebeamten, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (§ 319 Abs. 2 BVergG). Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (Paragraph 319, Absatz 2, BVergG).

Die Antragstellerin hat, wie sich aus Spruchpunkt I. des gegenständlichen Bescheides ergibt, mit ihrem Nachprüfungsantrag auch nicht teilweise obsiegt. Der Nachprüfungsantrag wurde abgewiesen. Der sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren war daher abzuweisen. Die Antragstellerin hat, wie sich aus Spruchpunkt römisch eins. des gegenständlichen Bescheides ergibt, mit ihrem Nachprüfungsantrag auch nicht teilweise obsiegt. Der Nachprüfungsantrag wurde abgewiesen. Der sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren war daher abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2012

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