

TE Verg Bescheid 2009/10/14 N/0091-BVA/07/2009-41, -BEZUG- (optional), EuGH 4.12.2003, RS C-448/01,

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.10.2009

Norm

BVergG 2006 §2 Z20 litd sublitaa

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §325 Abs1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dr. Angelika Schätz als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "A26 Linzer Autobahn, Westring Linz, Erstellung des Baustellenabfallwirtschaftskonzeptes" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, eingebracht am 24.8.2009, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 25.8.2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dr. Angelika Schätz als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "A26 Linzer Autobahn, Westring Linz, Erstellung des Baustellenabfallwirtschaftskonzeptes" des

Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, eingebracht am 24.8.2009, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 25.8.2009, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin, nämlich die von ihr mit Telefax vom 10.8.2009 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären", wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution verpflichten", wird abgewiesen.

Begründung

Die Bekanntmachung der Ausschreibung des gegenständlichen Dienstleistungsauftrages wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2009/S 104-151043 am 3.6.2009 veröffentlicht. Der als Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nr. 27 qualifizierte Auftrag soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsfrist endete am 14.7.2009, 11.00 Uhr. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot gelegt, welches preislich das billigste war. Mit Telefax vom 10.8.2009 wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** mitgeteilt.

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 24.8.2009 (beim Bundesvergabeamt eingelangt am 25.8.2009) das im Spruch ersichtliche Begehren, verbunden mit Anträgen auf Akteneinsicht, auf Gebührenersatz der entrichteten Pauschalgebühren sowie auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dem weiters gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 28.8.2009, N/0091-BVA/07/2009-8, stattgegeben.

Inhaltlich führte die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 24.8.2009 und 14.9.2009 aus, dass sie sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und ihr ausschreibungskonformes Angebot fristgerecht abgegeben habe. Die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung liege darin, dass der Auftraggeber zwei strittige Referenzen, nämlich "U***" und "V***", welche an sich von Anfang an nachgewiesen worden seien, nicht ordnungsgemäß bewertet habe, zumal laut Mitteilung der für diese Referenzen zuständigen Ansprechpartner diese vom Auftraggeber überhaupt nicht kontaktiert worden seien. Der Auftraggeber sei damit von seinen eigenen Festlegungen in der Ausschreibungsunterlage abgewichen, da diese Referenzen entsprechend höher zu bewerten gewesen wären, weil die Mitarbeit von C*** als Projektleiter-Stellvertreter bei diesen Referenzen von Beginn an nachweisbar gewesen und von der Antragstellerin - nach erstmaligen Vorhalt durch den Auftraggeber - in ihrem Schreiben vom 17.8.2009 auch durch entsprechende Bestätigungen nachgewiesen worden sei. Hätte der Auftraggeber die Antragstellerin bereits früher dazu aufgefordert, hätte sie diese Nachweise auch schon früher vorlegen können, doch sei die Antragstellerin erstmals nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung mit dieser Aufforderung konfrontiert worden. Bei ordnungsgemäßer Bewertung der Referenzen unter Berücksichtigung der Mitarbeit von C*** in der Funktion eines Projektleiter-Stellvertreters bei diesen Referenzprojekten (als damaliger Mitarbeiter der Firma D***) hätte die Antragstellerin daher auch für die beiden strittigen Referenzen entsprechend höhere Punkte bei der Qualität und - da ihr Angebot das billigste der im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter gewesen sei - damit insgesamt mehr Punkte als der für den Zuschlag ausgewählte Zuschlagsempfänger erhalten müssen. Die Zuschlagsentscheidung sei daher rechtswidrig.

Die Antragstellerin, ein zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugtes Unternehmen, das in diesem Bereich seit Jahren gewerblich tätig sei und versuche, seine Marktanteile im Bereich der öffentlichen Ausschreibungen zu erhöhen, strebe den Abschluss des ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistungsauftrages an. Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung werde der Antragstellerin die Möglichkeit genommen, den Zuschlag zu erhalten. Dadurch drohe ein unmittelbarer Schaden für die Antragstellerin, der im Verlust des Umsatzes in der Höhe des von ihr angebotenen Preises sowie im anteiligen Gewinn daraus samt Deckungsbeitrag liege. Zudem drohe der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen und fairen, lauterer sowie wettbewerbsneutralen Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung der Bieter und

Einhaltung eines fairen Wettbewerbs, weiters in ihren Rechten auf Zuschlagserteilung, auf ordnungsgemäße Prüfung der Angebote und auf Ausscheidung von nicht ordnungsgemäßen Angeboten; "vorsichtshalber" auch in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und damit auf Teilnahme an einem neuen Vergabeverfahren.

Der Auftraggeber erstattete in seinem Schriftsatz vom 28.8.2009 zunächst allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG, CPV Code 71311220 und 71300000. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 530.000,--, es handle sich somit um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Es seien weder der Zuschlag erteilt noch eine Widerrufsentscheidung erfolgt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. In einem weiteren Schriftsatz vom 8.9.2009 brachte der Auftraggeber inhaltlich vor, dass die Antragstellerin am 14.7.2009 ein Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegt habe. Die Bewertung des Faktors Qualität sei anhand der mit dem Angebot abgegebenen, personenbezogenen Referenzprojekte erfolgt. Im Zuge der Angebotsprüfung seien die Angaben bezüglich der Referenzprojekte näher überprüft worden. Unter anderem sei - um eine Bestätigung der Angaben bezüglich der Referenzen des Herrn C*** zu erhalten - von Seiten der Angebotsprüfer der Kontakt zu den jeweils genannten Auftraggebern gesucht worden. Hinsichtlich der Referenz "U****" sei am 22.7.2009 bei Herrn Ing. E*** (F****) telefonisch nachgefragt, jedoch von diesem lediglich bestätigt worden, dass die Firma D*** tätig gewesen war. Nicht bestätigt worden sei jedoch, dass Herr C*** als Projektleiter-Stellvertreter tätig gewesen sei. Hinsichtlich der Referenz "V****" habe der Angebotsprüfer, Herr DI G***, am 24.7.2009 ein Telefonat mit Herrn Ing. H*** (I****) geführt. Dieser habe bestätigt, dass die Firma D*** tätig gewesen sei, er sich an die handelnden Personen bei diesem Projekt jedoch nicht mehr erinnern könne. In weiterer Folge sei ein Telefonat mit Herrn J*** (Büro K****, Gesamtprojektleitung Planung bzw. Unterstützung der Projektsteuerung) geführt worden. Dieser habe die Auskunft erteilt, dass die Firma D*** tätig gewesen sei, Herr C*** in diesem Projekt jedoch nicht in Erscheinung getreten sei. Mit Schreiben vom 24.7.2009 sei die Antragstellerin u.a. aufgefordert worden, zu den Referenzen für den Projektleiter-Stellvertreter - "U****" und "V****" Stellung zu nehmen bzw. geeignete Unterlagen beizubringen, die eine korrekte Bewertung zulassen würden. Die Antragstellerin sei somit bereits mit Schreiben vom 24.7.2009 explizit darauf hingewiesen worden, dass die Tätigkeit des genannten Projektleiter-Stellvertreters in den angeführten Referenzen nicht bestätigt werden könne. Innerhalb offener Frist habe die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.7.2009 u.a. Unterlagen bezüglich der zwei strittigen Referenzen nachgereicht. Zum einen habe die Antragstellerin eine Referenzbestätigung hinsichtlich des Projekts "U****" von der F**** vorgelegt. In diesem Schreiben seien die Referenz und damit die Tätigkeit der Firma D*** bestätigt worden, nicht jedoch, dass in diesem Projekt Herr C*** als Projektleiter-Stellvertreter tätig gewesen sei. Zum anderen sei eine Bestätigung vom I*** vorgelegt worden, mit der die Referenz "V****" nachgereicht worden sei. Auch aus dieser Bestätigung könne nicht abgeleitet werden, dass Herr C*** als Projektleiter-Stellvertreter tätig gewesen sei. Aufgrund der mangelhaft nachgereichten Referenzbestätigungen habe der Auftraggeber die von der Antragstellerin abgegebene Selbstdeklaration korrigieren müssen. Der Auftraggeber erstattete in seinem Schriftsatz vom 28.8.2009 zunächst allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG, CPV Code 71311220 und 71300000. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 530.000,--, es handle sich somit um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Es seien weder der Zuschlag erteilt noch eine Widerrufsentscheidung erfolgt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. In einem weiteren Schriftsatz vom 8.9.2009 brachte der Auftraggeber inhaltlich vor, dass die Antragstellerin am 14.7.2009 ein Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegt habe. Die Bewertung des Faktors Qualität sei anhand der mit dem Angebot abgegebenen, personenbezogenen Referenzprojekte erfolgt. Im Zuge der Angebotsprüfung seien die Angaben bezüglich der Referenzprojekte näher überprüft worden. Unter anderem sei - um eine Bestätigung der Angaben bezüglich der Referenzen des Herrn C*** zu erhalten - von Seiten der Angebotsprüfer der Kontakt zu den jeweils genannten Auftraggebern gesucht worden. Hinsichtlich der Referenz "U****" sei am 22.7.2009 bei Herrn Ing. E*** (F****) telefonisch nachgefragt, jedoch von diesem lediglich bestätigt worden, dass die Firma D*** tätig gewesen war. Nicht bestätigt worden sei jedoch, dass Herr C*** als Projektleiter-Stellvertreter tätig gewesen sei. Hinsichtlich der Referenz "V****" habe der Angebotsprüfer, Herr DI G***, am 24.7.2009 ein Telefonat mit Herrn Ing. H*** (I****) geführt. Dieser habe bestätigt, dass die Firma D*** tätig gewesen sei, er sich an die handelnden Personen bei diesem Projekt jedoch nicht mehr erinnern könne. In weiterer Folge sei ein Telefonat mit Herrn J*** (Büro K****, Gesamtprojektleitung Planung bzw. Unterstützung der Projektsteuerung) geführt worden. Dieser habe die Auskunft erteilt, dass die Firma D*** tätig gewesen sei, Herr C*** in diesem Projekt jedoch nicht in Erscheinung getreten sei. Mit Schreiben vom 24.7.2009 sei die Antragstellerin u.a. aufgefordert worden, zu den Referenzen für den Projektleiter-Stellvertreter -

"U****" und "V****" Stellung zu nehmen bzw. geeignete Unterlagen beizubringen, die eine korrekte Bewertung zulassen würden. Die Antragstellerin sei somit bereits mit Schreiben vom 24.7.2009 explizit darauf hingewiesen worden, dass die Tätigkeit des genannten Projektleiter-Stellvertreters in den angeführten Referenzen nicht bestätigt werden könne. Innerhalb offener Frist habe die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.7.2009 u.a. Unterlagen bezüglich der zwei strittigen Referenzen nachgereicht. Zum einen habe die Antragstellerin eine Referenzbestätigung hinsichtlich des Projekts "U****" von der F*** vorgelegt. In diesem Schreiben seien die Referenz und damit die Tätigkeit der Firma D*** bestätigt worden, nicht jedoch, dass in diesem Projekt Herr C*** als Projektleiter-Stellvertreter tätig gewesen sei. Zum anderen sei eine Bestätigung vom I*** vorgelegt worden, mit der die Referenz "V****" nachgereicht worden sei. Auch aus dieser Bestätigung könne nicht abgeleitet werden, dass Herr C*** als Projektleiter-Stellvertreter tätig gewesen sei. Aufgrund der mangelhaft nachgereichten Referenzbestätigungen habe der Auftraggeber die von der Antragstellerin abgegebene Selbstdекlaration korrigieren müssen.

Mit Schriftsatz vom 7.9.2009 erhob die B***, vertreten durch Y*** (idF präsumtiver Zuschlagsempfänger) fristgerecht begründete Einwendungen gemäß § 324 Abs. 3 BVergG. Mit Schriftsatz vom 7.9.2009 erhob die B***, vertreten durch Y*** in der Fassung präsumtiver Zuschlagsempfänger) fristgerecht begründete Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG.

In der mündlichen Verhandlung am 30.9.2009 führte der Auftraggeber aus, dass das Büro L*** die Projektsteuerung für das Bauprojekt A 26 Linzer Autobahn durchführe. Die Telefonate mit H***, E*** und J*** seien von G*** geführt worden. Die Paraphen unter den Aktenvermerken vom 22.7.2009 bzw. vom 24.7.2009 stammten von G***. Dem Antragsteller seien letztlich 61,325 Bewertungspunkte für die Qualität zuerkannt worden. Die vom Referenzauftraggeber unterfertigte Referenz zu W*** sei am 3.8.2009 dem Auftraggeber übermittelt worden.

M*** (Antragstellerin) führte aus, er habe anlässlich des Erhalts des Schreibens vom 24.7.2009 der ASFINAG mit N*** (ASFINAG) fernmündlich Kontakt aufgenommen und sei ihm von diesem gesagt worden, dass er die Referenzen bestätigen solle. Daraufhin habe M*** die in den Referenzen genannten Firmen kontaktiert und hätten diese die Referenzen bestätigt. Die Kontaktnahme mit N*** sei deshalb erfolgt, da ihm mitgeteilt worden sei, dass Herr O*** nicht mehr für das Projekt zuständig sei.

M*** habe das Schreiben vom 24.7.2009 dem Subunternehmer übermittelt. Dieser habe daraufhin die unterfertigte Referenz betreffend das Projekt P*** der Laborleiterin sowie den Vertrag betreffend die XXX Kaserne XXX an Herrn M*** geschickt, welcher dieses am 31.7.2009 an den Auftraggeber weitergeleitet habe. Es sei versucht worden, mit sämtlichen Beilagen im Schreiben vom 31.7.2009 die Überprüfung der Referenzen des Subunternehmers zu ermöglichen. Dass eine Referenz für Herrn C*** vorzulegen gewesen wäre, sei für Herrn M*** nicht erkennbar gewesen, da der Projektleiterstellvertreter im Angebot namhaft gemacht worden sei und auf den Referenzen 2 und 3 oben "stv. PROJEKTLEITER" stehe. Erst in einem Telefonat nach der Zuschlagsentscheidung sei M*** von N*** ersucht worden, den Namen "C****" in den beiden strittigen Referenzen anzuführen, diese nochmals bestätigen zu lassen und dem Auftraggeber zu übermitteln. M*** habe das Schreiben vom 24.7.2009 dem Subunternehmer übermittelt. Dieser habe daraufhin die unterfertigte Referenz betreffend das Projekt P*** der Laborleiterin sowie den Vertrag betreffend die römisch 30 Kaserne römisch 30 an Herrn M*** geschickt, welcher dieses am 31.7.2009 an den Auftraggeber weitergeleitet habe. Es sei versucht worden, mit sämtlichen Beilagen im Schreiben vom 31.7.2009 die Überprüfung der Referenzen des Subunternehmers zu ermöglichen. Dass eine Referenz für Herrn C*** vorzulegen gewesen wäre, sei für Herrn M*** nicht erkennbar gewesen, da der Projektleiterstellvertreter im Angebot namhaft gemacht worden sei und auf den Referenzen 2 und 3 oben "stv. PROJEKTLEITER" stehe. Erst in einem Telefonat nach der Zuschlagsentscheidung sei M*** von N*** ersucht worden, den Namen "C****" in den beiden strittigen Referenzen anzuführen, diese nochmals bestätigen zu lassen und dem Auftraggeber zu übermitteln.

N*** bestritt, M*** aufgefordert zu haben, diese Referenzen unter namentlicher Anführung von Herrn C*** nochmals bestätigen zu lassen und dem Auftraggeber zu übermitteln.

Frau Q*** (ASFINAG) erklärte, dass die Antragstellerin bestätigt habe, dass sie den letzten Absatz des Schreibens vom 24.7.2009 so interpretiert habe, dass die Referenzen zu bestätigen seien. Zudem gebe die Antragstellerin an, dass es sich bei dem Projektleiterstellvertreter bezüglich der strittigen Referenzen nur um Herrn C*** handeln könne, da dieser als Einziger namentlich für die beiden strittigen Referenzen als Projektleiterstellvertreter genannt worden sei. Im Schreiben vom 24.7.2009 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die angegebenen Referenzen für den

Projektleiterstellvertreter nicht berücksichtigt werden könnten, da diese nicht bestätigt werden konnten. Ein sachkundiger Bieter müsse davon ausgehen, dass sich die Referenzbestätigung nur auf die Person beziehen könne bzw. die Person zu bestätigen sei, da es sich um personenbezogene Referenzen handle.

M*** führte aus, dass er davon ausgegangen sei, dass er mit seinem Schreiben vom 30.7.2009 und den darin unterschriebenen Referenzbestätigungen dem Aufforderungsschreiben der ASFINAG vom 24.7.2009 voll inhaltlich nachgekommen sei. M*** ergänzte auf Befragung, dass ihm aufgrund des Satzes "können die angegebenen Referenzen für den Projektleiterstellvertreter in der weiteren Bewertung nicht berücksichtigt werden, da eine Tätigkeit des genannten Projektleiterstellvertreters in den angeführten Projekten nicht bestätigt werden konnten" im Schreiben vom 24.7.2009 nicht bewusst gewesen sei, dass es sich hierbei um eine personenbezogene Referenz handle.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger brachte vor, dass jedem auch nur halbwegs sachkundigen Bieter klar sein müsse, dass eine Personalreferenz und keine Unternehmensreferenz gemeint sei. Der Auftraggeber ergänzte, dass Unternehmensreferenzen im gegenständlichen Vergabeverfahren gar nicht gefordert gewesen seien.

Wie der Zeuge H*** in der mündlichen Verhandlung aussagte, habe er am 27.7.2009 von M*** per E-Mail das Ersuchen um Bestätigung der Referenz betreffend Baustelle V*** erhalten und diese am 30.7.2009 an ihn unterfertigt übermittelt. Nachher habe er einen Anruf von Herrn C*** erhalten, dass eine Bestätigung des Unternehmens D*** nicht ausreiche, sondern eine personenbezogene Referenz für Herrn C*** notwendig sei. Daraufhin habe H*** geantwortet, dass er sich an die Namen der bearbeitenden Personen nicht erinnern könne. Herr C*** müsse persönlich erscheinen, vielleicht wäre eine Referenzbestätigung dann möglich, wenn er ihn persönlich sehe. Am 18.8.2009 sei Herr C*** dann bei H*** persönlich erschienen. Herr C*** sei ihm von der Baustelle her bekannt vorgekommen. Nach Beantwortung einiger Fragen zur Baustelle, die Herr C*** Herrn H*** glaubhaft beantworten habe können, habe Herr H*** die Referenz für Herrn C*** persönlich unterfertigt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ASFINAG, welche öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG ist (vgl. BVA 20.7.2009, N/0060-BVA/03/2009-35). Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Bau Management GmbH im Auftrag und im Namen der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- AG als offenes Verfahren geführt. Diese fungiert daher als vergebende Stelle iSd § 2 Z 41 BVergG. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ASFINAG, welche öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ist (vergleiche BVA 20.7.2009, N/0060-BVA/03/2009-35). Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Bau Management GmbH im Auftrag und im Namen der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- AG als offenes Verfahren geführt. Diese fungiert daher als vergebende Stelle iSd Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG.

Der geschätzte Auftragswert des als Dienstleistungsauftrag zu qualifizierenden Auftrages liegt laut Angaben des Auftraggebers jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen. Es liegt somit ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor. Der geschätzte Auftragswert des als Dienstleistungsauftrag zu qualifizierenden Auftrages liegt laut Angaben des Auftraggebers jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Eine Unterteilung in Lose ist nicht vorgesehen. Es liegt somit ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vor.

Die Antragstellerin hat die Nichtigerklärung der ihr mit Telefax vom 10.8.2009 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung beantragt. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung.

Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Der sich gegen die Zuschlagsentscheidung richtende, fristgemäß eingebrachte Nachprüfungsantrag entspricht den formalen Voraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG und ist zulässig. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Der sich gegen die Zuschlagsentscheidung richtende, fristgemäß eingebrachte Nachprüfungsantrag entspricht den formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG und ist zulässig. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet.

Zur Antragslegitimation der Antragstellerin:

Auf den Einwand des präsidentiven Zuschlagsempfängers, es mangle der Antragstellerin an der Antragslegitimation, ist Folgendes zu erwidern:

In Teil A-1, Punkt 1,209 der Ausschreibungsgrundlagen sind folgende Festlegungen enthalten:

" (...)

Der AN ist verpflichtet, folgende Unterlagen bei sonstigem Ausscheiden mit dem Angebot abzugeben.

- -Strichaufzählung
Teil A-4: 'Erklärung des Bieters'
- -Strichaufzählung
Verbindlicher Personaleinsatzplan
- -Strichaufzählung
Referenzprojekte
- -Strichaufzählung
Subunternehmererklärung unter Verwendung des Anhangs 'Verzeichnis der Subunternehmer im Teil 4 (Erklärung des Bieters) des Angebots
- -Strichaufzählung
Teil: 'Leistungsverzeichnis'

Es wird ersucht, die oa. Unterlagen in gebundener, spiralisierter oder gehefteter Form abzugeben.

Sonstige verlangte Unterlagen sind über Aufforderung der vergebenden Stelle binnen 7 Tagen bei sonstiger Ausscheidung nachzureichen."

In "Teil A-4 Erklärung des Bieters" ist vom Auftraggeber folgendes Formular zum Ausfüllen durch den Bieter vorgegeben:

"Anhang 1: Verbindlicher Personaleinsatzplan

Schlüsselpersonal

Name	Unternehmen,	Qualifikation	Kalkulierte
	Standort		Mannmonate

1 Projektleiter

2 Projektleiter-

Stellvertreter

3 Teamleiter

Probennahme

4 Laborleiter

Weiteres Projektpersonal"

Funktion,	Name	Unternehmen	Qualifikation	Kalkulierte
Fachbereich	Standort			Mannmonate

5

..

14

"

Zwecks "Selbstdeklaration" durch den Bieter ist in der Ausschreibungsunterlage "A-4 Erklärung des Bieters Anhang 2: Referenzen" hinsichtlich des Projektleiter-Stellvertreters folgendes Formblatt zum Ausfüllen durch den Bieter vorgesehen:

"SELBSTDEKLARATION (vom Bieter vollständig auszufüllen*)

Projektleiter-Stellvertreter: Name:

Angabe von Referenzprojekten und Selbstbewertung entsprechend den Bewertungstabellen zu den Kriterien 2.1, 2.2, 2.3 und 2.4 gem. Teil A-1

Referenzprojekte Abminderungs Maximal = Punkte

(mit Angabe einer faktor punkte

Kontaktperson des Bei- Mitarbeit Art der

ehemaligen lage von-bis Tätigkeit

Auftraggebers)

Faktor

K_{2,i} X

2.1 25

2.2 25

2.3 25

2.4 25

* keine oder mangelhafte Ausfüllung = Bewertung 0"

Die Antragstellerin hat - soweit entscheidungsrelevant - das Formular betreffend den "verbindlichen Personaleinsatzplan" und die Selbstdeklarationsblätter betreffend das Schlüsselpersonal, somit auch bezüglich des Projektleiter-Stellvertreters, ordnungsgemäß ausgefüllt (siehe hierzu ausführlich unter Punkt II.1.) und diese Unterlagen ihrem Angebot beigelegt. Dem Vergabeakt ist nicht zu entnehmen, dass die Antragstellerin nachträglich Bestätigungen über Referenzen einer anderen Person (als Herrn C***) als Projektleiter-Stellvertreter vorgelegt hätte. Die Antragstellerin hat - soweit entscheidungsrelevant - das Formular betreffend den "verbindlichen Personaleinsatzplan" und die Selbstdeklarationsblätter betreffend das Schlüsselpersonal, somit auch bezüglich des Projektleiter-Stellvertreters, ordnungsgemäß ausgefüllt (siehe hierzu ausführlich unter Punkt römisch zwei.1.) und diese Unterlagen ihrem Angebot beigelegt. Dem Vergabeakt ist nicht zu entnehmen, dass die Antragstellerin nachträglich Bestätigungen über Referenzen einer anderen Person (als Herrn C***) als Projektleiter-Stellvertreter vorgelegt hätte.

Da der Personaleinsatzplan und die Referenzprojekte laut Ausschreibung bei sonstigem Ausscheiden bereits mit der Angebotslegung einzureichen waren, kann sich der Passus "Sonstige verlangte Unterlagen sind über Aufforderung der vergebenden Stelle binnen 7 Tagen bei sonstiger Ausscheidung nachzureichen" nur auf andere als die genannten Unterlagen beziehen.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

1. 1.)eins,

Zu Spruchpunkt I.:Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Gemäß § 312 Abs. 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig.

2. 1.Ziffer eins

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

3. 2.Ziffer 2

zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom

Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Gemäß § 325 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig erklären, wenn
Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig erklären, wenn

1. 1.Ziffer eins

sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltend gemachten Recht verletzt, und
sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltend gemachten Recht verletzt, und

2. 2.Ziffer 2

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Pkt. 1,305.2 des Teils A-1 der Ausschreibungsgrundlagen lautet:

"Zuschlagskriterien

Für die Prüfung und Beurteilung der Angebote gelten die Vorgaben des Bundesvergabegesetzes - BVergG. Zur Beurteilung der Angebote wird neben dem Preis auch die Qualität des vom Bieter abgegebenen Angebotes herangezogen. Im Zuge der Angebotsprüfung wird nach den Angaben des Bieters wie folgt bewertet.

Gesamtpreis: 30%

Qualität: 70%

Die Bewerbung erfolgt nach folgender Matrix:

Projektleiter

Kriterium	max. Punkte	Abminderungsfaktor	Gewichtung
-----------	-------------	--------------------	------------

1.1 Aushubvolumen	25	K1-1	25%
-------------------	----	------	-----

1.2 Tätigkeit	25	K1-2	
---------------	----	------	--

1.3 Volumen Verwertung	25	K1-3	
------------------------	----	------	--

1.4 Anzahl der

Referenzprojekte	25	K1-4	
------------------	----	------	--

Projektleiter Stv

2.1 Aushubvolumen	25	K2-1	15%
-------------------	----	------	-----

2.2 Tätigkeit	25	K2-2	
---------------	----	------	--

2.3 Volumen verwerte-

tes Material	25	K2-3	
--------------	----	------	--

2.4 Anzahl der

Referenzprojekte	25	K2-4	
------------------	----	------	--

Teamleiter Probennahme

3.1 Anzahl Proben-

nahmen	40	K3-1	10%
--------	----	------	-----

3.2 Anzahl akkredi-

tierte Probennahmen	30	K3-2	
---------------------	----	------	--

3.3 Probenahmen bei

UVE-Projekten	30	K3-3	
Laborleiter			
4.1 Probendurchsatz			
Labor	40	K4-1	10%

4.2 Akkreditierung 30 K4-2

4.3 Kennzahl Qualitäts-
sicherung 30 K4-3

Ausbildung und Erfahrung

5.1 Ausbildung

Projektleiter 60 K5-1 10%

5.2 Ausbildung

Projektleiter Stv. 40 K5-2

Qualität 70%

Preis 30%

Tabelle 1,305

Die Ermittlung des Faktors für die Zuschlagskriterien "Qualität" erfolgt über die nachstehend definierten Kriterien.

1,305.2.1 Referenzen

Die Errechnung der Punkte für die Referenzen erfolgt über die personenbezogenen Referenzen, die das Projektteam in den einzelnen Kriterien ausweist.

Es werden nur Referenzprojekte mit einer Auftragserteilung ab dem 01.01.2003 anerkannt und gewertet. Referenzprojekte, die vor diesem Zeitraum beauftragt wurden, werden nicht anerkannt.

(...)

Personaleinsatzplan

Mit dem Angebot ist die Angabe des geplanten minimalen Personaleinsatzes beinhaltend

- -Strichaufzählung
Namen des eingesetzten Personals
- -Strichaufzählung
Ort des Einsatzes
- -Strichaufzählung
Qualifikation (Referenzen) des eingesetzten Personals
- -Strichaufzählung
Einsatzdauer
- -Strichaufzählung
Kalkulierte Mannmonate

entsprechend dem im Anhang von Teil A - 4 "Erklärung des Bieters" beigefügten Formular "Verbindlicher Personaleinsatzplan" zwingend abzugeben.

Das zur Erbringung der erforderlichen Qualität der Leistung notwendige Personal, ist unabhängig vom Personaleinsatzplan auf Vertragsdauer im Gesamthonorar zu berücksichtigen. Der Personaleinsatzplan stellt im Weiteren die Mindestpersonalgrundlage dar. Allfällig für das Projekt erforderliches zusätzliches Personal ist darüber hinaus, im Rahmen der definierten Aufgabenbeschreibung (siehe Teil A - 2) beizustellen. Die hieraus entstehenden Kosten sind im vereinbarten Honorar enthalten.

Der Auftragnehmer hat die Leistung unter seiner Verantwortung und im Rahmen seines Unternehmens auszuführen. Darüber hinaus verpflichtet sich der Auftragnehmer, die gesamte vertraglich vereinbarte Leistung von jenen Personen

ausführen zu lassen, welche er im "Verbindlichen Personaleinsatzplan" namhaft gemacht hat.

Ein Abweichen von dieser Verpflichtung führt jedenfalls zur Fälligkeit der Pönale gem. Teil A - 3 "Vertragsstrafe bei Leistungsänderung".

Ein Angebot ohne beigelegten Personaleinsatzplan wird nicht berücksichtigt. Ist dieser Einsatzplan nicht vollständig oder nicht ordnungsgemäß ausgefüllt, so erfolgt die Bewertung des fehlerhaften Teiles mit 0. Die Qualifikation (Referenzen) des eingesetzten Personals kann sich nur auf die im Personaleinsatzplan angeführten Personen beziehen.

(...)

Referenzzuordnung - Selbstdeklaration:

Für die im Rahmen der qualitativen Bewertung zu nennenden personenbezogenen Referenzprojekte gibt der Bieter entsprechend den im Anhang von Teil A - 4 "Erklärung des Bieters" beigefügten Formularen nach seiner Wahl Referenzaufträge mit Angabe des seinerzeitigen Auftraggebers und Kontaktaufnahmemöglichkeit für die im verbindlichen Personaleinsatzplan genannten Personen an (Projektleiter, stellvertretender Projektleiter, Teamleiter Probennahme).

Die selbstdeklarierten Referenzen werden zur Bewertung herangezogen. Zusätzliche darüber hinaus angegebene Referenzen werden nur dann ersatzweise herangezogen, wenn die angegebene Referenz mit 0 bewertet werden muss.

Wird im Rahmen der Selbstdeklaration vorsätzlich eine unrichtige oder unwahre Referenz angegeben, so wird der Bieter vom weiteren Verfahren ausgeschlossen.

(...)

Als Referenzen für den stellvertretenden Projektleiter können nur Referenzprojekte genannt werden, in welchen diese Person stellvertretender Projektleiter war oder eine überwiegende Leitungsfunktion hatte.

(...)

Als Referenzen für den Laborleiter können nur Referenzprojekte genannt werden, in welchen diese Person Laborleiter bzw. stellvertretender Laborleiter war.

(...)

Bewertung der Referenzen:

Personenbezogene Referenzen werden nur dann bewertet, wenn der Bieter mit der eingereichten Beschreibung eindeutig nachweist, dass die jeweils angegebene Person die als Referenz herangezogene Leistung erfüllt hat.

(...)

Als stellvertretender Projektleiter wird eine Person nur dann gewertet, wenn als Aufgabenbereich im Referenzprojekt die selbständige stv. Leitung des gesamten Projektes oder wesentlicher Teile über mindestens 1 Jahr oder über die gesamte Projektdauer nachgewiesen werden kann.

(...)

Als Laborleiter wird eine Person nur dann gewertet, wenn ihr Aufgabenbereich als Laborleiter bzw. stellvertretender Laborleiter über mindestens 1 Jahr (oder über die gesamte Projektdauer) dieser Tätigkeit nachgewiesen werden kann.

(...)

Beschreibung der Referenzprojekte:

Der Bieter soll je Referenzprojekt eine Beschreibung (ca. 1 Seite) der zu bewertenden Referenz vornehmen, die im Wesentlichen folgende Informationen zu beinhalten hat:

Projekt, Ort, Auftragssumme, Auftraggeber, Auftragnehmer des Referenzprojektes (mit %-Anteil bei Bietergemeinschaften), Auftragserteilung und Bearbeitungsbeginn der Planungsphasen, Schlüsselpersonal mit Kurzdarstellung der konkreten Aufgabenstellung sowie Einsatzzeitraum, Einreichung bei Behörde bzw. Abgabe bei AG, Ansprechpartner und Tel.-Nr. des ehemaligen Auftraggebers.

Die vergebende Stelle behält sich vor, Bestätigungen über die erbrachte Leistung nachzufordern. Der Bieter ist verpflichtet, dieser Aufforderung binnen 7 Tage nachzukommen.

1,305.2.2 Qualitätskriterium

Der Berechnung der Punkte zum Qualitätskriterium liegt die Tabelle 1,305 zugrunde. Sie erfolgt für jedes Kriterium i nach der Formel

$\text{Punkte } I,J = \text{Maximalpunkte } I,J \times K I,J \times \text{Gewichtung}$

Die Gesamtpunkte Qualität (=Faktor Qualität) ergeben sich nach der Formel

$\text{Faktor Qualität} = \text{Summe Punkte } I,J$

(...)

B) Qualitätskriterium stv. Projektleiter

Kriterium 2.1 - Aushubvolumen

Faktor K2-1 Abfallwirtschaftliche Betreuung eines abgeschlossenen
bzw. noch laufenden Infrastrukturprojektes mit einer
Aushubkubatur von

> 300.000 m ³	K2-1 =	1
200.000 bis 300.000 m ³		0,9
100.000 bis 200.000 m ³		0,8
50.000 bis 100.000 m ³		0,6

Kriterium 2.2 - Tätigkeit

Faktor K2-2 Abfallwirtschaftliche Betreuung eines
Infrastrukturprojektes mit folgenden zu
bearbeitenden Inhalten:

Aushub und Abbruch	K2-2 =	1
nur Aushub		0,9
Nur Abbruch		0,8

Kriterium 2.3 - Volumen verwertetes Material

Faktor K2-3 Abfallwirtschaftliche Betreuung eines
Infrastrukturprojektes, bei dem eine Menge von X m³
der Verwertung zugeführt wurde.

> 100.000 m ³	K2-3 =	1
80.000 bis 100.000 m ³		0,9
60.000 bis 80.000 m ³		0,8
40.000 bis 60.000 m ³		0,7
20.000 bis 40.000 m ³		0,6

Kriterium 2.4 - Anzahl der Referenzprojekte

Faktor K2-4 Anzahl der Projekte mit einer Dauer von
mindestens drei Monaten, die den Inhalt Sanierung
bzw. Sicherung von Altlasten innerhalb der
letzten 5 Jahre haben.

> 3	K2-4 =	1
3		0,9
2		0,6
1		0,4
0		0

(...)"

Die Antragstellerin gab mit ihrem Angebot vom 14.7.2009 u.a. das im Anhang von Teil A-4 "Erklärung des Bieters" beigefügte Formular "Verbindlicher Personaleinsatzplan" ab, in welchem in der Tabelle Schlüsselpersonal - soweit entscheidungsrelevant - Folgendes eingefügt wurde:

"

	Name	Unternehmen, Qualifikation	Kalkulierte
	Standort		Mannmonate
1 Projektleiter	M***	A*** Dr.	ges.
		Projektdauer	

2 Projektleiter-

Stellvertreter	C***	A***	Dipl.- Geol.	-"
----------------	------	------	--------------	----

3				
--------	------	------	------	------

4 Laborleiter	DI (FH) R***	S***	DI (FH).	-"
---------------	--------------	------	----------	----

"

Weiters wurden von der Antragstellerin u.a. die im Anhang von Teil A-4 "Erklärung des Bieters" in der Ausschreibungsunterlage beigefügten Formulare, "Anhang 2: Referenzen SELBSTDEKLARATION" betreffend den Projektleiter-Stellvertreter wie folgt ausgefüllt und dem Angebot vom 14.7.2009 beigefügt:

"A - 4 Erklärung des Bieters

SELBSTDEKLARATION (vom Bieter vollständig auszufüllen*)

Projektleiter-Stellvertreter: Name: C***

Angabe von Referenzprojekten und Selbstbewertung entsprechend den Bewertungstabellen zu den Kriterien 2.1, 2.2, 2.3 und 2.4 gem. Teil A-1

Referenzprojekte	Beilage	Mitarbeit	Art der	Abmin-	Maximal-	= Punkte
------------------	---------	-----------	---------	--------	----------	----------

(mit Angabe einer von-bis Tätigkeit derungs- Punkte

Kontaktperson des	faktor
-------------------	--------

ehemaligen

Auftraggebers)

Faktor

K2,I X

2.1 XXX	1	2003-	Projekt-		
		2004	leiterstv.	1	25 25

2.2 U***

=> I*** 2003-

E***	2	2006	-"	1	25 25
------	---	------	----	---	-------

2.3 V***

=> |***

im

Auftrag

d. ASFINAG; 2003-

H*** 3 2005 -"- 1 25 25

2.4 XXX 4 2008-

2009 -"- 1 25 25

* keine oder mangelhafte Ausfüllung = Bewertung 0"

Unmittelbar an dieses Formblatt anschließend, befinden sich im gehefteten und gestanzten Angebot der Antragstellerin nach der Beilage "Referenzen - stv. Projektleiter, Gemäß Punkt A - 1 Ausschreibungsunterlagen / A - Qualitätskriterium Projektleiter (Kriterium 2.1 - Aushubvolumen)" folgende Referenzbeschreibungen:

"REFERENZEN - stv. PROJEKTLITER

Gemäß Punkt A - 1 Ausschreibungsunterlagen / A - Qualitätskriterium Projektleiter

(Kriterium 2.2 - Tätigkeit)

1. 1) Ziffer eins

Referenzträger:

Das Referenzprojekt wurde erbracht durch (zutreffendes bitte ankreuzen):

das Unternehmen selbst bzw. einem Unternehmen der Bergwerksgemeinschaft

◦ -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: -

◦ -Strichaufzählung

Anschrift des Unternehmens: -

Mitarbeiter des Unternehmens im Laufe ihrer bisherigen Berufstätigkeit

• -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: D***

• -Strichaufzählung

Name des damaligen Arbeitsgebers: D***

• -Strichaufzählung

Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30

1. 2) Ziffer 2

Allgemeine Informationen:

◦ -Strichaufzählung

Projektsbezeichnung: U***

◦ -Strichaufzählung

Projektsinhalt: Abfallwirtschaftliche Umweltkontrolle

◦ -Strichaufzählung

Durchführungszeitraum (von-bis): 2003 - 2006

◦ -Strichaufzählung

Ort der Leistungserbringung: XXXOrt der Leistungserbringung: römisch 30

◦ -Strichaufzählung

Wert der Leistung (Rechnungswert): Euro XXXWert der Leistung (Rechnungswert): Euro römisch 30

◦ -Strichaufzählung

Abrechnungsanteil bei ARGE, Subunternehmern etc.: -

• -Strichaufzählung

Auftraggeber:

• -Strichaufzählung

Name: F***

- -Strichaufzählung

Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30

- -Strichaufzählung

Ansprechperson: E***

- -Strichaufzählung

Telefonnummer: XXXTelefonnummer: römisch 30

- -Strichaufzählung

Faxnummer: XXXFaxnummer: römisch 30

- -Strichaufzählung

e-mail-Adresse: -

- -Strichaufzählung

Auftragsart (Direktbeauftragung, Mitglied einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE, Subunternehmer):

Direktvergabe

- -Strichaufzählung

Name der Partner bei einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE:

- -Strichaufzählung

- -Strichaufzählung

Auftragsinhalt bzw. Leistungsumfang durch das Unternehmen selbst:

U*** - Begleitende Umweltkontrolle

- Projektsschwerpunkte: Probenahmen und Analytik, Erstellung Gesamtbeurteilungen sowie Beratungen des Auftraggebers.

REFERENZEN - stv. PROJEKTLEITER

Gemäß Punkt A - 1 Ausschreibungsunterlagen / A - Qualitätskriterium

Projektleiter

(Kriterium 2.3 - verwertetes Material)

1. 1)Ziffer eins

Referenzträger:

Das Referenzprojekt wurde erbracht durch (zutreffendes bitte ankreuzen):

das Unternehmen selbst bzw. einem Unternehmen der Bewerbungsgemeinschaft

- -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: -

- -Strichaufzählung

Anschrift des Unternehmens: -

Mitarbeiter des Unternehmens im Laufe ihrer bisherigen Berufstätigkeit

- -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: D***

- -Strichaufzählung

Name des damaligen Arbeitgebers: D***

- -Strichaufzählung

Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30

1. 2)Ziffer 2

Allgemeine Informationen:

- -Strichaufzählung

Projektsbezeichnung: V***

- -Strichaufzählung

Projektsinhalt: Probenahme, Beratungsleistungen, Erstellung von Gesamtbeurteilungen

- -Strichaufzählung
Durchführungszeitraum (von-bis): 2003 - 2005
- -Strichaufzählung
Ort der Leistungserbringung: XXXOrt der Leistungserbringung: römisch 30
- -Strichaufzählung
Wert der Leistung (Rechnungswert): Euro XXXWert der Leistung (Rechnungswert): Euro römisch 30
- -Strichaufzählung
Abrechnungsanteil bei ARGE, Subunternehmern etc.: -
- -Strichaufzählung
Auftraggeber:
- -Strichaufzählung
Name: I***, Abt. Autobahn im Auftrag der ASFINAG
- -Strichaufzählung
Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30
- -Strichaufzählung
Ansprechperson: H***
- -Strichaufzählung
Telefonnummer: XXXTelefonnummer: römisch 30
- -Strichaufzählung
Faxnummer: XXXFaxnummer: römisch 30
- -Strichaufzählung
e-mail-Adresse: -
- -Strichaufzählung
Auftragsart (Direktbeauftragung, Mitglied einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE, Subunternehmer):
Direktvergabe
- -Strichaufzählung
Name der Partner bei einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE:
- -Strichaufzählung
- -Strichaufzählung
Auftragsinhalt bzw. Leistungsumfang durch das Unternehmen selbst:
Probenahme, Erstellung Gesamtbeurteilungen, Beratungsleistungen
- -Strichaufzählung
Projektsschwerpunkte: Gutachterliche Beratungsleistungen im Zuge von Entsorgungsarbeiten, Entnahme und
Analyse von Bodenproben, Erstellung von Gesamtbeurteilungen für eine Aushubmenge von rund 230.000 m3"

Auf dem oben wiedergegebenen Blatt des Referenzprojektes zum Kriterium 2.2 (Tätigkeit) findet sich im Vergabeakt des Auftraggebers (Ordner 1, Telefonnotizen AG) folgender handschriftlicher Vermerk:

"C***

Tel. mit Hr. E*** (F*** am 220709:

HR. XXXHR. römisch 30

GF D***

Fa. D*** tätig nicht aber Hr. C***!"

Unterfertigt wurde dieser Vermerk mit einer nicht lesbaren Paraphe. Auf dem oben wiedergegebenen Blatt des Referenzprojektes zum Kriterium 2.3 (verwertetes Material) findet sich im Vergabeakt des Auftraggebers (Ordner 1, Telefonnotizen AG) folgender handschriftlicher Vermerk:

"C***

Tel. mit Hr. J*** (K*** am 240709

Hr. C*** kann nicht bestätigt werden."

Unterfertigt wurde auch dieser Vermerk mit einer nicht lesbaren Paraphe.

Weiters findet sich auf der Referenzbeschreibung der Antragstellerin

" REFERENZEN - PROJEKTLEITER

Gemäß Punkt A - 1 Ausschreibungsunterlagen / A - Qualitätskriterium

Projektleiter

(Kriterium 1.3 - verwertetes Material)

1. 1) Ziffer eins

Referenzträger:

Das Referenzprojekt wurde erbracht durch (zutreffendes bitte ankreuzen):

das Unternehmen selbst bzw. einem Unternehmen der Bewerbungsgemeinschaft

◦ -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: -

◦ -Strichaufzählung

Anschrift des Unternehmens: -

Mitarbeiter des Unternehmens im Laufe ihrer bisherigen Berufstätigkeit

• -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: D***

• -Strichaufzählung

Name des damaligen Arbeitgebers: D***

• -Strichaufzählung

Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30

1. 2) Ziffer 2

Allgemeine Informationen:

◦ -Strichaufzählung

Projektsbezeichnung: V***

◦ -Strichaufzählung

Projektsinhalt: Probenahme, Beratungsleistungen, Erstellung von Gesamtbeurteilungen

◦ -Strichaufzählung

Durchführungszeitraum (von-bis): 2003 - 2005

◦ -Strichaufzählung

Ort der Leistungserbringung: XXXOrt der Leistungserbringung: römisch 30

◦ -Strichaufzählung

Wert der Leistung (Rechnungswert): Euro XXXWert der Leistung (Rechnungswert): Euro römisch 30

◦ -Strichaufzählung

Abrechnungsanteil bei ARGE, Subunternehmern etc.: -

• -Strichaufzählung

Auftraggeber:

• -Strichaufzählung

Name: I***, Abt. Autobahn im Auftrag der ASFINAG

• -Strichaufzählung

Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30

• -Strichaufzählung

Ansprechperson: H***

• -Strichaufzählung

Telefonnummer: XXXTelefonnummer: römisch 30

• -Strichaufzählung

Faxnummer: XXXFaxnummer: römisch 30

- -Strichaufzählung
e-mail-Adresse: -
- -Strichaufzählung
Auftragsart (Direktbeauftragung, Mitglied einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE, Subunternehmer):
Direktvergabe
- -Strichaufzählung
Name der Partner bei einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE:
- -Strichaufzählung
- -Strichaufzählung
Auftragsinhalt bzw. Leistungsumfang durch das Unternehmen selbst:
Probenahme, Erstellung Gesamtbeurteilungen, Beratungsleistungen
- -Strichaufzählung
Projektsschwerpunkte: Gutachterliche Beratungsleistungen im Zuge von Entsorgungsarbeiten, Entnahme und Analyse von Bodenproben, Erstellung von Gesamtbeurteilungen für eine Aushubmenge von rund 230.000 m3""
im Vergabeakt des Auftraggebers (Ordner 1, Telefonnotizen AG) folgender - soweit entscheidungsrelevant -
handschriftlicher Vermerk:
" M***

Tel. mit Hr. H*** (240709)

Büro D*** war tätig. Kann sich aber an d. handelnden Pers. nicht erinnern.

Tel. mit Hr. J*** (K***)

Hr. M*** war als PL tätig; Hr. C*** ist nicht in Erscheinung getreten.

Sonst zuverlässig & kompetent"

Unterfertigt wurde auch dieser Vermerk mit einer nicht lesbaren Paraphe. Wie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt wurde, stammen diese Paraphen vom 22.7.2009 bzw. 24.7.2009 von G***.

Mittels Telefax vom 24.7.2009 wurde der Antragstellerin Folgendes mitgeteilt:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir nehmen Bezug auf das o.a. Vergabeverfahren und bedanken uns zunächst für Ihr Angebot. Dazu teilen wir Ihnen wie nachfolgend näher erläutert mit:

1. 1.Ziffer eins
Eignungskriterien

Im Zuge der Prüfung der Eignungskriterien wurde festgestellt, dass in Ihrem Angebot nachfolgend angeführte Eignungsnachweise fehlen oder das Kriterium 'nicht älter als 6 Monate am Abgabetermin der Angebote' nicht erfüllen. Wir ersuchen Sie daher, nachfolgend angeführte Bestätigungen vorzulegen:

Für das Unternehmen A***:

1. 1)Ziffer eins
Nachweis von geeigneter Stelle, dass kein Konkursverfahren oder kein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde (gem. § 72 (1) BVergG). Die von ihnen abgegebene 'Eidesstattliche Erklärung' ist für eine Beurteilung nicht ausreichend.
Nachweis von geeigneter Stelle, dass kein Konkursverfahren oder kein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde (gem. Paragraph 72, (1) BVergG). Die von ihnen abgegebene 'Eidesstattliche Erklärung' ist für eine Beurteilung nicht ausreichend.
1. 2)Ziffer 2
Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. § 74 (1) Z1 und Z2 BVergG. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen. Nachweis der

finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. Paragraph 74, (1) Z1 und Z2 BVergG. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen.

Für das Sub-Unternehmen S***:

1. 3) Ziffer 3

Nachweis der Befugnis gem. §71 BVergG.

Die dem Angebot beiliegenden Nachweise entsprechen nicht den angegebenen Ausschreibungsbedingungen.

1. 4) Ziffer 4

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. § 74 (1) Z1 und Z2. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen. Ein entsprechender Nachweis der Haftpflichtversicherungsdeckung mit Angabe deren Höhe sowie der Laufzeit ist nachzureichen. Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. Paragraph 74, (1) Z1 und Z2. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen. Ein entsprechender Nachweis der Haftpflichtversicherungsdeckung mit Angabe deren Höhe sowie der Laufzeit ist nachzureichen.

Wir ersuchen Sie, angeführte Unterlagen innerhalb von 7 Tagen schriftlich oder per Fax nachzureichen.

1. 2. Ziffer 2

Zuschlagskriterien

Im Zuge der Prüfung der Zuschlagskriterien zu oben genanntem Vergabeverfahren wurden nachfolgend angeführte Sachverhalte festgestellt:

Referenzen des Projektleiter-Stv.:

Nach Rücksprache bei den angegebenen Auftraggebern der Referenzprojekte 2 (U***) und 3 (V***) können die angegebenen Referenzen für den Projektleiter Stellvertreter in der weiteren Bewertung nicht berücksichtigt werden, da eine Tätigkeit des genannten Projektleiter Stellvertreters in den angeführten Projekten nicht bestätigt werden konnten. Die Faktoren K2-2 und K2-3 werden daher mit 'NULL Punkten' bewertet.

Für die Bewertung der Referenz 4 können lediglich 3 Referenzprojekte bestätigt und berücksichtigt werden. Der Bewertungsfaktor K2-4 kann daher derzeit nur mit 0,9 in der Qualitätsbewertung berücksichtigt werden. Für die Referenz 'W***' ist die Vorlage einer unterfertigten Auftraggeberbestätigung vorzulegen.

Referenzen Laborleiter: Referenz 1

Die Bewertung der Referenz 1 'Jährlicher Probendurchsatz Feststoffproben im Labor' ist mit den vorliegenden Nachweisen nicht durchführbar. Wir ersuchen um Vorlage von Nachweisen, welche einerseits den Ausschreibungsbedingungen entsprechen (Beauftragung nach dem 01.01.2003), andererseits die Anzahl der Feststoffproben entnommen werden kann. In der derzeitigen Bewertung wird der Faktor K4-1, mit 'NULL Punkten' bewertet.

Sie haben die Möglichkeit, zu oben angeführten Referenzprojekten innerhalb von 7 Tagen schriftlich Stellung zu nehmen. Sollten Sie auf eine Aufklärung verzichten oder keine nachvollziehbaren Argumente vorlegen, so wird die Selbstdeklaration wie oben angeführt korrigiert. (...)"

Mit Schreiben vom 30.7.2009, beim Auftraggeber per E-Mail eingelangt am 31.7.2009, übermittelte die Antragstellerin folgendes Schreiben:

" (...) bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 24.07.2009 dürfen wir Ihnen anbei die von Ihnen nachgeforderten Unterlagen übermitteln. Hinsichtlich der von Ihnen zitierten Referenzen ("Bestätigung konnte nicht eingeholt werden") betreffend Projektleiter-Stv. erlauben wir uns diese, von dem jeweils damals zuständigen Ansprechpartner bestätigt, nochmals zu übermitteln.

Unternehmen 'A***':

Nachgeforderte Unterlagen:

Pkt. 1-2 XXX

Pkt.2 - Referenzen Projektleiter

Stv. Bestätigte Referenz 'U***' vom
30.7.2009

Bestätigte Referenz 'V***' vom
30.7.2009

(...)

Subunternehmen 'S***':

... ...

Pkt.2 - Referenzen Laborleiter. Bestätigte Referenz Projekt 1: P***

Bestätigte Referenz Projekt 2: XXX-Kaserne

(...)"

Beiliegend befindet sich folgendes Schreiben der F***:

"(...)

REFERENZBESTÄTIGUNG F*** (...)

Sachverständiger Datum

E*** 30.07.2009

REFERENZEN - stv. PROJEKTLEITER

Gemäß Punkt A - 1 Ausschreibungsunterlagen / A - Qualitätskriterium Projektleiter

(Kriterium 2.2 - Tätigkeit)

1. 1)Ziffer eins

Referenzträger:

Das Referenzprojekt wurde erbracht durch (zutreffendes bitte ankreuzen):
das Unternehmen selbst bzw. einem Unternehmen der Bewerbungsgemeinschaft

- -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: -

- -Strichaufzählung

Anschrift des Unternehmens: -

Mitarbeiter des Unternehmens im Laufe ihrer bisherigen Berufstätigkeit

- -Strichaufzählung

Name des Unternehmens: D***

- -Strichaufzählung

Name des damaligen Arbeitsgebers: D***

- -Strichaufzählung

Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30

1. 2)Ziffer 2

Allgemeine Informationen:

- -Strichaufzählung

Projektsbezeichnung: U***

- -Strichaufzählung

Projektsinhalt: Abfallwirtschaftliche Umweltkontrolle

- -Strichaufzählung

Durchführungszeitraum (von-bis): 2003 - 2006

- -Strichaufzählung
Ort der Leistungserbringung: XXXOrt der Leistungserbringung: römisch 30
- -Strichaufzählung
Wert der Leistung (Rechnungswert): Euro XXXWert der Leistung (Rechnungswert): Euro römisch 30
- -Strichaufzählung
Abrechnungsanteil bei ARGE, Subunternehmern etc.: -

- -Strichaufzählung
Auftraggeber:
- -Strichaufzählung
Name: F***
- -Strichaufzählung
Anschrift: XXXAnschrift: römisch 30
- -Strichaufzählung
Ansprechperson: E***
- -Strichaufzählung
Telefonnummer: XXXTelefonnummer: römisch 30
- -Strichaufzählung
Faxnummer: XXXFaxnummer: römisch 30
- -Strichaufzählung
e-mail-Adresse: -
- -Strichaufzählung
Auftragsart (Direktbeauftragung, Mitglied einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE, Subunternehmer):
Direktvergabe
- -Strichaufzählung
Name der Partner bei einer Bietergemeinschaft bzw. ARGE:
- -Strichaufzählung
- -Strichaufzählung
Auftragsinhalt bzw. Leistungsumfang durch das Unternehmen selbst:
U*** - Begleitende Umweltkontrolle

- Projektsschwerpunkte: Probenahmen und Analytik, Erstellung Gesamtbeurteilungen sowie Beratungen des Auftraggebers

Hiermit bestätigen wir die auf der Vorseite dargestellte Referenz. Das Unternehmen D*** hat im Zuge des Umbaus des U*** den ihr erteilten Auftrag der abfallwirtschaftlichen Umweltkontrolle zur Zufriedenheit der F*** abgewickelt.

Mit freundlichen Grüßen

E***

Beilagen keine"

Dieses Schreiben trägt die handschriftliche Unterschrift "E***".

Unter einem übermittelte die Antragstellerin nochmals das gleiche Schreiben Referenz "V***" mit der Überschrift "REFERENZEN - stv. PROJEKTLEITER Gemäß Punkt A - 1 Ausschreibungsunterlagen / A-Qualitätskriterium Projektleiter (Kriterium 2.3 - verwertetes), diesmal jedoch unterfertigt von Herrn H*** (Anm.: Das ist die in der Referenz genannte Ansprechperson des Auftraggebers I***), datiert mit 30.7.2009. Neben dem Namen des Unternehmens (Anm.: D***), dem Namen des damaligen Arbeitgebers (Anm.: D***) und den allgemeinen Informationen wurden die auf der Referenz gegebenen Angaben jeweils handschriftlich mit Häkchen versehen.Unter einem übermittelte die Antragstellerin nochmals das gleiche Schreiben Referenz "V***" mit der Überschrift "REFERENZEN - stv. PROJEKTLEITER Gemäß Punkt A - 1 Ausschreibungsunterlagen / A-Qualitätskriterium Projektleiter (Kriterium 2.3 - verwertetes), diesmal jedoch unterfertigt von Herrn H*** Anmerkung, Das ist die in der Referenz genannte Ansprechperson des

Auftraggebers I***), datiert mit 30.7.2009. Neben dem Namen des Unternehmens Anmerkung, D***), dem Namen des damaligen Arbeitgebers Anmerkung, D***)) und den allgemeinen Informationen wurden die auf der Referenz gegebenen Angaben jeweils handschriftlich mit Häkchen versehen.

Auf keiner der beiden Referenzen ist jedoch der Name des stellvertretenden Projektleiters, Herrn C***, vermerkt.

Demgegenüber hinaus legte die Antragstellerin ihrem Schreiben vom 30.7.2009 u. a. einen Referenznachweis für das Projekt "P***, worin Frau R*** als Projektmitarbeiter Analytik namentlich aufscheint sowie eine Kopie eines Ingenieurvertrages, unterfertigt im Jahr 2007, geschlossen zwischen der XXX, vertreten durch das XXX, und der S*** betreffend Altlastenuntersuchungen der Phase IIa, XXX-Kaserne, worin ebenfalls Frau R*** als Projektleiter namentlich erwähnt ist, bei. Demgegenüber hinaus legte die Antragstellerin ihrem Schreiben vom 30.7.2009 u. a. einen Referenznachweis für das Projekt "P***, worin Frau R*** als Projektmitarbeiter Analytik namentlich aufscheint sowie eine Kopie eines Ingenieurvertrages, unterfertigt im Jahr 2007, geschlossen zwischen der römisch 30, vertreten durch das römisch 30, und der S*** betreffend Altlastenuntersuchungen der Phase römisch zwei a, XXX-Kaserne, worin ebenfalls Frau R*** als Projektleiter namentlich erwähnt ist, bei.

Mit Telefax vom 10.8.2009 wurde die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** bekanntgegeben. Der darin enthaltenen Tabelle war folgende Punkteanzahl zu entnehmen:

"

Bieter	(%)	B***	A***
Nettopreis (Euro)		581.854,00	474.872,50
Preis in % vom Billigsten		123%	100%
Punkte Preis (gewichtet)	30%	24,4841	30,0000
Punkte Qualität (gewichtet) 70%		69,3000	58,1250
Qualitätsabweichung in % vom			
Besten		0,00	16,13
Punkte Gesamt	100%	93,7841	88,1250
Reihung der Bieter		1	2

"

Aufgrund eines schriftlichen Aufklärungsersuchens der Antragstellerin vom 11.8.2009, worin diese anfragte, inwieweit vom Auftraggeber die Punkte Qualität aufgeschlüsselt bzw. bewertet worden seien, da nach Selbstdeklaration eine weitaus höhere Bewertung gegeben wäre, antwortete der Auftraggeber mit Schreiben vom 17.8.2009 auszugsweise wie folgt:

"(...) Die Bewertung des Faktors 'Qualität' erfolgte anhand der von Ihnen mit dem Angebot abgegebenen, personenbezogenen Referenzprojekten. Im Zuge der Angebotsprüfung wurden unsererseits telefonische Auskünfte bei den damaligen Auftraggebern Ihrer Referenzprojekt eingeholt. Dabei stellt sich heraus, dass bei zwei Referenzprojekten des im Personaleinsatzplan angegebenen Projektleiter-Stellvertreters Hr. C*** die Mitarbeit am Projekt nicht bestätigt werden konnte.

Wie bereits im Aufklärungsschreiben vom 24.07.2009 angemerkt, handelt es sich dabei um die Referenzen:

- -Strichaufzählung
U***
- -Strichaufzählung
V***.

In Ihren, am 31.07.2009, übermittelten Unterlagen wurden für die beiden Referenzprojekte unterfertigte AG-Bestätigungen beigelegt. Nach Prüfung dieser neuen Unterlagen mussten wir leider feststellen, dass seitens der damaligen Auftraggeber lediglich die Tätigkeit der Firma D*** bestätigt wurde, nicht jedoch die Tätigkeit von Hr. C***. Somit wurden im Zuge der Angebotsprüfung die Faktoren K2-2 und K2-3 der Referenzprojekte 2.2 und 2.3 gem. Ihrem Angebot vom 14.07.2009 mit 'NULL Punkten' bewertet.

...

Somit ergibt sich die Gesamtbewertung in Bezug auf den Bestbieter wie folgt

Bieter	(%)	B***	A***
Schätzkosten des AG: EUR 530.000,00			
Nettopreis (Euro)		581.854,00	474.872,50
Preis in % vom Billigsten		123%	100%
Punkte Preis (gewichtet)	30%	24,4841	30,0000
Punkte Qualität			
(gewichtet)	70%	69,3000	61,3250
Qualitätsabweichung in %			
vom Besten		0,00	-11,51
Punkte Gesamt	100%	93,7841	91,3250
Reihung der Bieter		1	2

Die Berücksichtigung der Qualitätspunkte gem. den Anmerkungen der BK führt zu keiner Änderung der Reihung in der Gesamtbetrachtung. (...)"

Mittels Telefax vom 19.08.2009 antwortete die Antragstellerin wie folgt:

"(...) Hinsichtlich der von Ihnen zitierten Referenzen ('Bestätigung konnte nicht eingeholt werden') betreffend Projektleiter-Stv. erlauben wir uns diese, von dem jeweils damals zuständigen Ansprechpartner bestätigt, nochmals zu übermitteln. In den Referenzen wurde nunmehr ausdrücklich Herr C*** angeführt. Die zuständigen Ansprechpersonen teilten uns mit, dass Sie seitens der Angebotsprüfung nicht kontaktiert wurden.

Unternehmen 'A***':

Nachgeforderten Unterlagen:

Pkt. 2 - Referenzen Projektleiter Stv. Bestätigte Referenz 'U***' vom

19.8.2009

Bestätigte Referenz 'V***' vom

18.8.2009

(...)"

Unter einem übermittelte die Antragstellerin die von E*** (F***), unterfertigte Referenz "U***", datiert mit 19.8.2009 sowie die von H*** (I***), unterfertigte Referenz "V***", datiert mit 18.8.2009. Auf beiden Referenzen findet sich nach der Überschrift "REFERENZEN - stv. PROJEKTLITER" der Klammerausdruck "C***".

Es ist daher zu beurteilen, ob der Auftraggeber die "Selbstdeklaration" der Antragstellerin zu Recht "korrigiert" hat, sodass die Referenzen des Projektleiter-Stellvertreters bei den Faktoren K2-2 und K2-3 mit "NULL-Punkten" zu bewerten gewesen waren.

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). 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 einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, 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 maßgeblich (vgl. VwGH 19.11.2008,

2007/04/0018 und 2007/04/0019; 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 29.7.2009, N/0061-BVA/04/2009-32; 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, u. v.a.). 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). 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 einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, 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 maßgeblich vergleiche VwGH 19.11.2008, 2007/04/0018 und 2007/04/0019; 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 29.7.2009, N/0061-BVA/04/2009-32; 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, u. v.a).

Die Regelung des Teils A-1, Punkt 1,305.2.1, der Ausschreibungsunterlagen, "personenbezogene Referenzen werden nur dann bewertet, wenn der Bieter mit der eingereichten Beschreibung eindeutig nachweist, dass die jeweils angegebene Person die als Referenz herangezogene Leistung erfüllt hat", ist im Zusammenhalt mit dem übrigen Ausschreibungsinhalt, insbesondere mit Teil A-1, Punkt 1.305.2.1, "die Qualifikation (Referenzen) des eingesetzten Personals kann sich nur auf die im Personaleinsatzplan angeführten Personen beziehen", zu verstehen.

Punkt 1,305.2.1 der Ausschreibungsunterlagen und der darin geforderte Nachweis beziehen sich daher aus maßgeblicher objektiver Sicht nur auf die vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen in diesem Zusammenhang vorgesehene Art und Weise der Nachweisführung. Der Auftraggeber hat hierfür in den Ausschreibungsunterlagen die Formblätter "Teil A-4 Erklärung des Bieters, Verbindlicher Personaleinsatzplan", sowie bezüglich des Projektleiter-Stellvertreters "Teil A-4 Selbstdeklaration Projektleiter-Stellvertreter" vorgesehen. Nach den Ausschreibungsunterlagen war eine Selbstdeklaration durch den Bieter vorzunehmen, wobei dieser die zu bewertenden Referenzaufträge in den oben angeführten Formularen selbst anzugeben hatte. Diese selbstdeklarierten Referenzen sollen gemäß Teil A-1, Punkt 1,305.2.1, der Ausschreibungsunterlagen zur Bewertung herangezogen werden. Gemäß Punkt 1,305.2.1 des Teils A-1 der Ausschreibungsunterlagen behält sich die vergebende Stelle jedoch vor, Bestätigungen über die erbrachte Leistung nachzufordern. Dieser Aufforderung nachzukommen, ist der Bieter binnen 7 Tagen verpflichtet.

Die Antragstellerin hat die vom Auftraggeber vorgesehenen Formblätter vollständig ausgefüllt und damit den diesbezüglich in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Anforderungen entsprochen. Wenn auch der Bieter nach den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nicht verpflichtet war, von Referenzauftraggebern bestätigte Referenzen zugleich mit seinem Angebot vorzulegen, so hat sich der Auftraggeber dennoch ausdrücklich vorbehalten, Bestätigungen über die erbrachte Leistung nachzufordern (siehe oben).

In diesem Sinne hat der Auftraggeber die Antragstellerin mit Schreiben vom 24.7.2009 aufgefordert, folgende Bestätigungen betreffend die Eignung innerhalb von 7 Tagen nachzureichen:

" Für das Unternehmen A***:

1. 1) Ziffer eins

Nachweis von geeigneter Stelle, dass kein Konkursverfahren oder kein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde (gem. § 72 (1) BVergG). Die von ihnen abgegebene 'Eidesstattliche Erklärung' ist für die Beurteilung nicht ausreichend. Nachweis von geeigneter Stelle, dass kein Konkursverfahren oder kein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde (gem. Paragraph 72, (1) BVergG). Die von ihnen abgegebene 'Eidesstattliche Erklärung' ist für die Beurteilung nicht ausreichend.

2. 2) Ziffer 2

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. § 74 (1) Z1 und Z2 BVergG. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen. Nachweis der

finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. Paragraph 74, (1) Z1 und Z2 BVergG. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen.

Für das Sub-Unternehmen 'S***':

1. 3) Ziffer 3

Nachweis der Befugnis gem. §71 BVergG.

Die dem Angebot beiliegenden Nachweise entsprechen nicht den angegebenen Ausschreibungsbedingungen.

1. 4) Ziffer 4

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. § 74 (1) Z1 und Z2. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen. Ein entsprechender Nachweis der Haftpflichtversicherungsdeckung mit Angabe deren Höhe sowie der Laufzeit ist nachzureichen." Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. Paragraph 74, (1) Z1 und Z2. Der dem Angebot beiliegende Nachweis der Versicherung entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen. Ein entsprechender Nachweis der Haftpflichtversicherungsdeckung mit Angabe deren Höhe sowie der Laufzeit ist nachzureichen."

Weiters wurde der Antragstellerin in diesem Schreiben mitgeteilt, dass der Bewertungsfaktor K2-4 (Anm.: Qualitätskriterium stv. Projektleiter, Kriterium 2.4 - Anzahl der Referenzprojekte) derzeit nur mit 0,9 in der Qualitätsbewertung berücksichtigt werden könnte. Darüber hinaus wurde die Antragstellerin in diesem Schreiben aufgefordert, für die Referenz des Projektleiter-Stv. "W****" eine unterfertigte Auftraggeberbestätigung sowie Nachweise zur Bewertung der Referenz 1 "Jährlicher Probendurchsatz Feststoffproben im Labor" des Laborleiters vorzulegen, welche einerseits den Ausschreibungsbedingungen entsprechen (Beauftragung nach dem 01.01.2003) und andererseits die Anzahl der Feststoffproben entnommen werden können. Gleichzeitig wurde die Antragstellerin informiert, dass in der derzeitigen Bewertung der Faktor K4-1 (Anm.: Qualitätskriterium Laborleiter, Kriterium 4.1 - Probendurchsatz Labor) mit NULL-Punkten bewertet werde. In diesem Zusammenhang teilte der Auftraggeber mit, dass nach Rücksprache bei den von der Antragstellerin angegebenen Auftraggebern der Referenzprojekte 2 (U****) und 3 (V****) die angegebenen Referenzen für den Projektleiter-Stellvertreter in der weiteren Bewertung nicht berücksichtigt würden, da eine Tätigkeit des genannten Projektleiter-Stellvertreters in den angeführten Projekten nicht bestätigt werden konnte. Die Faktoren K2-2 und K2-3 würden daher mit 'NULL Punkten' bewertet. Weiters wurde der Antragstellerin in diesem Schreiben mitgeteilt, dass der Bewertungsfaktor K2-4 Anmerkung, Qualitätskriterium stv. Projektleiter, Kriterium 2.4 - Anzahl der Referenzprojekte) derzeit nur mit 0,9 in der Qualitätsbewertung berücksichtigt werden könnte. Darüber hinaus wurde die Antragstellerin in diesem Schreiben aufgefordert, für die Referenz des Projektleiter-Stv. "W****" eine unterfertigte Auftraggeberbestätigung sowie Nachweise zur Bewertung der Referenz 1 "Jährlicher Probendurchsatz Feststoffproben im Labor" des Laborleiters vorzulegen, welche einerseits den Ausschreibungsbedingungen entsprechen (Beauftragung nach dem 01.01.2003) und andererseits die Anzahl der Feststoffproben entnommen werden können. Gleichzeitig wurde die Antragstellerin informiert, dass in der derzeitigen Bewertung der Faktor K4-1 Anmerkung, Qualitätskriterium Laborleiter, Kriterium 4.1 - Probendurchsatz Labor) mit NULL-Punkten bewertet werde. In diesem Zusammenhang teilte der Auftraggeber mit, dass nach Rücksprache bei den von der Antragstellerin angegebenen Auftraggebern der Referenzprojekte 2 (U****) und 3 (V****) die angegebenen Referenzen für den Projektleiter-Stellvertreter in der weiteren Bewertung nicht berücksichtigt würden, da eine Tätigkeit des genannten Projektleiter-Stellvertreters in den angeführten Projekten nicht bestätigt werden konnte. Die Faktoren K2-2 und K2-3 würden daher mit 'NULL Punkten' bewertet.

Die Antragstellerin wurde somit einerseits aufgefordert, konkrete, die Eignung betreffende Unterlagen innerhalb von 7 Tagen schriftlich oder per Fax nachzureichen. Dieser Aufforderung hat sie durch Übermittlung der geforderten Nachweise mit E-Mail vom 31.7.2009 auch entsprochen: Wie M*** in der mündlichen Verhandlung ausführte, hat er das Schreiben vom 24.7.2009 dem Subunternehmer übermittelt. Dieser hat daraufhin die unterfertigte Referenz betreffend das Projekt "P****" der Laborleiterin sowie den Vertrag betreffend die XXX Kaserne an Herrn M*** geschickt, welcher auch diese am 31.7.2009 an den Auftraggeber weiterleitete, um die Überprüfung der Referenzen des Subunternehmers zu gewährleisten. Die Antragstellerin wurde somit einerseits aufgefordert, konkrete, die Eignung betreffende Unterlagen innerhalb von 7 Tagen schriftlich oder per Fax nachzureichen. Dieser Aufforderung hat sie durch Übermittlung der geforderten Nachweise mit E-Mail vom 31.7.2009 auch entsprochen: Wie M*** in der

mündlichen Verhandlung ausführte, hat er das Schreiben vom 24.7.2009 dem Subunternehmer übermittelt. Dieser hat daraufhin die unterfertigte Referenz betreffend das Projekt "P***" der Laborleiterin sowie den Vertrag betreffend die römisch 30 Kaserne an Herrn M*** geschickt, welcher auch diese am 31.7.2009 an den Auftraggeber weiterleitete, um die Überprüfung der Referenzen des Subunternehmers zu gewährleisten.

Bezüglich der beiden Referenzprojekte ("U***" und "V***") war die Antragstellerin vom Auftraggeber im Schreiben vom 24.7.2009 in Kenntnis gesetzt worden, dass der Auftraggeber von den seinerzeitigen Referenzauftraggebern keine Bestätigungen über die Tätigkeit des Projektleiter-Stellvertreters bei diesen Projekten erhalten habe. Weiters hatte der Auftraggeber der Antragstellerin die Möglichkeit geboten, hierzu innerhalb von 7 Tagen schriftlich Stellung zu nehmen. Gleichzeitig hatte der Auftraggeber die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass, sollte die Antragstellerin auf die Aufklärung verzichten oder keine nachvollziehbaren Argumente vorlegen, die Selbstdeklaration, wie im Schreiben angeführt, korrigiert würde.

Wie die Antragstellerin (M***) in der mündlichen Verhandlung selbst ausführte, hat M*** anlässlich des Erhalts des Schreibens der ASFINAG vom 24.7.2009, nachdem ihm mitgeteilt worden sei, dass der in den Ausschreibungsgrundlagen genannte Ansprechpartner, Herr O***, nicht mehr für das Projekt zuständig sei, mit N*** (ASFINAG) fernmündlich Kontakt aufgenommen und wurde ihm von N*** gesagt, dass er die Referenzen bestätigen solle. Daraufhin habe er die in den Referenzen genannten Firmen kontaktiert und hätten diese die Referenzen bestätigt.

Voraussetzung für einen ordnungsgemäßen Verbesserungsauftrag ist die klare Formulierung des Auftrages (vgl. VwGH 27.5.2009, 2007/04/0098; 1.3.2007, 2005/04/0239). Dass Herrn M*** klar war, dass er alle im Schreiben vom 24.7.2009 genannten Referenzen von den Referenzauftraggebern, somit auch die Referenzen für die Projekte "V***" und "U***", bestätigen lassen müsse, wird durch sein Handeln und sein E-Mail vom 31.7.2009 sowie durch seine Aussage in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Voraussetzung für einen ordnungsgemäßen Verbesserungsauftrag ist die klare Formulierung des Auftrages vergleiche VwGH 27.5.2009, 2007/04/0098; 1.3.2007, 2005/04/0239). Dass Herrn M*** klar war, dass er alle im Schreiben vom 24.7.2009 genannten Referenzen von den Referenzauftraggebern, somit auch die Referenzen für die Projekte "V***" und "U***", bestätigen lassen müsse, wird durch sein Handeln und sein E-Mail vom 31.7.2009 sowie durch seine Aussage in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

Gemäß der unmissverständlichen Regelung des Punktes 1,305.2.1 des Teils A-1 der Ausschreibungsgrundlagen ("Referenzen") erfolgt die Errechnung der Punkte für die Referenzen über die personenbezogenen Referenzen, die das Projektteam in den einzelnen Kriterien aufweist. In den gesamten Ausschreibungsgrundlagen sind an keiner Stelle unternehmensbezogene Referenzen gefordert. Vielmehr ist ausschließlich von personenbezogenen Referenzen die Rede. So heißt es unter Punkt 1,305.2.1 des Teils A-1 der Ausschreibungsgrundlagen "Referenzzuordnung - Selbstdeklaration", dass der Bieter für die im Rahmen der qualitativen Bewertung zu nennenden personenbezogenen Referenzprojekte entsprechend den im Anhang von Teil A-4 "Erklärung des Bieters" beigefügten Formularen nach seiner Wahl Referenzaufträge mit Angabe des seinerzeitigen Auftraggebers und Kontaktaufnahmemöglichkeit für die im verbindlichen Personaleinsatzplan genannten Personen anzugeben hat. Weiters, dass die selbstdeklarierten Referenzen zur Bewertung herangezogen werden. Darüber hinaus werden eigens Regelungen für die - ebenso rein personenbezogenen - Referenzen des Projektleiter-Stellvertreters und des Laborleiters getroffen, wonach als Referenzen des stellvertretenden Projektleiters nur solche Referenzprojekte genannt werden können, in welchen diese Person stellvertretender Projektleiter war oder eine überwiegende Leitungsfunktion hatte bzw. als Referenzen für den Laborleiter nur Referenzprojekte genannt werden, können, in welchen diese Person Laborleiter bzw. stellvertretender Laborleiter war. Allgemein wird schließlich geregelt, dass personenbezogene Referenzen nur dann bewertet werden, wenn der Bieter mit der eingereichten Beschreibung eindeutig nachweist, dass die jeweils angegebene Person die als Referenz herangezogene Leistung erfüllt hat.

M*** hat in der mündlichen Verhandlung eingewendet, dass ihm aufgrund des im Schreiben des Auftraggebers vom 24.7.2009 enthaltenen Satzteiles "können die angegebenen Referenzen für den Projektleiter-Stellvertreter in der weiteren Bewertung nicht berücksichtigt werden, da eine Tätigkeit des genannten Projektleiter-Stellvertreters in den angeführten Projekten nicht bestätigt werden konnte", nicht bewusst gewesen sei, dass es sich hierbei um eine personenbezogene Referenz handle. Dies ist für den erkennenden Senat auch angesichts der in der Ausschreibungsgrundlagen immer wieder kehrenden ausdrücklichen Bezugnahme auf personenbezogene Referenzen nicht nachvollziehbar und als "Schutzbehauptung" der Antragstellerin zu qualifizieren.

Dass aber personenbezogene Referenzen "individualisiert" - und somit die Referenz den in Rede stehenden Projektleiter-Stellvertreter betreffend - sein müssen, ergibt sich schon aus dem Sinn einer derartigen Referenz. Dem Einwand der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 14.9.2009, sie habe angenommen, der Auftraggeber hätte bloß Zweifel an der inhaltlichen Tätigkeit des Projektleiter-Stellvertreters gehabt, ist entgegenzuhalten, dass ihr auch in diesem Fall - da es sich um eine personenbezogene Referenz des Projektleiter-Stellvertreters C*** gehandelt hätte, bewusst gewesen sein hätte müssen, dass sie jedenfalls eine Referenz benötigt, die sich auf die konkrete Person bezieht bzw. die konkret handelnde Person bestätigt.

Da es sich um eine personenbezogene Referenz handelt, deren Sinn und Zweck im Nachweis der Tätigkeit einer konkreten Person an einem bestimmten Projekt besteht, muss klarer Weise auch die Person, deren Tätigkeit zu bestätigen ist, in der Referenz namentlich genannt sein. Wenngleich nun zwar Herr C*** als Projektleiter-Stellvertreter im Formular "A-4 Erklärung des Bieters, Anhang 1: Verbindlicher Personaleinsatzplan Schlüsselpersonal" im Angebot der Antragstellerin namhaft gemacht wurde und somit für den Auftraggeber grundsätzlich ersichtlich war, dass sich die beiden strittigen Referenzen auf die Person C*** beziehen, so kann ein Referenzauftraggeber, der eine personenbezogene Referenz für eine bestimmte Person bestätigen soll, eine solche Referenz aber nur dann bestätigen, wenn der Name dieser Person in der Referenz auch tatsächlich aufscheint. Andernfalls kann der Referenzauftraggeber gar nicht wissen, für welche Person er diese Referenz konkret bestätigen soll, womit er aber eine personenbezogene Referenz gar nicht ausstellen könnte. Dies erklärt auch, weshalb Herr E*** (F***), die Referenz des Projektes "U***" lediglich hinsichtlich des damals tätigen Unternehmens, der D***, datiert mit 30.07.2009, bestätigte, bzw. auf der Referenz des Projektes "V***", unterfertigt von Herrn H*** (I***), am 30.7.2009, neben dem Namen des Unternehmens D*** ein handschriftliches Häkchen (somit ebenso kein personenbezogener Hinweis) angebracht war.

Wie der Zeuge H*** in der mündlichen Verhandlung aussagte, habe er sich an die Namen der das Projekt bearbeitenden Personen nicht mehr erinnern können. Erst am 18.8.2009, nachdem Herr C*** bei H*** persönlich erschienen war und diesem einige Fragen zur Baustelle glaubhaft beantworten habe können, habe Herr H*** schließlich die Referenz, lautend auf Herrn C*** als Projektleiter-Stellvertreter, unterfertigt.

Auf keiner der beiden Referenzbestätigungen, die die Antragstellerin dem Auftraggeber in Beantwortung des Schreibens vom 24.7.2009 am 31.7.2009 übermittelte, scheint jedoch der Name des Projektleiter-Stellvertreters, C***, auf. Mit diesen beiden Referenzbestätigungen wurde somit vielmehr nur die Tätigkeit der D*** bestätigt, nicht aber die Tätigkeit des Projektleiter-Stellvertreters, C***.

Darüber hinaus ist für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar, dass die Antragstellerin - selbst wenn sie vermeint haben sollte, dass es sich bei der gegenständlichen Anforderung um Unternehmensreferenzen handle - in Beantwortung des Schreibens des Auftraggebers vom 24.7.2009, worin der Auftraggeber ausdrücklich darauf hinwies, dass "die Tätigkeit des genannten Projektleiter Stellvertreters in den angeführten Projekten nicht bestätigt werden konnte", Referenzbestätigungen vorlegte, die sich auf die Tätigkeit der D*** beziehen. Bei der D*** handelt es sich nämlich weder um die antragstellende Bieterin noch um einen im Angebot der Antragstellerin genannten Subunternehmer.

Abschließende Schlussfolgerungen:

Ein redlicher Erklärungsempfänger unter Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt (vgl. EuGH vom 4.12.2003, Rs C-448/01, EVN-AG Wienstrom GmbH; VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078) durfte und musste das Schreiben des Auftraggebers vom 24.7.2009 in Zusammenhalt mit der mündlichen Auskunft von N*** und den Ausschreibungsgrundlagen dahingehend verstehen, dass er bestätigte personenbezogene Referenzen - somit individualisierte Referenzen - dem Auftraggeber binnen 7 Tagen vorzulegen hat. So hat auch der der Sphäre der Antragstellerin zuzuordnende Subunternehmer das Schreiben des Auftraggebers vom 24.7.2009 im Kontext mit den Ausschreibungsunterlagen zutreffend dahingehend verstanden, dass eine Referenzbestätigung konkret für die im Angebot genannte Laborleiterin, Frau R***, vorzulegen ist. Der Subunternehmer hat infolge dessen die Referenzbestätigung des Referenzauftraggebers für das Projekt "P***, unter namentlicher Nennung von Frau R*** als Projektmitarbeiter Analytik an Herrn M*** weitergeleitet, um die Überprüfung der Referenzen des Subunternehmers zu ermöglichen (siehe M*** in der mündlichen Verhandlung). Ebenso scheint der Name von Frau R*** als Projektleiter im Ingenieurvertrag, unterfertigt im Jahr 2007, geschlossen zwischen der XXX, vertreten durch das XXX und der S*** betreffend Altlastenuntersuchungen der Phase IIa, XXX-Kaserne, auf. Ein redlicher Erklärungsempfänger unter

Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt vergleiche EuGH vom 4.12.2003, Rs C-448/01, EVN-AG Wienstrom GmbH; VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078) durfte und musste das Schreiben des Auftraggebers vom 24.7.2009 in Zusammenhalt mit der mündlichen Auskunft von N*** und den Ausschreibungsgrundlagen dahingehend verstehen, dass er bestätigte personenbezogene Referenzen - somit individualisierte Referenzen - dem Auftraggeber binnen 7 Tagen vorzulegen hat. So hat auch der der Sphäre der Antragstellerin zuzuordnende Subunternehmer das Schreiben des Auftraggebers vom 24.7.2009 im Kontext mit den Ausschreibungsunterlagen zutreffend dahingehend verstanden, dass eine Referenzbestätigung konkret für die im Angebot genannte Laborleiterin, Frau R***, vorzulegen ist. Der Subunternehmer hat infolge dessen die Referenzbestätigung des Referenzauftraggebers für das Projekt "P***, unter namentlicher Nennung von Frau R*** als Projektmitarbeiter Analytik an Herrn M*** weitergeleitet, um die Überprüfung der Referenzen des Subunternehmers zu ermöglichen (siehe M*** in der mündlichen Verhandlung). Ebenso scheint der Name von Frau R*** als Projektleiter im Ingenieurvertrag, unterfertigt im Jahr 2007, geschlossen zwischen der römisch 30, vertreten durch das römisch 30 und der S*** betreffend Altlastenuntersuchungen der Phase römisch zwei a, XXX-Kaserne, auf.

Da die Antragstellerin dem mit Schreiben vom 24.7.2009 gestellten Verbesserungsauftrag des Auftraggebers nicht fristgerecht nachgekommen ist (ebenso wurde auch die vom Referenzauftraggeber unterfertigte Referenz zu W*** erst am 3.8.2009 dem Auftraggeber übermittelt), hat der Auftraggeber zu Recht die Referenzen des Projektleiter-Stellvertreters bei den Faktoren K2-2 und K2-3 mit "NULL-Punkten" bewertet. Hinzu kommt, dass die Bieter schon in den Ausschreibungsgrundlagen darauf hingewiesen wurden, dass personenbezogene Referenzen nur dann bewertet würden, wenn der Bieter mit der eingereichten Beschreibung eindeutig nachweise, dass die jeweils angegebene Person die als Referenz herangezogene Leistung erfüllt habe. Darüber hinaus wurde die Antragstellerin mit dem Aufforderungsschreiben des Auftraggebers vom 24.7.2009 nicht im Zweifel darüber gelassen, dass im Falle einer Nichtaufklärung oder Nichtdarlegung nachvollziehbarer Argumente betreffend die Tätigkeit des Projektleiter-Stellvertreters durch die Antragstellerin eine Korrektur der Selbstdeklaration der Antragstellerin durch den Auftraggeber erfolgen würde. Der Antragstellerin wurden letztlich zu Recht nur 61,325 Bewertungspunkte für die Qualität zuerkannt.

Unter Berücksichtigung der 30 Punkte für den Preis, hatte die Antragstellerin somit 91,325 Bewertungspunkte zu erhalten, womit sie an zweiter Stelle hinter dem präsumtiven Zuschlagsempfänger, der 93,7841 Bewertungspunkte erhalten hat, zu reihen war.

Die Vorgangsweise des Auftraggebers hinsichtlich der Korrektur der Selbstdeklaration der Antragstellerin ist somit nicht zu beanstanden, sondern ist vielmehr im Einklang mit den Ausschreibungsgrundlagen und dem Inhalt des Schreibens des Auftraggebers vom 24.7.2009 erfolgt.

1. 2.Ziffer 2

Zu Spruchpunkt II.:Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs. 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt über den Gebührenersatz spätestens binnen drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt über den Gebührenersatz spätestens binnen drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

Da der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkt I. abgewiesen wurde und sohin kein Obsiegen der Antragstellerin iSv § 319 Abs 1 BVergG vorliegt, waren die Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren abzuweisen. Dies gilt auch für den Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 28.8.2009, N/0091-BVA/07/2009-8, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt I. abgewiesen. Da der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkt römisch eins. abgewiesen wurde und sohin kein Obsiegen der Antragstellerin iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliegt, waren die Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren abzuweisen. Dies gilt auch für den Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 28.8.2009, N/0091-BVA/07/2009-8, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt römisch eins. abgewiesen.

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2010

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