

TE Verg Bescheid 2010/9/9 VKS-7055/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs:1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §23 Abs1

BVergG 2006 §75

BVergG 2006 §128

BVergG 2006 §345 sowie

AVG §17

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 § 23 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. AVG § 17 heute

2. AVG § 17 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. AVG § 17 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

4. AVG § 17 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004

5. AVG § 17 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

6. AVG § 17 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der ***Ingenieurgesellschaft für Projektmanagement mbH, ***, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Vergabe der „Projektsteuerungsleistungen für das Krankenhaus Nord“ durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch Dullinger Schneider, Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Nichtzulassung der Antragstellerin zur zweiten Stufe des gegenständlichen Vergabeverfahrens für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 26, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. dd, 3 Abs. 1 Z 1, 23 Abs. 1, 75, 128, 345 BVergG 2006 sowie § 17 AVG. Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 26, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 23, Absatz eins, 75, 128, 345, BVergG 2006 sowie Paragraph 17, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Projektsteuerungsleistungen für den Neubau des Krankenhauses Nord. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit am 20.4.2010 bekannt gemacht worden (Amtsblatt der EU, Zl. 2010/S76-113648). Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Das Ende der Teilnahmeantragsfrist war der 19.5.2010, 10.00 Uhr. Nach den Teilnahmeantragsunterlagen zur ersten Stufe ist festgelegt, dass nach Prüfung der Eignung der Bewerber anhand der festgelegten Auswahlkriterien die besten vier Bewerber ausgewählt werden sollen, die in weiterer Folge zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Zur Auswahl der vier Besten aus allen geeigneten Bewerbern ist in den Teilnahmeantragsunterlagen vorgesehen, dass jeder Bewerber bis zu drei Referenzprojekte nennen kann, die anhand von drei Subkriterien bewertet werden. Insgesamt haben sich 13 Bewerber, darunter auch die Antragstellerin, durch Abgabe von Teilnahmeanträgen am Vergabeverfahren beteiligt.

Mit Schreiben vom 15.6.2010, der Antragstellerin am gleichen Tage im E-Mailwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass die Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens nicht zugelassen wird. Gleichzeitig hat sie der Antragstellerin eine Übersicht über die Bewertung aller 13 Bewerber, die an der ersten Stufe teil genommen haben in anonymisierter Form übermittelt, aus der sich ergibt, dass die Antragstellerin 14,7 Punkte von 18,6 möglichen Punkte erreicht hat und damit an siebenter Stelle gereiht wurde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 18.6.2010 eingelangte, in der Folge rechtzeitig mit Schreiben vom 21.6.2010 verbesserte, Antrag auf Nichtigerklärung der „Wertung der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens“. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, dass „der Bewerber 8 im Referenzzeitraum (5 Jahre) 3 Hochbauten im Bereich Gesundheitswesen (Punkt 4.2.1.3.b) mit Baukosten von mehr als € 100 Mio gesteuert haben will und entsprechende Referenzen vorgelegt haben muss“, werde von ihr aufgrund ihrer Marktanalyse bezweifelt. In der Verbesserung ihres einleitenden Schriftsatzes führt die Antragstellerin weiters aus, indem sie nicht nur daran zweifelt, dass der an erster Stelle gereichte Bieter die notwendigen Referenzen habe vorlegen können, sondern gibt auch zu bedenken, dass nur solche Referenzen mit „Nachweis über das Erreichen der Projektziele, Termineinhaltung und Budgeteinhaltung“ gewertet werden dürfen. Nach Marktanalyse der Antragstellerin gibt es kein Projektsteuerungsbüro, das in den letzten fünf Jahren mehr als zwei Großkrankenhäuser eigenverantwortlich gesteuert hat. Die Antragstellerin fordert daher „die Wertung der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens für nichtig zu erklären“. Es sei eine neutrale Prüfung aller von den Bewerbern vorgelegten Referenzen und die Wiederholung der Prüfung der vorgelegten Teilnahmeanträge vorzunehmen.

Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin „aufgrund einer fehlerhaften Bewertung von eingereichten Referenzprojekten der Mitbewerber“ an der Erlangung eines Dienstleistungsauftrages verhindert. Als Schaden macht sie die Aufwendungen für die Erarbeitung des eingereichten Teilnahmeantrages und den „Imageschaden“, den sie durch die Nichtberücksichtigung erlitten habe, geltend. Einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung ihrer Rechtsstellung hat die Antragstellerin nicht gestellt.

Mit Schriftsatz vom 28.6.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Sie hat zunächst die Grundlage für das Auswahlverfahren sowie den Gang des Vergabeverfahrens dargelegt. Im Hinblick auf die Reihung des Teilnahmeantrages der Antragstellerin hat sie sodann ausgeführt, dass dieser keine Antragslegitimation für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren zukomme. Selbst wenn der an erster Stelle gereichte Bewerber 8 nicht mehr einer der vier bestgereihten Bewerber wäre, würde sich an der angefochtenen Entscheidung nichts ändern, weil auch die an siebenter Stelle gereichte Antragstellerin nicht unter die besten vier Bewerber käme. Weiters führt sie aus, die Antragstellerin hätte eine ausreichende Darstellung des ihr drohenden Schadens sowie der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützen, unterlassen. Letztlich macht sie geltend, der Nachprüfungsantrag sei lediglich durch einen Prokuristen der Antragstellerin gefertigt, der nur gemeinsam mit einem Geschäftsführer der Antragstellerin wirksam nach außen vertreten könne. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei daher für die Antragstellerin nicht wirksam eingebracht worden und schon aus diesem Grunde zurück zu weisen.

Auf diese Stellungnahme hat die Antragstellerin – nunmehr anwaltlich vertreten – mit Schriftsatz vom 5.7.2010 geantwortet und zunächst allgemein ausgeführt, schon aus dem Begriff des Referenzprojektes und der Entscheidung des Auftraggebers, die Referenzprojekte als Kriterium für die Auswahl der Unternehmen für die zweite Stufe heranzuziehen, ergäbe sich, dass der Auftraggeber entschieden habe, nur solche Projekte als Referenzprojekte zu bewerten, die hinsichtlich der Qualität der Ausführung und Einhaltung der zeitlichen Vorgaben erfolgreich waren. Dass nur erfolgreiche Referenzen anzuerkennen seien, ergäbe sich schon aus dem Gesetz und den Grundsätzen des Vergaberechts, dass eine Vergabe nur an leistungsfähige Unternehmen zu erfolgen habe. Aufgrund ihrer guten Marktkennntnis in den deutschsprachigen Ländern wisse die Antragstellerin „dass unser Unternehmen jedenfalls unter den vier besten Unternehmen in Ansehung der im konkreten Fall vorgegebenen Referenzanforderungen ist“. Die Antragstellern beantragt daher „ganz ausdrücklich, die angeführten Referenzen jener Bewerber die mit mehr Punkten als die Antragstellerin bewertet wurden (Plätze 1-6), offen zu legen, damit sie konkret darlegen kann dass und warum die von uns genannten Referenzen mehr Punkte als jene der Mitbewerber erhalten müssten“. Die Beurteilung, ob die Bewertung der Referenzen der Bewerber sachlich und nach den selben Maßstäben beurteilt wurden, könne die

Antragstellerin erst vornehmen, „wenn ihr die Referenzen und Bewertungen der Mitbewerber offen gelegt wurden“. Eine Benennung der Namen der Mitglieder sei dafür nicht erforderlich, hilfsweise wird die Bestellung eines Sachverständigen zur Prüfung dieser Frage begehrt.

Zur mangelnden Antragslegitimation führt die Antragstellerin aus, dass der Einwand mangelnder Eignung der Mitbewerber solange nicht präkludieren könne, solange die Antragstellerin die Namen der vor ihr gereihten Bewerber bzw. Bewerbergemeinschaften nicht erfahren habe. Wie die Antragstellerin „nunmehr präzisiert hat, ist sie der Überzeugung, dass sie bei objektiver richtiger Bewertung unter den vier besten Bewerbern liegt“ und daher in die zweite Stufe des Vergabeverfahrens eingeladen hätte werden müssen. Insofern bekämpft sie nicht nur die Bewertung des erstgereihten Bewerbers bzw. der erstgereihten Bewerbergemeinschaft sondern die Bewertung der ersten sieben Bewerber mit dem Argument, dass die Antragstellerin als ein Projektsteuerungsbüro, das in Ansehung der anzuerkennenden Referenzen „objektiv unter den vier besten liegt, bei objektiver und richtiger Bewertung in die zweite Stufe eingeladen hätte werden müssen“.

Der der Antragstellerin drohende Schaden sei aufgrund des von ihr geschilderten Sachverhaltes durchaus ableitbar. Überdies habe sie sehr wohl darauf hingewiesen, dass ihr bei Nichtzulassung in die zweite Stufe die Chance auf Zuschlagserteilung genommen werde und auch ein Verlust der Chance zur Erlangung eines so wichtigen Referenzprojektes ein objektiver Schaden und Wertverlust für die Antragstellerin darstelle.

Eine mangelnde Vertretungsbefugnis des Prokuristen der Antragstellerin liege nicht vor, da dieser über eine Handlungsvollmacht verfüge, die ihm Alleinvertretungsbefugnis in allen Angelegenheiten der Zweigniederlassungen einräume. Ein Widerruf dieser Bevollmächtigung sei bis zum heutigen Tage nicht erfolgt. Letztlich hat die Antragstellerin im Hinblick auf die anwaltliche Vertretung in der mündlichen Verhandlung vom 9.9.2010 darauf hingewiesen, dass damit ein Vertretungsmangel nicht mehr vorliegt.

Zu dieser Stellungnahme hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 2.9.2010 repliziert und geltend gemacht, dieser enthalte eine „unzulässige Änderung des ursprünglichen Streitgegenstands“. Mit dem Schriftsatz vom 5.7.2010 versuche die Antragstellerin ein Vorbringen „nachzuschieben“, nämlich dass auch die Referenzen der Bewerber auf den Plätzen 2-6 falsch bewertet worden sind. Damit sei die Stellungnahme der Antragstellerin vom 5.7.2010 als neuer Nachprüfungsantrag zu werten, der jedoch als verspätet eingebracht zurückzuweisen wäre. Zur Stützung ihrer Ansicht bezieht sich die Antragsgegnerin auf mehrfach zitierte Fundstellen in der Judikatur der Nachprüfungsbehörden.

In der mündlichen Verhandlung vom 9.9.2010 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, es wäre zu überprüfen, ob die von den Mitbewerbern geltend gemachten Referenzen auch „erfolgreich gewesen sind“. So sollte jede Referenzbestätigung zumindest den Satz enthalten „das Projekt wurde erfolgreich innerhalb der gesetzten Termine und Kosten fertig gestellt und in Betrieb genommen“. Unter diesem Aspekt wäre zu überprüfen, ob die Antragsgegnerin darauf bei Überprüfung der Referenzen geachtet habe (Seite 3/4 des Protokolls).

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 9.9.2010 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Das Ende der Teilnahmeantragsfrist war der 19.5.2010, 10.00 Uhr. Insgesamt haben sich 13 Bewerber, darunter auch die Antragstellerin durch Abgabe von Teilnahmeanträgen am Vergabeverfahren beteiligt. Nach den Teilnahmeantragsunterlagen zur ersten Stufe ist festgelegt, dass nach Prüfung der Eignung der Bewerber anhand der festgelegten Auswahlkriterien die besten vier Bewerber ausgewählt werden sollen, die in weiterer Folge zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Zur Auswahl der vier besten aus allen geeigneten Bewerbern ist in der Teilnahmeunterlage vorgesehen, dass jeder Bewerber bis zu drei Referenzprojekte nennen kann, die anhand von drei Subkriterien bewertet werden. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines

Dienstleistungsauftrages. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Das Ende der Teilnahmeantragsfrist war der 19.5.2010, 10.00 Uhr. Insgesamt haben sich 13 Bewerber, darunter auch die Antragstellerin durch Abgabe von Teilnahmeanträgen am Vergabeverfahren beteiligt. Nach den Teilnahmeantragsunterlagen zur ersten Stufe ist festgelegt, dass nach Prüfung der Eignung der Bewerber anhand der festgelegten Auswahlkriterien die besten vier Bewerber ausgewählt werden sollen, die in weiterer Folge zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Zur Auswahl der vier besten aus allen geeigneten Bewerbern ist in der Teilnahmeunterlage vorgesehen, dass jeder Bewerber bis zu drei Referenzprojekte nennen kann, die anhand von drei Subkriterien bewertet werden.

Die für das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Bestimmungen der Teilnahmeantragsunterlagen Teil A, Verfahrensregelungen des Verhandlungsverfahrens werden nachstehend wiedergegeben, sie bilden einen wesentlichen Bestandteil der Sachverhaltsfeststellungen:

3.3 TECHNISCHE LEISTUNGSFÄHIGKEIT

3.3.1. Mindestanforderungen an die technische Leistungsfähigkeit

Der Auftraggeber wird nur solche Bewerber zur Angebotsabgabe einladen, die technisch leistungsfähig sind. Die Mindestanforderungen für die technische Leistungsfähigkeit sind erfüllt, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt werden:

3.3.1.1. Ein Unternehmens-Referenzprojekt im Gesundheitswesen

1. 1.Ziffer eins

Der Bewerber hat

- -Strichaufzählung
in den letzten fünf Jahren (ausgehend vom Ende der Teilnahmeantragsfrist)
- -Strichaufzählung
zumindest bei einem Projekt im Gesundheitswesen, das sind Krankenhäuser, Pflegeheime, Geriatriezentren und Rehabilitationszentren,
- -Strichaufzählung
mit Baukosten gemäß ÖNORM B 1801-1 von mindestens EUR 30 Mio exkl USt die Projektsteuerung durchgeführt.

1. 2.Ziffer 2

Die Fünfjahresfrist ist gewahrt, wenn entweder die letzte Projektsteuerungsleistung für ein Referenzprojekt innerhalb der Fünfjahresfrist erbracht worden ist oder – bei noch nicht abgeschlossenen Projekten – zumindest der Rohbau per Ende der Teilnahmeantragsfrist fertig gestellt ist.

1. 3.Ziffer 3

Der Umfang des Referenzprojekts muss mindestens die Projektsteuerung für die Planungsphase (zumindest vom Entwurf bis Baubeginn) und für die Ausführungsphase (zumindest von Baubeginn bis Fertigstellung Rohbau) sein.

1. 4.Ziffer 4

Referenzprojekte können sowohl Neubau-, Umbau- als auch Zubauprojekte sein.

3.3.2. Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

1. 1.Ziffer eins

Zum Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß Punkt 3.3.1 hat der Bewerber Folgendes vorzulegen:

1. 2.Ziffer 2

Eine Beschreibung unter Angabe der Mindestanforderungen gemäß Punkt 3.3.1.1 für das geforderte Referenzprojekt. Sofern davon Leistungen in Arbeitsgemeinschaften erbracht wurden, sind jene Tätigkeiten anzugeben, die der Bewerber selbst ausgeführt hat und der darauf entfallende Anteil am Honorar. Zur Beschreibung des Referenzprojekts ist das Formblatt 5a auszufüllen und vom historischen Auftraggeber unterfertigen zu lassen. Falls die Unterschrift vom historischen Auftraggeber nicht erhältlich ist, ist die Ersatzunterschrift des Bewerbers ausreichend.

1. 4.Ziffer 4

AUSWAHLVERFAHREN

4.1 ALLGEMEINES

1. Unter jenen Bewerbern, die in Hinblick auf die in Punkt 3 genannten Eignungskriterien befugt, leistungsfähig und zuverlässig und damit geeignet sind, werden durch das im Folgenden beschriebene Verfahren jene vier Bewerber mit den höchsten Punktezahlen ermittelt, die zur Angebotslegung eingeladen werden. Haben Bewerber Gesamtpunktegleichstand mit dem an der vierten Stelle gereihten Bewerber, werden diese ebenfalls zur Angebotslegung eingeladen.

4.2 AUSWAHLKRITERIUM REFERENZPROJEKTE

AUSWAHLKRITERIUM REFERENZPROJEKTE

	Bewertung je Referenz	maximale Punkte
	EUR 30 Mio = 1 Punkt	
	EUR 100 Mio = 4 Punkte	
a) Höhe der Baukosten gem ÖNORM B 1801-1	Dazwischen wird linear interpoliert, mehr als vier Punkte pro Referenz werden nicht vergeben Bei einem Krankenhaus, einem Pflegeheim, einem	15,6 Punkte
b) Art des Hochbaus im Bereich Gesundheitswesens	Geriatrizentrum oder Rehabilitationszentrum wird die in Subkriterium a) erreichte Punktezahl mit 1,3 multipliziert	
c) Referenzprojekt, bei dem Vergaben gem BVergG oder entsprechender nationaler Vorschriften durchzuführen waren	1 Punkt je BVergG-Referenz	3 Punkte
Gesamtpunkte Referenzprojekte		18,6 Punkte

4.2.1. Erläuterung des Auswahlkriteriums und der Subkriterien

1. 1.Ziffer eins

Für die Bewertung auf Grundlage des genannten Auswahlkriteriums kann der Bewerber bis zu drei Referenzprojekte nennen, und hat dafür die Formblätter 7a bis 7c auszufüllen und vom historischen Auftraggeber unterfertigen zu lassen bzw. – sofern die Unterschrift nicht erhältlich ist – selbst zu unterfertigen.

1. 2.Ziffer 2

Es werden nur Referenzprojekte bewertet, die alle Voraussetzungen gemäß Punkt

3.3.1.1 (Referenzprojekt für die Eignung) erfüllen mit der Ausnahme, dass es sich nicht um einen Hochbau im Bereich des Gesundheitswesens handeln muss. Handelt es sich um ein Referenzprojekt aus dem Gesundheitswesen, also um ein Krankenhaus, Pflegeheim, Geriatrizentrum oder Rehabilitationszentrum, dann werden gemäß Subkriterium b) die erreichten Punkte in Subkriterium a) mit 1,3 multipliziert. Eine weitere Ausnahme zu den Erfordernissen gemäß Punkt

3.3.1.1 besteht darin, dass es ausreichend ist, wenn der Bewerber bei einem der drei Referenzprojekte nicht die Projektsteuerung sondern die Begleitende Kontrolle erbracht hat. Für ein solches Referenzprojekt (BK) ist das Formblatt 7a auszufüllen.

1. 3.Ziffer 3

Das unter Punkt 3.3.1.1 genannte (Unternehmens-)Referenzprojekt darf auch nochmals als Auswahlreferenz herangezogen werden. In diesem Fall ist für das Referenzprojekt sowohl das Formblatt 5 als auch ein Formblatt 7 auszufüllen.

1. a)Litera a

Höhe der Baukosten gem Ö-NORM B 1801-1

Bei diesem Subkriterium kommt es darauf an, dass die genannte Referenzprojekte möglichst hohe Baukosten gem Ö-NORM B 1801-1 aufweisen. Die Punktevergabe erfolgt anhand der Erklärung in der Tabelle.

1. b)Litera b

Art des Hochbaus im Bereich Gesundheitswesen

Handelt es sich beim Referenzprojekt um ein Krankenhaus, ein Pflegeheim, ein Geriatriezentrum oder Rehabilitationszentrum wird die in Subkriterium a) errechnete Punkteanzahl mit 1,3 multipliziert.

Die Punktevergabe erfolgt anhand der Erklärung in der Tabelle. Je Referenzprojekt können in den Subkriterien a und b insgesamt max 5,2 Punkte erreicht werden, also bei einem Krankenhaus, einem Geriatriezentrum, einem Pflegeheim oder einem Rehabilitationszentrum mit Baukosten von mindestens EUR 100 Mio; bei drei Referenzprojekten können also insgesamt maximal 15,6 Punkte erreicht werden. Bei diesem Auswahlkriterium wird kaufmännisch exakt gerechnet (nicht gerundet).

1. c)Litera c

Referenzprojekt, bei dem die Vergaben gem BVergG oder entsprechender nationaler Vorschriften durchzuführen waren

Wurden die Leistungen für das Referenzprojekt – gleich ob auf Grund einer gesetzlichen Vorgabe, auf Grund von Förderrichtlinien oder aus einem anderen Grund – auf Grundlage des Bundesvergabegesetzes oder der entsprechenden national Vorschriften in einem anderen Mitgliedsstaat ausgeschrieben; so wird zusätzlich 1 Punkt je Referenz vergeben. Maximal können 3 Punkte erreicht werden.

Von allen Bewerbern sind für die Auswahl der Bewerbungen jeweils drei Referenzen genannt worden. Die Prüfung dieser Referenzen ist von DI Andrea Hinterleitner im Auftrag der Antragsgegnerin erfolgt. Die dabei von ihr gesetzten Prüfschritte und die Ergebnisse sind in den Vergabeakten ausführlich und nachvollziehbar dokumentiert (Ordner 5). Bei zwei Teilnehmern wurden die Referenzen nur teilweise gewertet, bei einem Teilnahmeantrag wurde keine Referenz gewertet. Aus den in den Vergabeakten dokumentierten Nachfragen bei den „historischen Auftraggebern“ ist ersichtlich, dass offenbar dabei auch gefragt wurde, ob und mit welchem Ergebnis die Leistungen erbracht wurden. Die Antworten sind größtenteils mit E-Mail Ausdrucken festgehalten, dort wo telefonische Kontrakte stattgefunden haben, finden sich entsprechende Vermerke in den Akten. In aller Regel haben die historischen Auftraggeber bestätigt, etwa dass die Leistungen „termingerecht unter Einhaltung des 2002 festgelegten Kostenrahmens fertig gestellt wurden.“ „Der (Auftragnehmer) war dabei für den Bauherrn Garant für den Projekterfolg.“ „Zum Leistungsumfang von gehörten alle Leistungen in der Projektsteuerung sowie weite Teile in der Projektleitung, sowohl in der Planungs- als auch in der

Ausführungsphase." „Die genannten Baukosten können bestätigt werden". Oder der abschließende Satz im Anschluss an die Bestätigungen einer Referenz, der etwa lautet „mit den Leistungen der ... waren wir in vollem Umfang zufrieden". Weitere

Bestätigungen zu der Art und Qualität der in der Referenz ausgewiesenen Leistungen sind etwa die Ausführungen der historischen Auftraggeber, „zusätzlich kann ich Ihnen bestätigen, dass wir mit der erbrachten Leistung sehr zufrieden waren", „zur Abwicklung der Maßnahmen kann ich dem Projektsteuerungsbüro ... das beste Zeugnis ausstellen". Es finden sich bei den Referenzbestätigungen, zumindest soweit sie die Referenzen der ersten sieben Teilnehmer betreffen, stets Ausführungen auch dazu, dass die erbrachten Leistungen „in Ordnung" waren.

Anhand der Ergebnisse der Referenzüberprüfungen hat sodann eine Sitzung der Auswahlkommission stattgefunden, deren Ergebnis in der Niederschrift vom 28.5.2010 dokumentiert ist. In dieser ausführlichen, achtzehnseitigen Niederschrift wird zunächst der Gang des Vergabeverfahrens dargestellt und sodann bei der Bewertung der Teilnahmeanträge zur technischen Leistungsfähigkeit aller Bewerber, mit Ausnahme der Bewerber 3 und 7 ausgeführt, dass diese „zweifelsfrei erfüllt" ist. Dazu wurde auch auf den Vorprüfbericht, erstellt von DI Hinterleitner, verwiesen. Sodann werden die Referenzprojekte jedes Teilnehmers einzeln durchgegangen und dazu die Punktebewertung durchgeführt. Nach dem Ergebnis dieser Punktebewertung hat der Teilnehmer 8 die Höchstpunkteanzahl mit 18,60 Punkten erreicht, die Antragstellerin hat 15,42 Punkte erreicht. Dazwischen liegen die Bewerber 2, 9, 4, 3 und 13 mit Punkten zwischen 16,20 und 15,57. Die Berechnung der Punkte anhand der Vorgaben zu Punkt 4.4.2 der Teilnahmeunterlagen Teil A ist richtig erfolgt und nachvollziehbar. Bei dem an erster Stelle gereihten Bewerber Nr. 8 handelt es sich um eine Arbeitsgemeinschaft/Bietergemeinschaft von insgesamt drei Projektbüros, deren Referenzen haben jeweils Krankenhausbauten betroffen, die Neubaukosten jeder einzelnen dieser Referenzen ist jeweils deutlich über Euro 100.000.000,-- gelegen.

Nach den Ergebnissen der Sitzung der Bewertungskommission vom 28.5.2010 hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 15. Juni 2010 der Antragstellerin mitgeteilt, dass sie im Hinblick auf die von ihr erreichte Punkteanzahl von 14,70 nicht zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens zugelassen wird. Gleichzeitig wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Bewerber 8, 2, 9 und 4 als bestplatzierte Bewerber ermittelt wurden. Diesem Schreiben angeschlossen war eine Übersicht über die Reihung aller dreizehn Bewerber mit der jeweils erreichten Punkteanzahl sowie ein Auszug aus dem Protokoll der Auswahlkommission, soweit er den Teilnahmeantrag der Antragstellerin betroffen hat. Dieses Schreiben ist der Antragstellerin am gleichen Tage im E-Mail Weg zugekommen. Ihr Antrag „auf Vergabennachprüfung/Rüge nach BVergG" ist am 18.6.2010 eingelangt, er wurde rechtzeitig mit Schreiben vom 21.6.2010 verbessert. Die Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten, in denen die Überprüfung der Referenzen im Detail festgehalten wurde und worin auch die Vorbereitung der Entscheidung der Auswahlkommission vom 28.5.2010 bis ins Detail dargestellt wird. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens konnte auch festgestellt werden, dass die Bewertung der Referenzen entsprechend den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt ist, im Übrigen hat die Antragstellerin die Richtigkeit der Berechnung der Punkte nicht konkret angefochten. Der Schwerpunkt ihres Vorbringens ist darin gelegen, dass ihrer Ansicht nach keiner der Teilnehmer im Referenzzeitraum von fünf Jahren drei Hochbauten im Bereich des Gesundheitswesens mit Baukosten von je über Euro 100.000.000,-- erfolgreich gesteuert haben kann, daher auch entsprechende Referenzen nicht vorgelegt worden sein können. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich des an erster Stelle gereihten Bewerbers ergeben, dass es sich dabei nicht um einen einzigen Bewerber sondern um eine Arbeitsgemeinschaft, bestehend aus drei Projektbüros handelt. Aus dem Inhalt der Vergabeakten ist eindeutig ersichtlich, dass die Antragsgegnerin bei der Überprüfung der Referenzen auch darauf geachtet hat, ob die in den Referenzen bestätigten Leistungen vom jeweiligen Auftragnehmer erfolgreich innerhalb der gesetzten Termine und Kosten fertig gestellt wurden bzw. ob die historischen Auftraggeber mit den Leistungen der Bewerber zufrieden gewesen sind. Da derartige positive Bestätigungen der Referenzgeber vorliegen, besteht für den Senat kein Zweifel daran, dass die Antragsgegnerin die von ihr „als erbracht" gewerteten Referenzen zu Recht ihrer Bewertung zugrunde gelegt hat. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 5.7.2010 begehrt hat, „die angeführten Referenzen jener Bewerber, die mit mehr Punkten als die Antragstellerin bewertet wurden (Plätze 1 bis 6), offenzulegen", war dem nicht

stattzugeben, weil durch eine derartige Offenlegung eine Schädigung berechtigter Interessen der Bewerber am Vergabeverfahren gegeben wäre. Welche Aktenbestandteile die Behörde von der Akteneinsicht auszunehmen hat, ist allgemein im § 17 Abs. 3 AVG geregelt. Für das Vergabeverfahren bestimmt § 23 Abs. 1 BVergG 2006, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Ein Ausfluss dieses Prinzips ist die Regel des § 128 BVergG 2006, nachdem jedem Bieter Einsicht (nur) in sein eigenes, allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren ist. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist jedem Bieter Einsicht (nur) in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift über die Angebotsprüfung zu gewähren. Die – das Vergabeverfahren betreffenden – §§ 23 und 128 BVergG 2006 sind für die Beurteilung der Frage, wann eine Schädigung berechtigter Interessen i.S. des § 17 Abs. 3 AVG vorliegt, maßgeblich und daher vom Senat bei Gewährung von Akteneinsicht zu berücksichtigen. Aus den zitierten vergaberechtlichen Bestimmungen ergibt sich deutlich, dass die Einsichtnahme eines Bieters in Aktenbestandteile betreffend die Prüfung von Angeboten (einschließlich aller Beilagen sowie hier auch der ausgefüllten Referenzbögen) anderer Bieter nicht zulässig ist. Dem Bieter steht vielmehr nur das Recht zu, die geprüften Gesamtpreise bzw. Teilgesamtpreise der anderen Bieter zu erfahren. Dem Antrag der Antragstellerin auf Offenlegung der Referenzen jener Bieter, die mit ihren Teilnahmeanträgen vor ihr zu liegen kommen, konnte daher aus diesen Erwägungen nicht stattgegeben werden. Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten, in denen die Überprüfung der Referenzen im Detail festgehalten wurde und worin auch die Vorbereitung der Entscheidung der Auswahlkommission vom 28.5.2010 bis ins Detail dargestellt wird. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens konnte auch festgestellt werden, dass die Bewertung der Referenzen entsprechend den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt ist, im Übrigen hat die Antragstellerin die Richtigkeit der Berechnung der Punkte nicht konkret angefochten. Der Schwerpunkt ihres Vorbringens ist darin gelegen, dass ihrer Ansicht nach keiner der Teilnehmer im Referenzzeitraum von fünf Jahren drei Hochbauten im Bereich des Gesundheitswesens mit Baukosten von je über Euro 100.000.000,-- erfolgreich gesteuert haben kann, daher auch entsprechende Referenzen nicht vorgelegt worden sein können. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich des an erster Stelle gereihten Bewerbers ergeben, dass es sich dabei nicht um einen einzigen Bewerber sondern um eine Arbeitsgemeinschaft, bestehend aus drei Projektbüros handelt. Aus dem Inhalt der Vergabeakten ist eindeutig ersichtlich, dass die Antragsgegnerin bei der Überprüfung der Referenzen auch darauf geachtet hat, ob die in den Referenzen bestätigten Leistungen vom jeweiligen Auftragnehmer erfolgreich innerhalb der gesetzten Termine und Kosten fertig gestellt wurden bzw. ob die historischen Auftraggeber mit den Leistungen der Bewerber zufrieden gewesen sind. Da derartige positive Bestätigungen der Referenzgeber vorliegen, besteht für den Senat kein Zweifel daran, dass die Antragsgegnerin die von ihr „als erbracht“ gewerteten Referenzen zu Recht ihrer Bewertung zugrunde gelegt hat. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 5.7.2010 begehrt hat, „die angeführten Referenzen jener Bewerber, die mit mehr Punkten als die Antragstellerin bewertet wurden (Plätze 1 bis 6), offenzulegen“, war dem nicht stattzugeben, weil durch eine derartige Offenlegung eine Schädigung berechtigter Interessen der Bewerber am Vergabeverfahren gegeben wäre. Welche Aktenbestandteile die Behörde von der Akteneinsicht auszunehmen hat, ist allgemein im Paragraph 17, Absatz 3, AVG geregelt. Für das Vergabeverfahren bestimmt Paragraph 23, Absatz eins, BVergG 2006, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Ein Ausfluss dieses Prinzips ist die Regel des Paragraph 128, BVergG 2006, nachdem jedem Bieter Einsicht (nur) in sein eigenes, allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren ist. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung ist jedem Bieter Einsicht (nur) in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift über die Angebotsprüfung zu gewähren. Die – das Vergabeverfahren betreffenden – Paragraphen 23 und 128 BVergG 2006 sind für die Beurteilung der Frage, wann eine Schädigung berechtigter Interessen i.S. des Paragraph 17, Absatz 3, AVG vorliegt, maßgeblich und daher vom Senat bei Gewährung von Akteneinsicht zu berücksichtigen. Aus den zitierten vergaberechtlichen Bestimmungen ergibt sich deutlich, dass die Einsichtnahme eines Bieters in Aktenbestandteile betreffend die Prüfung von Angeboten (einschließlich aller Beilagen sowie hier auch der ausgefüllten Referenzbögen) anderer Bieter nicht zulässig ist. Dem Bieter steht vielmehr nur das Recht zu, die geprüften Gesamtpreise bzw. Teilgesamtpreise der anderen Bieter zu erfahren. Dem Antrag der Antragstellerin auf Offenlegung der Referenzen jener Bieter, die mit ihren Teilnahmeanträgen vor ihr zu liegen kommen, konnte daher aus diesen Erwägungen nicht stattgegeben werden.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Projektsteuerungsleistungen für den Neubau des Krankenhauses Nord. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Unter Anderem hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren durch Abgabe eines Teilnahmeantrages beteiligt. Nach den Teilnahmeantragsunterlagen zur ersten Stufe sollen die vier bestgereihten Bewerber zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens und letztlich zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Projektsteuerungsleistungen für den Neubau des Krankenhauses Nord. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Unter Anderem hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren durch Abgabe eines Teilnahmeantrages beteiligt. Nach den Teilnahmeantragsunterlagen zur ersten Stufe sollen die vier bestgereihten Bewerber zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens und letztlich zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat gerade noch erkennbar die behauptete Rechtswidrigkeit der Nichtzulassung zur Teilnahme und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Nach Ansicht des Senates enthält der Verbesserungsschriftsatz vom 21. Juni 2010 in seinem Punkt 7 eindeutig das Begehren, dass „die Wertung der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens für nichtig zu erklären“ sei. Die Antragstellerin ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 derart nachgekommen, dass der einleitende Schriftsatz auch an die vergebende Stelle gerichtet war. Ihr erkennbar auf Nichtigerklärung der Mitteilung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens gerichtetes Begehren, wendet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht im Ergebnis gerade noch den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat gerade noch erkennbar die behauptete Rechtswidrigkeit der Nichtzulassung zur Teilnahme und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Nach Ansicht des Senates enthält der Verbesserungsschriftsatz vom 21. Juni 2010 in seinem Punkt 7 eindeutig das Begehren, dass „die Wertung der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens für nichtig zu erklären“ sei. Die Antragstellerin ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 derart nachgekommen, dass der einleitende Schriftsatz auch an die vergebende Stelle gerichtet war. Ihr erkennbar auf Nichtigerklärung der Mitteilung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens gerichtetes Begehren, wendet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht im Ergebnis gerade noch den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Die angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin am 15.6.2010 im E-Mail Weg zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung ist am 18.6.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Er wurde auch rechtzeitig innerhalb der gesetzten Frist mit Schriftsatz vom 21.6.2010 verbessert. Die angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin am 15.6.2010 im E-Mail

Weg zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung ist am 18.6.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Er wurde auch rechtzeitig innerhalb der gesetzten Frist mit Schriftsatz vom 21.6.2010 verbessert.

Der Antrag ist im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

Soweit von der Antragsgegnerin ein Vertretungsmangel geltend gemacht wurde (Schriftsatz vom 28.6.2010), liegt ein solcher schon im Hinblick auf die anwaltliche Vertretung der Antragstellerin nicht vor. Im Übrigen blieb das Vorbringen der Antragstellerin, ihr Vertreter verfüge über eine Handlungsvollmacht, die ihm Alleinvertretungsbefugnisse in allen Angelegenheiten der Zweigniederlassungen einräumt, seitens der Antragsgegnerin unwidersprochen.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zumindest schlüssig den ihr drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VwGH vom 23.5.2007, ZI. 2007/04/0010). Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zumindest schlüssig den ihr drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt vergleiche VwGH vom 23.5.2007, ZI. 2007/04/0010).

Der Senat hält auch die Antragslegitimation trotz Reihung der Antragstellerin an siebter Stelle für gegeben, weil von ihr die Reihung aller sechs vor ihr liegenden Bewerber bekämpft wird. Dazu kommt, dass im Hinblick auf die Natur des gewählten Vergabeverfahrens ihr die Mitbewerber unbekannt sind und ihre grundsätzliche Eignung für die Teilnahme am Vergabeverfahren von der Antragsgegnerin bejaht wurde, zumal ihr Teilnahmeantrag nicht ausgeschieden worden ist.

In ihrer Stellungnahme vom 2.9.2010 hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, bei der Erklärung der Antragstellerin im Schriftsatz vom 5. Juli 2010 (bekämpft wird nicht nur die Bewertung des erstgereihten Bewerbers bzw. der erstgereihten Bewerbergemeinschaft, sondern die Bewertung der ersten sieben Bewerber), handle es sich um eine unzulässige Änderung des ursprünglichen Streitgegenstandes und damit um einen verfristeten neuen Nachprüfungsantrag. Dieser Ansicht vermag der Senat schon deshalb nicht zu folgen, weil die Antragstellerin wie oben bereits ausgeführt, in ihrem Schriftsatz vom 21. Juni 2010 ausdrücklich die Nichtigerklärung der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens erklärt hat. Wenn sie in der Folge im Schriftsatz vom 5.7.2010 nur mehr geltend gemacht hat, die Bewertung der ersten sieben Bewerber zu bekämpfen, handelt es sich um eine durchaus zulässige Einschränkung des ursprünglichen Begehrens.

Die Antragstellerin hat im Wesentlichen die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin mit dem Argument bekämpft, dass nach ihrer Marktanalyse angezweifelt werden müsse, dass die in den Teilnahmeunterlagen geforderten Referenzen erbracht worden sind. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Auftraggeberin die Referenzen nach den in der Ausschreibung vorgegebenen Kriterien ordnungsgemäß geprüft und bewertet hat.

Wenn auch nach den diesbezüglich unbekämpft gebliebenen Teilnahmeunterlagen die Antragsgegnerin Referenzen, die ihrem Inhalt nach als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit zu sehen sind, als Auswahlkriterien herangezogen hat, sind sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnehmer am Vergabeverfahren an die Legaldefinition des § 75 Abs. 3 BVergG 2006 gebunden. Danach müssen Nachweise über erbrachte Leistungen (Referenzen) jedenfalls folgende Angaben enthalten: Wenn auch nach den diesbezüglich unbekämpft gebliebenen Teilnahmeunterlagen die Antragsgegnerin Referenzen, die ihrem Inhalt nach als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit zu sehen sind, als Auswahlkriterien herangezogen hat, sind sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnehmer am Vergabeverfahren an die Legaldefinition des Paragraph 75, Absatz 3, BVergG 2006 gebunden. Danach müssen Nachweise über erbrachte Leistungen (Referenzen) jedenfalls folgende Angaben enthalten:

1. 1.Ziffer eins
„Name und Sitz des Leistungsempfängers sowie Name der Auskunftsperson;
2. 2.Ziffer 2
Wert der Leistung;
3. 3.Ziffer 3
Zeit und Ort der Leistungserbringung;
4. 4.Ziffer 4
Angabe, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde".

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass zumindest alle von der Auftraggeberin hinsichtlich der ersten sieben gereihten Bewerber geprüften Referenzen diesen Voraussetzungen entsprochen haben. Soweit die Antragstellerin auch bezweifelt hat, ob die Antragsgegnerin bei Überprüfung der Referenzen darauf geachtet hat, dass die in den Referenzen bestätigten Leistungen „erfolgreich innerhalb der gesetzten Termine und Kosten fertig gestellt und in Betrieb genommen“ wurden, ist auf die diesbezügliche Dokumentation der Überprüfung der Referenzen in den Vergabeakten, insbesondere Ordner 6, zu verweisen. Es hat die Antragsgegnerin nur „positive“ Referenzen ihrer Bewertung zugrunde gelegt, was auch in der Natur der Sache liegt, weil die Bewerber grundsätzlich nur solche Referenzen vorlegen werden, die eine zufriedenstellende und erfolgreiche Leistungserbringung bestätigen. Die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin ist nach dem Inhalt der Vergabeakten gründlich vorbereitet und nachvollziehbar getroffen worden. An der Richtigkeit der Bewertung der Teilnahmeanträge und ihrer Reihung bestehen für den Senat keinerlei Zweifel. Da die der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden Referenzen entsprechend den Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen beigebracht und von der Antragsgegnerin in einem sorgfältig geführten Verfahren rechnerisch richtig bewertet wurden, war dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Mitteilung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme an der zweiten Verhandlungsrunde abzuweisen.

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

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

Schlagworte

Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung; Nichtzulassung zur zweiten Stufe; Prüfung der Referenzen;

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2010

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