

TE Bvwg Erkenntnis 2016/5/30 W187 2121663-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2016

Entscheidungsdatum

30.05.2016

Norm

BVergG 2006 §163
BVergG 2006 §164
BVergG 2006 §169 Abs1
BVergG 2006 §180 Abs1 Z2
BVergG 2006 §187 Abs1
BVergG 2006 §191
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §245
BVergG 2006 §246
BVergG 2006 §258 Abs1
BVergG 2006 §267 Abs1
BVergG 2006 §267 Abs2
BVergG 2006 §269 Abs1 Z5
BVergG 2006 §272 Abs1
BVergG 2006 §291
BVergG 2006 §292 Abs1
BVergG 2006 §3 Abs1 Z2
BVergG 2006 §312 Abs2 Z2
BVergG 2006 §313
BVergG 2006 §314
BVergG 2006 §318 Abs1
BVergG 2006 §319
BVergG 2006 §320 Abs1
BVergG 2006 §322
BVergG 2006 §325 Abs1
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 163 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 180 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 187 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 191 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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 § 245 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 245 gültig von 01.02.2006 bis 11.07.2013
1. BVergG 2006 § 246 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 258 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 267 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 267 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 272 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 313 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 313 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
-
1. BVergG 2006 § 314 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 314 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 314 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 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
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Jirina RADY als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Winfried PÖCHERSTORFER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der A , vertreten durch Dr. Rainer KURBOS, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, betreffend das Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 29. Februar 2016, zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der A , das Bundesverwaltungsgericht möge "die Zuschlagsentscheidung der ÖBB Infrastruktur AG vom 08.02.2016, den Zuschlag im Vergabeverfahren ID-Nr.: 36137, Zuglaufcheckpoint Sensoriken der präsumtiven Zuschlagsempfängerin B , mit einem Gesamtpreis von EUR 25,195.067,77 (netto) zu erteilen, für nichtig erklären", ab.

B)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der A , das Bundesverwaltungsgericht möge "dem AG den Ersatz von EUR 9.234,00 Antragsgebühren binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang an die Ast aufzuerlegen" ab.

C)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgangrömisches eins. Verfahrensgang

1. Am 18. Februar 2016 beantragte die A , vertreten durch, Dr. Rainer KURBOS, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wie im Spruch unter A) wiedergegeben, den Ersatz der Pauschalgebühr wie im Spruch unter B) wiedergegeben und die Akteneinsicht sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur AG, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.

1.1 Die Antragstellerin erklärt die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung und gleichzeitig der Entscheidung, das Angebot der B , vertreten durch HEID SCHIEFER Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, nicht auszuschneiden.

Nach Wiedergabe des Sachverhalts und Darstellung der Erfüllung der formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags macht die Antragstellerin als drohenden Schaden den Verlust eines Referenzprojekts und die Schaffung eines Referenzprojekts für einen Konkurrenten, die Kosten der Angebotsbearbeitung in der Höhe von mindestens € 1.200.000, bisher aufgelaufener Beratungs- und Vertretungskosten in der Höhe von mindestens € 80.000 und des Erfüllungsinteresses in der Höhe von 15 % des Auftragswerts in der Höhe von rund € 4.500.000 geltend.

Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem

- -Strichaufzählung
Recht auf Ausscheiden eines ungeeigneten und/oder unbefugten Bieters,
- -Strichaufzählung
Recht auf fairen und lauterer Wettbewerb,
- -Strichaufzählung
Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter und

- -Strichaufzählung
Recht auf den Zuschlag,
- -Strichaufzählung
Recht auf Einhaltung der Selbstbindung der Ausschreibungsbedingungen durch den Auftraggeber,
- -Strichaufzählung
Recht auf ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren,
- -Strichaufzählung
Recht auf eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung,
- -Strichaufzählung
Recht auf Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes und der Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes,
- -Strichaufzählung
und im Speziellen
- -Strichaufzählung
Recht auf das Ausscheiden von Angeboten, die den Ausschreibungsbedingungen widersprechen, und von Angeboten von Bietern, denen die technische Leistungsfähigkeit fehlt und
- -Strichaufzählung
Recht auf rechnerisch richtige Anwendung der eigenen Zuschlagskriterien

verletzt.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung macht die Antragstellerin nach Abdruck von Auszügen aus den Ausschreibungsunterlagen geltend, dass Streitgegenstand im eigentlichen Sinn zunächst das im Abschnitt 13 der Ausschreibungsbedingungen erwähnte Teilsystem "Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil)" sei. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfülle die Anforderungen des Lastenhefts nicht. Die Antragstellerin habe durch ihren Konsortialpartner ein Modul Raumprofilüberwachung technisch neu konzipieren lassen. Es müssten überstehende Objekte erkannt werden, um notfalls ein Alarm- oder Haltsignal auszulösen. Die Raumprofilüberwachung erfolge mittels Lichtstrahlen. Die Anforderungen an die Zuverlässigkeit des Systems führten dazu, dass ein solches System ausschließlich mit einem Laserscanner mit einer Wellenlänge über 700 nm ausgestattet werden müsse. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Firma C vorgeschickt, um Sensoren des Konsortialpartners der Antragstellerin anzufragen. Nach Darstellung des von der Antragstellerin angebotenen Systems bringt sie vor, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Ausschreibungsbedingungen niemals erfülle, da sie ein Einstrahl-Distanzmessverfahren anwende. Mit dem angebotenen System der Antennendetektion mit dem System der Zeilenkamera mit einer Abtastrate von unter 12 kHz könnten Regentropfen und Schnee nicht von Antennen unterschieden werden. Für die Profilortung wende die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das System der Einstrahl-Distanzmessung an. Dieses basiere auf Wellenlängen unter 700 nm und sei bei hoher Luftfeuchtigkeit, Nebel und schlechten Witterungsverhältnissen unzuverlässig. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei durchaus geeignet, Gefahrenpotentiale zu bewirken, indem man glaube, das System sei sicher und erfülle die Spezifikationen, obwohl es das nicht tue. Die Lebenszykluskosten der Module seien ebenfalls fehlerhaft beurteilt worden.

2. Am 19. Februar 2016 teilte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die rechtsfreundliche Vertretung mit und beantragte Akteneinsicht.

3. Am 23. Februar 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung.

4. Am 24. Februar 2016 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2121663-1/2E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, den Zuschlag zu erteilen.

5. Am 26. Februar 2016 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

6. Nach der Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens nahm die Auftraggeberin zum Umfang der Akteneinsicht Stellung.

7. Am 29. Februar 2016 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und brachte nach einer allgemeinen Darstellung ihres Unternehmens im Wesentlichen vor, dass es sich um eine Entwicklungsausschreibung handle, bei dem die Entwicklung eines Pilotsystems das eigentliche Ziel der Ausschreibung sei. Die geforderten Funktionalitäten seien erst im Zuge der Abnahme zu erfüllen. Ein erprobter Betrieb der angebotenen Systemlösung müsse noch nicht stattgefunden haben. Auch die Antragstellerin habe von ihrer Subunternehmerin erst ein Modul zur Raumprofilüberwachung technisch neu konzipieren lassen.

7.1 Verfahrensgegenständlich sei lediglich die Lichtraumüberwachungsanlage. Sie untergliedere sich in Tragsystem und Statik, Profilüberwachung sowie Antennendetektion. Inhalt der Ausschreibung sei zu detektieren, ob ein Teil des Zuges aus einem genau vorgegebenen Profil herausrage. Eine Lichtschranke sei weit weniger störanfällig als ein Laserscanner. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Lösung erfülle die Vorgaben der Ausschreibung.

7.2 Die D sei auch Herstellerin von Komponenten und daher öfter mit Anfragen auch der C konfrontiert. Dies sei nichts Außergewöhnliches.

7.3 Es bestünden Vorteile bei der Wartung von Anlagen, die mit Licht mit einer Wellenlänge von 700 nm arbeiteten, gegenüber jenen, die mit 900 nm arbeiteten, weil Licht mit 700 nm mit freiem Auge sichtbar sei. Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene System erlaube durch eine Doppelmessung mit Distanzsensoren die Messung auch bei Schnellfall. Auch das angebotene System der Antennendetektion entspreche den Anforderungen der Ausschreibung. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin setze keine Zeilenkamera mit einer Abtastrate von unter 12 kHz für die Antennendetektion ein. Das angebotene System arbeite mit einer Abtastrate von 30 kHz und enthalte Bedingungen für die Auslösung eines Alarms, sodass Fehlmessungen vermieden würden. Die Sensorik sei ausreichend ausfallsicher. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gab dazu die verbauten Komponenten im Detail an. Die verwendeten Gehäuse seien in der Schutzbauart IP67 ausgeführt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin legt dazu die Datenblätter der zu verwendenden Komponenten bei. Die Berechnung der Lebenszykluskosten habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ausschreibungskonform vorgenommen. Sie beantragt daher, den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurück- in eventu abzuweisen, ihr Einsicht in den Vergabeakt sowie in den Akt des Bundesverwaltungsgerichts zu gewähren, soweit sie nicht von der Akteneinsicht durch sie ausgenommen sind, und ihr Angebot und die grau markierten Teile des Schriftsatzes von der Akteneinsicht auszunehmen.

8. Am 1. März 2016 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die "Erklärung des Auftraggebers, die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht auszuschneiden" keine gesondert anfechtbare Entscheidung darstelle und damit nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein könne. Die Auftraggeberin bestritt den drohenden Schaden in Höhe von €

1.200.000 für bisher getätigten Entwicklungsaufwand ebenso wie die bereits aufgelaufenen Kosten für die rechtsfreundliche Beratung und Vertretung in Höhe von € 80.000.

8.1 Die Bieter hätten ein funktionierendes System zur Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil) und Entgleisungs- und Schlagdetektion anzubieten, welches insbesondere die im Lastenheft ZLCP Sensorik, Version 1.1. festgelegten Anforderungen erfülle. Das Lastenheft sei funktional ausgestaltet. Nach Fertigstellung des Systems habe ein Test zu erfolgen, der alle Güte- und Funktionsprüfungen umfasse. Dabei müsse die Genauigkeit der Messanlagen nachgewiesen werden. Nach einem zweimonatigen Probetrieb sei die einwandfreie Funktion des Systems nachzuweisen, widrigenfalls der Vertrag - nach erfolglosen Verbesserungsversuchen bzw einer Verlängerung des Probetriebs - rückabgewickelt werden könne.

8.2 Das gegenständliche Vergabeverfahren sei im Einklang mit dem BVergG 2006 durchgeführt worden. Wie aus dem vorgelegten Vergabeakt ersichtlich seien die Angebote aller Bieter einer technischen und wirtschaftlichen Angebotsprüfung gemäß § 267 BVergG unterzogen worden. Die technische Angebotsprüfung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin habe ergeben, dass die von ihr mit dem Angebot eingereichten technischen Unterlagen in keinem Widerspruch zu den Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen stünden und die in der Ausschreibung aufgestellten funktionalen Anforderungen durch das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene System

erfüllt würden. 8.2 Das gegenständliche Vergabeverfahren sei im Einklang mit dem BVergG 2006 durchgeführt worden. Wie aus dem vorgelegten Vergabeakt ersichtlich seien die Angebote aller Bieter einer technischen und wirtschaftlichen Angebotsprüfung gemäß Paragraph 267, BVergG unterzogen worden. Die technische Angebotsprüfung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin habe ergeben, dass die von ihr mit dem Angebot eingereichten technischen Unterlagen in keinem Widerspruch zu den Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen stünden und die in der Ausschreibung aufgestellten funktionalen Anforderungen durch das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene System erfüllt würden.

8.3 Zur Raumprofilüberwachung sei anzumerken, dass das Lastenheft Sensorik ein rein funktionales Lastenheft darstelle. Es sei nicht festgelegt worden, dass für die Raumprofilüberwachung ein System mit einem Laserscanner mit einer Wellenlänge über 700 nm verwendet werden müsse. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe ein gängiges System angeboten, das sich zB in Italien erfolgreich im Einsatz befinde. Die technische Angebotsprüfung habe ergeben, dass das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene System die Anforderungen des Lastenhefts Sensorik, insbesondere Punkt 6.3 "Lichtraumüberwachungsanlage LMA" und Punkt 4.4 "Zuverlässigkeit und Verfügbarkeit" vollumfänglich erfülle. Es werde eine redundante Messung durchgeführt, wodurch Fehlmessungen vermieden würden. Den Ausführungen der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag zum Einstrahl-Distanzmesssystem komme keine Beweiskraft zu.

8.4 Die Ausschreibung fordere kein spezifisches System für die Antennendetektion. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe nicht das von der Antragstellerin vermutete System angeboten. Die technische Angebotsprüfung der Auftraggeberin habe ergeben, dass das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene System zur Antennendetektion die Anforderungen der Ausschreibung, insbesondere Punkt 6.3 "Lichtraumüberwachungsanlage LMA" und Punkt 4.4 "Zuverlässigkeit und Verfügbarkeit" vollumfänglich erfülle. Die Schutzklassen (IP) der einzusetzenden Sensorkomponenten seien anhand der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eingereichten Datenblätter nachgewiesen worden.

8.5 Die Auftraggeberin habe die Angaben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - wie auch jene der anderen Bieter - einer eingehenden Prüfung gemäß BVergG unterzogen. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angegebenen Lebenszykluskosten seien an Hand der mitgelieferten Datenblätter verifiziert worden. Die in den Datenblättern angegebenen Werte stimmten dabei exakt mit den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Lebenszykluskosten sowie den Angaben in der Tabelle "Auflistung Komponenten mit Lebensdauer < 15 Jahren" überein. Die Auftraggeberin beantragt daher, die Anträge der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück-, in eventu abzuweisen.

9. Am 29. Februar 2016 brachte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die begründeten Einwendungen mit einer geänderten geschwärzten Fassung erneut ein.

10. Am 11. März 2016 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Sie führte aus, dass auf diverser Geplänkel in den gegnerischen Schriftsätzen, unzutreffende, aber irrelevante juristische Schlussfolgerungen etc in der Stellungnahme angesichts der klaren und eindeutigen technischen Sachlage nicht eingegangen werden solle. Weiters führte sie im Wesentlichen aus, dass die Ausschreibung gerade keine Entwicklungsausschreibung sei, sondern ein funktionierendes System gefordert sei. Daraus folge, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein Geständnis im Punkt des zwingenden Ausscheidens ihres Angebotes abgelegt habe. Dafür spreche, dass die Auftraggeberin für den Probetrieb eine Strecke festgelegt habe, in der eine Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h zulässig sei, jedoch eine Funktionalität bis 250 km/h gefordert sei. Eine Entwicklung sei daher nicht möglich. Die Auftraggeberin hätte externe Sachverständige beizuziehen und der Antragstellerin Einsicht in diese zu ermöglichen. Die Antragstellerin habe zum Zeitpunkt der Angebotslegung bereits über ein funktionierendes Modul verfügt. Der angebotene Laserscanner komme bereits erfolgreich zum Einsatz und funktioniere selbstverständlich. Zum Nachweis legte die Antragstellerin eine technische Stellungnahme ihrer Subunternehmerin und Lieferantin des Laserscanners bei. Verfahrensgegenstand sei das ganze Angebot. Es gäbe eine Reihe von technischen Problemkreisen. Die Antragstellerin legt den Unterschied zwischen einem Laserscannersystem und einer Lichtschranke dar und behauptet, dass eine Reflexlichtschranke ungeeignet sei. Da die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nach den bisherigen Stellungnahmen keine Zeilenkamera/Matrixkamera anbiete, bliebe nur die Anordnung einer einfachen Lichtschranke, die für die Antennendetektion nicht geeignet sei. Die Antragstellerin halte daher ihre Anträge aufrecht.

11. Am 1. April 2016 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass sie mit ihrem Angebot ein funktionierendes System angeboten habe, das bereits auf die Anforderungen der Auftraggeber abgestimmt sei und alle technischen Anforderungen des Lastenheftes erfülle. Bei der gegenständlichen Ausschreibung seien jedoch auch Planungs- und Entwicklungsleistungen zu erbringen. Das Lastenheft Sensorik sei funktional ausgestaltet, sodass keine spezifischen Lösungen vorgeschrieben worden seien, sondern den Bietern die Möglichkeit gegeben worden sei, eigene Lösungen anzubieten. Die Antragstellerin habe ein System mit den niedrigsten Lebenszykluskosten angeboten, das die Anforderungen der Auftraggeberin erfülle. Die Antragstellerin gehe von der falschen Annahme aus, dass nur ein System die Anforderungen der Ausschreibung erfülle. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Berechnung der Lebenszykluskosten korrekt durchgeführt. Durch die Festlegung in Punkt 28.2 der Ausschreibungsunterlagen habe die Auftraggeberin eine Erhöhung der Lebenszykluskosten ausgeschlossen. Ein Probebetrieb auf einer Strecke, auf der nur 120 km/h gefahren werden dürfe, sei sinnvoll. Die technische Angebotsprüfung sei - analog zur vertieften Angebotsprüfung - nur als Plausibilitätsprüfung ausgestaltet. Es müsse daher nur geprüft werden, ob die angebotenen Leistungen im Sinne eines funktionierenden und alle Anforderungen des Pflichtgenhefts erfüllenden "Gesamt-systems" plausibel seien. Die Angebotsprüfung sei daher ordnungsgemäß erfolgt. Die Beschwerdepunkte begrenzten den Verfahrensgegenstand. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bezweifle, dass das von der Antragstellerin angebotene System bereits zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe existiert habe und im Bahnbetrieb im Einsatz gewesen sei, da sie erst danach in der Schweiz eine Versuchsanordnung aufgebaut habe. Die Antragstellerin sei im Zuge der Angebotserstellung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin herangetreten und habe ihr Laserscannersystem angeboten. Es habe jedoch die Vorgaben der Ausschreibung nicht erfüllt. Die MTBF sei wesentlich niedriger, was die Zuverlässigkeit des Systems negativ beeinflusse. Nach den Minimalanforderungen werde nur die Detektion von Objekten, nicht die Erstellung eines 3 D-Abbildes des zu detektierenden Objekts gefordert. Die Behauptungen der Antragstellerin über die Unterschiede zwischen den Wellenlängen von 700 nm und 900 nm seien nicht nachvollziehbar. Die technische Ausgestaltung und Anordnung der Sensoren im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin stelle die Erfüllung der Vorgaben des Lastenhefts sicher. Bei der am schwierigsten zu detektierenden Farbe, schwarz, bestehe kein Unterschied zwischen den Wellenlängen von 700 nm und 900 nm. Die Genauigkeit der Erkennung von überstehenden Objekten sei gewährleistet. Durch die Ausgestaltung des Systems sei die Erkennung eines Pantographen sichergestellt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hält daher ihre Anträge aufrecht und beantragt, die technischen Details ihrer Stellungnahme von der Einsicht durch die Antragstellerin auszunehmen.

12. Am 1. April 2016 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht vorgebracht habe, dass sie die technischen Mindestanforderungen der Ausschreibung nicht erfülle. Der Auftragnehmer habe in Abstimmung mit der Auftraggeberin zunächst ein Pflichtenheft zu erstellen. Nach Fertigstellung erfolge ein Text, der alle Güte- und Funktionsprüfungen umfasse. Erst bei Sicherstellung, dass die Anlage funktioniere, beraume die Auftraggeberin die Übernahme an. Die von einem Bieter angebotenen Preise für die Lebenszykluskosten seien durch die Angebotslegung garantiert und könnten nachträglich nicht erhöht werden. Es stehe noch kein Standort für den Probebetrieb fest. Im Übrigen verweist die Auftraggeberin auf ihr bisheriges Vorbringen und hält ihre Anträge aufrecht.

13. Am 8. April 2016 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Sie hatte folgenden Verlauf:

Herr E, Mitarbeiter der Auftraggeberin, gibt über Befragen an, dass die Compliance List dazu dient, dass sich jeder Bieter mit den einzelnen Anforderungen an die Leistung auseinandersetzt. Er muss sich ausdrücklich mit jedem Punkt auseinandersetzen. Dabei handelt es sich um KO Kriterien. Wenn ein Bieter angibt, dass er das Kriterium nicht erfüllt, dieses Kriterium aber für seine Lösung nicht von Bedeutung ist, muss er diesen Umstand aufklären. Die AG hat sich mit allen Bietern auseinandergesetzt. Es war zu hinterfragen, was der Bieter verstanden und was der Bieter gemeint hat. Wir haben eine mündliche Verhandlungsrunde durchgeführt. Wir haben den Bietern die Fragen vorab schriftlich übermittelt, diese haben die Antworten vor der mündlichen Verhandlung ebenso schriftlich übermittelt. Jene Antworten, die für uns schlüssig waren, waren damit erledigt. Jene, die nicht schlüssig waren, wurden in der mündlichen Verhandlung besprochen und protokolliert. Das Lösungskonzept war mit dem Angebot abzugeben und wurde intern von den ÖBB-Spezialisten für den jeweiligen Bereich geprüft. Prüfungsmaßstab war das jeweilige

Konzept. Unter dem Titel der Dokumentnachreichungen wurden Aufklärungen gefordert, bei denen auch technische Datenblätter nachgereicht wurden. Beim zweitgereihten Bieter fand auch eine Telefonkonferenz zur Aufklärung statt. Diese ist ebenfalls dokumentiert. Die Anlage soll eine Lebenszeit von 15 Jahren haben. Daher waren jene Komponenten anzugeben, die eine Lebenszeit von weniger als 15 Jahren haben. In der LCC-Liste waren diese Lebensdauern einzutragen. Die technischen Datenblätter sind den Angeboten der Bieter angeschlossen (bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin). Die Datenblätter wurden nur für die wesentlichen Komponenten, nicht für alle Komponenten verlangt, die verbaut werden.

Herr F, Mitarbeiter der Auftraggeberin gibt an: Wir haben bei der MTBF-Rechnung alle wesentlichen Komponenten überprüft und die MTBF der Einzelkomponenten verifiziert. Bei Komponenten, die bereits bei uns im Einsatz sind, haben wir auf die Vorlage der Datenblätter verzichtet. Es wurde aber die MTBF jeder Komponente überprüft.

Herr E gibt an: Die angebotenen Lösungen wurden den Spezialisten übergeben. Diese haben beurteilt, ob diese den Anforderungen der Ausschreibung entspricht. Wenn Fragen aufgetaucht sind, wurden diese im Rahmen der mündlichen Verhandlung erörtert.

Herr F gibt an: Die Angebotsprüfung wurde Spezialisten übertragen. Es erfolgte eine Prüfung des angebotenen Konzeptes auf Plausibilität. Eine bestimmte Wellenlänge des Lichtes war naturgegeben nicht vorgegeben. Es wurden auch die Bieter miteinander verglichen. Dabei ergab sich, dass der Erst- und Drittgereichte sowie der Zweit- und Viertgereichte jeweils gleichartige Systeme angeboten haben. Systeme auf Basis von Lasermessungen sind in Italien, Ungarn und der Türkei erfolgreich im Einsatz. Die Antennendetektion mittels Lasermessung war in Österreich über 15 Jahre erfolgreich im Einsatz. Die Anlage wurde Anfang dieses Jahres nur deshalb abgebaut, weil keine Ersatzteile mehr erhältlich waren. Die Prüfung erfolgte lediglich auf Grundlage des Konzepts auf Papier. Es waren mehrere Spezialisten des Geschäftsbereiches damit befasst. Es war nicht gefordert, dass gleichartige Anlagen bereits existieren. Gefordert war lediglich, dass ähnliche Anlagen existieren. Es wäre zu teuer, von einem Unternehmen zu verlangen, nur für Zwecke der Angebotslegung eine derartige Anlage zu errichten. Eine gänzliche technologische Neuentwicklung wäre mangels in der ersten Stufe geforderten Referenzen im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht möglich gewesen.

Zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin verlässt die Antragstellerin um

13.28 Uhr den Verhandlungsraum.

Der Gang der Verhandlung ist in einem abgesonderten Protokoll festgehalten.

Die Antragstellerin kommt um 14.35 Uhr wieder in den Verhandlungssaal.

Der Verhandlungsleiter gibt an, dass die Annahme der Antragstellerin über das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene System zur Profilraumüberwachung und der Antennendetektion nicht den Annahmen des Nachprüfungsantrags entspricht und daher geeignet erscheint, die Vorgaben der Ausschreibung zu erfüllen. Die Lebenszykluskosten wurden sowohl in Hinblick auf die Menge als auch die Preise überprüft. Die Preise für Ersatzteile wurden insbesondere durch Vergleich der angebotenen Preise mit den Preisen der Komponenten bei den jeweiligen Herstellern geprüft.

Herr Dr. Rainer Kurboš, Rechtsvertreter der Antragstellerin, bringt vor, dass die Einhaltung der Minimalanforderung Req: ZS183 mit einem Laserstrahl nicht erreichbar ist, wenn ein Objekt eine Dicke unter der Erkennungsschwelle hat und länglich in Richtung des Laserstrahls angeordnet ist und dabei eine Länge über der Erkennungsschwelle aufweist. Er beantragt die Vernehmung von Herrn G, ÖBB Infrastruktur AG, als Zeuge, der diesen Sachverhalt als Fachprüfer überprüft hat, und die Bestellung eines Sachverständigen aus dem Fachbereich der Physik zum Nachweis, dass die Erkennung eines schmalen flachen überstehenden Objektes, das parallel zum Laser angeordnet ist, nicht möglich ist. Der Sachverständige soll auch zum Thema bestellt werden, dass die zum angefochtenen System die Anforderungen der Ausschreibung bei Schlechtwetter nicht erfüllt werden können. Es wird bestritten, dass die B jemals selbst eine solche Anlage errichtet hat. Ebenso wenig der angebotene Subunternehmer.

Herr Dr. Stephan Heid, Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, beantragt, den Nachprüfungsantrag mangels Antragslegitimation zurückzuweisen, da wir in der Verhandlung erfahren haben, dass die Antragstellerin an mehreren Stellen der Complianceliste "nicht erfüllt" bei wesentlichen Komponenten angekreuzt hat.

Weiters beantragt er, den Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen zurückzuweisen, da die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in den Schriftsätzen und in der heutigen Verhandlung nachgewiesen hat, dass ihr Angebot den Anforderungen der Ausschreibung vollinhaltlich entspricht.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin verlässt den Verhandlungsraum um 15.14 Uhr.

Der Gang der Verhandlung ist in einem abgesonderten Protokoll festgehalten.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin kehrt um 16.00 Uhr in den Verhandlungsraum zurück.

Der vorsitzende Richter informiert die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, dass der Antragstellerin die Erfüllung oder Nichterfüllung von Anforderungen des Lastenhefts vorgehalten und diese erörtert wurden.

14. Am 15. April 2015 legte die Auftraggeberin Datenblätter jener Bauteile vor, die sie zur Berechnung der MTBF verwendet und noch nicht dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt hatte.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die ÖBB-Infrastruktur AG schreibt unter der Bezeichnung "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137" einen Bauauftrag mit dem CPV-Code 45316210-0 - Installation von Verkehrsüberwachungseinrichtungen mit einem geschätzten Auftragswert von über dem Fünffachen des Schwellenwerts für Bauaufträge im Sektorenbereich in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Auftraggeberin machte den Auftrag ua im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 3. März 2015, 2015/S 043-074963 und im Amtlichen Lieferanzeiger vom 27. Februar 2015 zur Zahl L-566997-5225, bekannt. Das Vergabeverfahren wird über die elektronische Vergabeplattform der Auftraggeberin elektronisch geführt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Auskünfte der Auftraggeberin)

1.2 Die Ausschreibung lautet auszugsweise wie folgt:

"...

Rahmenvertrag

Zuglaufcheckpoint Sensoriken

Ausschreibungsunterlagen

...

1 Gegenstand der Vergabe

Gegenstände der Vergabe sind:

Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion.

Die ausgeschriebene Leistung gliedert sich in folgende Teilsysteme (Lose):

51 Stück Radkraft- und Radformmessung

50 Stück Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil)

11 Stück Entgleisungsdetektion

11 Stück Schlagdetektion

51 Stück unterbrechungsfreie Stromversorgung (USV), inkl. Verschlussene Bleibatterien der Baureihe OPzV

Zur Vergabe gelangt ein Rahmenvertrag über sämtliche Planungs- und Bauausführungsleistungen für alle Teilsysteme (Lose) mit Vertragslaufzeit bis 31.12.2023.

Als Option sind Leistungen der Software- und Hardwarewartung sowie 3rd Level Support zu erbringen.

...

5 Leistungsbeschreibung

5.1 Gesamtleistung

Gegenstände der Vergabe sind:

Erstellung Pflichtenheft, Systementwicklung, Systemintegration, Lieferung und Einbau der Hardwarekomponenten, Installation des Systems, Prüfung und Inbetriebnahme der Zuglaufcheckpoint Sensorik mit allen zugehörigen Nebenleistungen.

Zur Vergabe gelangt ein Rahmenvertrag mit Vertragslaufzeit bis 31.12.2023.

Die Anzahl der jeweiligen Zuglaufcheckpoint Sensorik als auch voraussichtliche Umsetzungszeitpunkte sind aus der Beilage Ausbauplan 20150202_standorte ausschreibung.pdf ersichtlich. Die in der Beilage ersichtlichen Jahre beziehen sich auf den Projektbeginn des jeweiligen ZLCPs mit Herstellung der Infrastruktur (Schalthaus, Kabelwege, etc.)

Im Falle der Auftragserteilung übernimmt der Auftragnehmer die Verpflichtung, die durch die beigeschlossenen Unterlagen bestimmte Leistung unter Beachtung der technischen Grundsätze zu planen, dem Stand der Technik entsprechend und betriebssicher auszuführen und dem Auftraggeber inbetriebnahmebereit zu übergeben.

Nebenleistungen des Auftragnehmers sind insbesondere:

- -Strichaufzählung
Erstellung eines Pflichtenhefts und der Detailspezifikationen
- -Strichaufzählung
Abstimmung des Pflichtenhefts und der Detailspezifikationen mit dem AG
- -Strichaufzählung
Erstellung eines Projekterminplans für Entwicklung und Rollout. Führung während der Projektlaufzeit.
- -Strichaufzählung
Organisation der Projektbesprechung Erstellung des Ergebnisprotokolls
- -Strichaufzählung
Besichtigung der örtlichen Gegebenheiten
- -Strichaufzählung
Baustellen-Gemeinkosten
- -Strichaufzählung
Gerätekosten der Baustelle (Vorhaltegeräte)
- -Strichaufzählung
technische Kontrolle der Subunternehmerleistungen
- -Strichaufzählung
Erstellung und Beistellung von Dokumentationen und Schulungsunterlagen
- -Strichaufzählung
Durchführung der Schulungen
- -Strichaufzählung
Beistellen von Arbeitskräften, Geräten und Materialien, für Güte- und Funktionsprüfungen durch den AG
- -Strichaufzählung
Durchführung des Probebetriebs
- -Strichaufzählung
Erhaltung und Wiederherstellung von Baustellenzufahrten
- -Strichaufzählung
Baustellenreinigung
- -Strichaufzählung
Ersatzteilhaltung während der Gewährleistungszeit
- -Strichaufzählung

Behebung aller Mängel und Schäden, die innerhalb der Gewährleistungsfristen auftreten

- -Strichaufzählung
Durchführung der erforderlichen Softwarewartung innerhalb der Gewährleistungsfrist
- -Strichaufzählung
Durchführung des Third-Level-Supports innerhalb der Gewährleistungsfrist
- -Strichaufzählung
Anpassung an den Stand der Technik während der Vertragslaufzeit
- -Strichaufzählung
Alle erforderlichen Softwarelizenzen.

5.2 Art und Ausführung

Art und Ausführung der Leistungen ist durch die beigeschlossenen Lastenhefte LH_ZLCP_Sens_V1_1_2015_05_07_sign sowie auf die darin verwiesenen Dokumente bestimmt.

5.3 Optionen

Der Auftraggeber hat das optionale Recht, das Vertragsverhältnis durch eine einseitige, an den Auftragnehmer gerichtete Erklärung um die mit "O" im Leistungsverzeichnis gekennzeichneten Leistungen (Soft- und Hardwarewartungsvertrag sowie 3rd Level Support) zu erweitern.

...

7 Vertraulichkeitserklärung

Der Bieter stimmt der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Vertraulichkeitserklärung zu.

...

8 Das Angebot

...

8.5 Lose Bestandteile

Lose Bestandteile des Angebots (z.B. Nachweise, Zeichnungen, Techn. Unterlagen etc.) sind mit dem Bieternamen zu versehen, als zum Angebot gehörend zu kennzeichnen und mit diesem abzugeben.

Bestimmungen über den Inhalt der Angebote

Die Angebote sind so zu stellen, dass Art und Umfang der Leistung eindeutig bestimmt, die Erfüllung der Anforderungen der Aufgabenstellung nachgewiesen, die Angemessenheit der geforderten Preise beurteilt und nach Abschluss der Leistung die vertragsgemäße Erfüllung zweifelsfrei geprüft werden kann.

8.6 Abzugebende Unterlagen

Die Angebotsunterlagen umfassen je Los:

- -Strichaufzählung
das vom Auftraggeber vorgegebene Leistungsverzeichnis
- -Strichaufzählung
Auflistung erforderlicher Softwarelizenzen
- -Strichaufzählung
den Projektorganisationsplan
- -Strichaufzählung
Projektterminplan Entwicklung

Der Projektterminplan muss toolgestützt (mit MS-Project) bis zur Errichtung der Erstanlage erstellt werden und alle geplanten Aktivitäten des Bieters und die dazugehörigen Termine enthalten.

- -Strichaufzählung

Projektterminplan Bau

Der Projektterminplan muss toolgestützt (mit MS-Project) zur Errichtung einer Anlage erstellt werden und alle geplanten Aktivitäten des Bieters und die dazugehörigen Termine enthalten.

- -Strichaufzählung
Vertraulichkeitserklärung unterfertigt
- -Strichaufzählung
Leistungsfrist für die Ausführung der vertragsgemäßen Leistungen für eine Zuglaufcheckpoint Sensorik sowie die Abhängigkeiten bei Gleichzeitigkeit mehrerer Zuglaufcheckpoint Sensoriken
- -Strichaufzählung
Risiken und Hemmnisse bei der Projektdurchführung (terminlich und technisch) Der Bieter sollte aus seiner Sicht die möglichen Risiken und Hemmnisse bei der Projektdurchführung aufzeigen.
- -Strichaufzählung
Technische Lösungskonzepte
- -Strichaufzählung
detaillierte technische Systembeschreibung
- -Strichaufzählung
MTBF - Berechnung
- -Strichaufzählung
Auflistung aller Komponenten mit einer Lebensdauer <15 Jahre
- -Strichaufzählung
Ausgefüllte Tabelle Life Cycle Costs (Lebenszykluskosten)
- -Strichaufzählung
Compliance List zu allen Punkten des Lastenhefts (Punkte die nicht relevant sind, sind ebenfalls aufzulisten und in der Spalte Bemerkung als nicht relevant zu kennzeichnen)
- -Strichaufzählung
Ersatzteilpreisliste
- -Strichaufzählung
Die Lieferzeiten je Ersatzteil sind verbindlich anzugeben
- -Strichaufzählung
Die für das System vorgesehenen regelmäßigen Service- u. Wartungsarbeiten mit den vorgeschriebenen Zeitintervallen, Zeitbedarf und Materialbedarf
- -Strichaufzählung
Mittellohnpreis (Kalkulation analog K3-Blätter)

Folgende Unterlagen sind innerhalb von 3 Werktagen (Montag bis Freitag) nach Aufforderung vorzulegen:

- -Strichaufzählung
Die Kalkulation (zB im Sinne der ÖNORM B 2061) ist mit schlüssigen, nachvollziehbaren Kalkulationsgrundlagen nachzuweisen

...

11 Zuschlagskriterien

Der Auftraggeber erteilt den Zuschlag dem Angebot mit den niedrigsten Lebenszykluskosten (Bestbieterprinzip).

Die Ermittlung erfolgt gemäß Anlage Life Cycle Costs (Lebenszykluskosten).

Vertragsbedingungen

12 Vertragsgrundlagen

Dieser Vertrag umfasst neben dem Auftragsschreiben auch die nachstehenden Beilagen. Alle Beilagen zum Vertrag sind integrierte Vertragsbestandteile.

- -Strichaufzählung
die vom Auftraggeber vorgegebenen Lastenhefte inklusive Anlagen
- -Strichaufzählung
Nach Erstellung durch den AN und Freigabe durch den AG ersetzt das Pflichtenheft die Lastenhefte und wird neuer Bestandteil des Vertrages.
- -Strichaufzählung
das Technische Lösungskonzept
- -Strichaufzählung
Leistungsverzeichnis, vom AN ausgepreist
- -Strichaufzählung
Ausgefüllte Tabelle Life Cycle Costs (Lebenszykluskosten)
- -Strichaufzählung
den Projektorganisationsplan
- -Strichaufzählung
Projektterminpläne
- -Strichaufzählung
Vorschriften und Regelwerke des Auftraggebers
- -Strichaufzählung
Allgemeine Geschäftsbedingungen des ÖBB Konzerns für Anlagenbau, Ausgabe 01.2014.

13 Leistungsgegenstand

Leistungsgegenstände des Vertrages sind sämtliche Planungs- und Bauausführungsleistungen für alle Teilsysteme.

Die Gesamtleistung gliedert sich in folgende Teilsysteme:

- Radkraft- und Radformmessung
- Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil)
- Entgleisungsdetektion
- Schlagdetektion
- unterbrechungsfreie Stromversorgung (USV), inkl. Verschlussene Bleibatterien der Baureihe OPzV

Die Gesamtleistung beinhaltet unter anderem:

Erstellung Pflichtenheft, Systementwicklung, Systemintegration, Lieferung und Einbau der Hardwarekomponenten und Dokumentation, Installation des Systems, Schulung des Personals, Prüfung und Inbetriebnahme der Zuglaufcheckpoint Sensoriken mit allen zugehörigen Nebenleistungen.

13.1 RV ohne Mengenbindung; Gesamtmengen 13.1 Regierungsvorlage ohne Mengenbindung; Gesamtmengen

Rahmenvertrag ohne Mengenbindung. Die konkreten Leistungen werden unter Angabe des Volumens, Zeitpunktes und Erfüllungsortes mit Abrufbestellung schriftlich, mittels Fax oder elektronisch abgerufen. Die in den Positionen angegebenen Mengen sind unverbindliche (auf Vertragsdauer anfallende) Mengen, die dem derzeitigen Ausrüstungsplan entsprechen. Die angegebenen Mengen können sowohl über- als auch unterschritten werden.

Die Anzahl der jeweiligen Zuglaufcheckpoint Sensoriken als auch voraussichtliche Umsetzungszeitpunkte sind aus der Beilage Ausbauplan 20150202_standorte ausschreibung.pdf ersichtlich.

Eine Mindestabnahmeverpflichtung - gleich welcher Art - ist ausdrücklich nicht vorgesehen.

Vertragszeitraum bis 31.12.2023.

13.2 Ausführungsunterlagen AG

Vom AG werden nur Ausschreibungsunterlagen (Lastenhefte) erstellt.

- -Strichaufzählung
Lastenhefte sowie alle darin angeführten Vorschriften und Regelwerke des Auftraggebers
- -Strichaufzählung
Richtlinie Implementierung IKT in Eisenbahninfrastruktur Anlagen

...

20 Beginn und Beendigung der Leistung

20.1 Leistungsfristen

Für die Ausführung der vertragsgemäßen Leistungen sind folgende Fristen einzuhalten:

Leistungsbeginn

10.08.2015

Erstellung des Pflichtenhefts und Abstimmung mit dem Auftraggeber

30.10.2015

Übergabe der Erstanlage zur bahnseitigen Prüfung

03.05.2016

Vertragsende

31.12.2023

20.2 Projektablauf

Zuglaufcheckpoint Sensorik

Die zeitliche Abfolge der einzelnen Phasen bis zum Abschluss des Probebetriebs der Erstanlage wird vom AN im Projektterminplan festgelegt. Der AN ist dabei an das in der Ausschreibung vorgegebenen Leistungsende gebunden. Der Projektterminplan ist mit dem AG abzustimmen und vom AG freizugeben. Vertragsstrafe (Pönale)

...

21 Güte- und Funktionsprüfung, Inbetriebnahme und Probebetrieb

Der Auftraggeber ist spätestens 14 Tage vor dem bevorstehenden Abschluss der firmenseitigen Installations- und Prüfarbeiten von der zu erwartenden Übergabe zur bahnseitigen Prüfung (Abnahmebereitschaft) in Kenntnis zu setzen.

Nach Fertigstellung (Lieferung, Installation, Verbindung mit Strom- und Kommunikationsnetzen, Customizing, ...) hat ein Test zu erfolgen, der alle Güte- und Funktionsprüfungen umfasst.

...

Der Probebetrieb gilt als störungsfrei, wenn Mängel während der Dauer entweder überhaupt nicht oder doch nur in der Art und in dem Ausmaß auftreten, wie sie der Auftraggeber nach dem Lastenheft zu tolerieren hat.

Der 2 monatige Probebetrieb ist solange fortzusetzen, bis alle Voraussetzungen des störungsfreien Betriebs über die vereinbarte Dauer erfüllt sind. Dieser Probebetrieb kann aber nur max. um weitere 2 Monate verlängert werden.

...

22 Übernahme und Gefahrenübergang

Ist nach störungsfreiem Probebetrieb ein ordnungsgemäßer Dauerbetrieb unter Betriebsbedingungen erreicht worden, sodass die Lieferungen und Leistungen nun für Betriebszwecke genutzt werden können, so beraumt der Auftraggeber unter Verständigung des Auftragnehmers die Übernahme an; je nach deren Ergebnis übernimmt der Auftraggeber die

Leistung vorbehaltlos oder vorbehaltlich der fristgerechten Mängelbehebung bzw. der Erbringung noch ausständiger Leistungen oder er verweigert die Übernahme. Jedenfalls erklärt der Auftraggeber die vertragliche Leistung erst mit Unterfertigung der über die Übernahme aufgenommenen Niederschrift als erbracht.

...

27 Güte- und Funktionsprüfung

Das Abnahmeverfahren und die Abnahmekriterien werden im Pflichtenheft festgelegt.

Das Abnahmeverfahren gliedert sich in folgende Schritte:

- -Strichaufzählung
Abnahme und Freigabe Pflichtenheft
- -Strichaufzählung
Güte- und Funktionsprüfung
- -Strichaufzählung
Probetrieb (Nachweis der Systemverfügbarkeit) ein Probetrieb wird nur bei der Erstanlage durchgeführt

28 Gewährleistung und Garantie

...

28.2 Produktlebensdauer, Nutzungsdauer, Ersatz- und Verschleißteile

Es ist eine Mindestnutzungsdauer von 15 Jahren zu gewährleisten. Der Auftragnehmer verpflichtet sich für diesen Zeitraum Erweiterungs- und Umbaumöglichkeit als auch Funktionsänderungen sicherzustellen.

Der Auftragnehmer hat zu garantieren, dass er dem Auftraggeber sämtliche für die Instandhaltung und Reparatur der Anlagen notwendigen und zweckmäßigen, kompatiblen sowie technisch gleichwertigen Ersatzkomponenten, zumindest für die Mindestnutzungsdauer der Anlage, innerhalb angemessener Frist und zu angemessenen Preisen liefern kann.

Für den Fall, dass eventuelle Reparatur- und Servicearbeiten bzw. Erweiterungs- und Umbaumöglichkeit sowie die Softwarepflege vom Auftragnehmer nicht mehr übernommen werden können, wird der Auftraggeber oder eine durch ihn beauftragte Firma vom Auftragnehmer kostenfrei in die Lage gebracht, diese Leistungen Erweiterungs- und Umbaumöglichkeit durchführen zu können.

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber über dessen Verlangen für die Ersatzteile die zur Bestellung geeigneten Spezifikationen, die Bezeichnungen durch deren Hersteller sowie schließlich deren Firma und Anschrift bekanntzugeben und bei Bedarf auch entsprechende Zeichnungen zu überlassen.

..."

1.3 Das Lastenheft lautet auszugsweise wie folgt:

"...

3 Funktionale Anforderungen

Req: ZS554

Die folgenden funktionalen Anforderungen gelten für alle Sensoriken. Abweichungen oder Einschränkungen werden im entsprechenden Sensorik spezifischen Kapitel angeführt.

3.1 Detektion einer Überfahrt und Durchführen einer Messung

Req: ZS626

Die Sensorik muss jede Befahrung der Messstelle detektieren und eine Messung durchführen.

...

4 Nichtfunktionale Anforderungen

...

4.4 Zuverlässigkeit und Verfügbarkeit

Req: ZS64

Die MTBF jeder Sensorik eines Zuglaufcheckpoint muss mindestens 1 Jahr für zufällige Fehler betragen, und ist für die gesamte Sensorik (Innenanlage, Außenanlage, Distribution) zu betrachten.

Die MTBF ist nach den Regeln der CENELEC EN 50126 zu ermitteln.

Req: ZS115

ZSCP Sensorik Verfügbarkeit: Für jede ZLCP Sensorik wird eine Verfügbarkeit von 99,91% gefordert, was eine maximal erlaubte Ausfallzeit von 8h/a ergibt.

...

Req: ZS66

Je 4.000.000 die Messstelle passierende Achsen bzw. je 40.000 die Messstelle passierende Züge ist je Sensorik ein Fehlalarm oder ein "Nicht-Erkennen" der Grenzwertüberschreitung zulässig.

Fehlalarm ist ein dem Fall die Meldung einer Grenzwertverletzung, obwohl keine Verletzung des Grenzwertes vorliegt.

4.6 Betrieb und Einsatzort des Systems

...

4.6.4 Außenanlage, Gleiseinbauten

...

Req: ZS461

Witterungsbedingte Einflüsse und Maßnahmen dürfen den Regelbetrieb nicht behindern oder gefährden (Schneeverwehungen, Schneeräumung, Eispressung, Eisabwurf, etc.)

Req: ZS522

Eine zuverlässige Detektion muss bei allen Witterungsverhältnissen gewährleistet sein. Abweichungen, Einschränkungen sind vom AN anzugeben.

Req: ZS169

Für die Einbauten im Gleisbereich gilt: Als Schutzart ist zumindest IP 67 anzuwenden.

...

4.6.4.2 Zugcharakteristika

...

Req: ZS459

Es müssen alle am ÖBB Netz zugelassenen Fahrzeuge in beliebiger zulässiger Zug-Komposition erfasst und überprüft werden können.

Req: ZS468

Es muss die Erfassung und Überprüfung von Fahrzeugen mit einer Geschwindigkeit bis 250 km/h möglich sein.

Req: ZS777

Fahrten mit höherer Geschwindigkeit (zB allgemeine Test/Abnahmefahrten) bis 20% über den Messbereich dürfen zu keiner Beeinträchtigung der Anlage bzw. Störung oder Fehlinformation führen.

Req: ZS523

Eine zuverlässige Detektion muss fahrtrichtungsunabhängig gewährleistet sein.

Req: ZS698

Eine zuverlässige Detektion muss bei gleichzeitiger Befahrung aller Gleise gewährleistet sein.

...

5 Abnahmekriterien (Qualitätsnachweis)

Req: ZS548

Der AN hat für die geforderte Qualitätskriterien der Messergebnisse entsprechende Testprotokolle vorzulegen, aus denen die Testanordnung, -durchführung und -verifikation ersichtlich ist.

Req: ZS549

Der AG behält sich vor, die Testprotokolle durch eine unabhängige Prüfstelle auf Plausibilität, Richtigkeit und Nachvollziehbarkeit prüfen zu lassen. Dazu benötigtes AN Personal muss ohne Anrechnung von Kosten zur Verfügung gestellt werden.

Req: ZS550

Der AG behält sich vor, einige Abnahmetests zum Nachweis der Qualitätskriterien zu definieren und durchzuführen, bzw. eine unabhängige Stelle mit der Ausarbeitung und Durchführung solcher Tests zu beauftragen. Dazu benötigtes AN Personal muss ohne Anrechnung von Kosten zur Verfügung gestellt werden.

...

6 Sensorik-Spezifika

...

6.3 Lichtraumüberwachungsanlage LMA

Req: ZS677

Es ist ein modulares Messsystem anzubieten, das folgende zwei Gruppen von Grenzwertverletzungen detektieren kann.

Folgende Anforderungen ergeben sich für beide Gruppen aus den zu erwartenden Einsatzgebieten:

Req: ZS178

Das System muss so aufgebaut sein, dass Fehlauflösungen durch Vögel, Insekten, Laub, Papier, etc. verhindert werden.

...

Req: ZS181

Die Stromabnehmer / Pantographen des Zuges müssen von der Alarmierung ausgeschlossen werden

...

6.3.2 Profilüberwachung

Req: ZS380

Es ist die Einhaltung der Fahrzeugumgrenzung gemäss ÖNorm EN 15273 (eine der angeführten Begrenzungslinien) bzw. gemäß ÖBB TA 01/2011 zu überwachen. Es ist die Einhaltung der Fahrzeugumgrenzung gemäss ÖNorm EN 15273 (eine der angeführten Begrenzungslinien) bzw. gemäß ÖBB TA 01 aus 2011, zu überwachen.

Req: ZS700

Die überwachte Fahrzeugumgrenzung muss einstellbar sein, bzw. muss eine von der ÖBB selbst definierte Begrenzungslinie (+/- 5% der Normlinien gemäß TA 01/2011) ebenfalls überwacht werden können. Die überwachte Fahrzeugumgrenzung muss einstellbar sein, bzw. muss eine von der ÖBB selbst definierte Begrenzungslinie (+/- 5% der Normlinien gemäß TA 01 aus 2011,) ebenfalls überwacht werden können.

Req: ZS693

Es ist die Fahrzeugumgrenzung von SOK bis auf Höhe Oberleitung links, rechts und oben zu erfassen. Die Erfassung der Fahrzeugumgrenzung zwischen den Schienen ist nicht erforderlich.

Req: ZS182

Die vertikale Begrenzung ist auf beiden Seiten des Zuges zu erfassen

Req: ZS381

Die Justierung der vertikalen Begrenzung muss über den gesamten Bereich der möglichen Radienzuschläge für jede Seite unabhängig voneinander möglich und durch internes Servicepersonal durchführbar sein

Req: ZS709

Am Beispiel der Begrenzungslinie G1 gem. ÖNorm EN 15273: Es ist die Fahrzeugumgrenzung zumindest gemäß der roten Linie der Skizze zu erfassen.

In dem Fall gilt:

Die Justierung der horizontalen Begrenzung muss von 3800 mm bis Höhe Fahrleitung möglich sein.

Die Justierung der beiden schrägen Begrenzungen muss von Position und Winkel jeweils unabhängig voneinander möglich sein.

Die Ergänzung mit bis zu zwei weiteren Sensoren pro Seite zur additiven Erfassung der blauen Linie muss jederzeit möglich sein. Die Justierung dieser muss ebenfalls von Position und Winkel jeweils unabhängig voneinander möglich sein.

Sämtliche Justierungen müssen von internem Servicepersonal durchführbar sein.

Bild kann nicht dargestellt werden

Req: ZS183

Minimalanforderungen sind wie folgt:

- Objekte mit einer Ausdehnung ab 4 cm müssen bis zu einer Geschwindigkeit von 160 km/h erkannt werden
- Objekte mit einer Ausdehnung ab 6 cm müssen bei einer Maximalgeschwindigkeit von 250 km/h erkannt werden

Die Ausdehnung der zu erfassenden Objekte ist im rechten Winkel zur Bewegungsrichtung.

D.h., ein zylindrisches Objekt mit 4 (6) cm Durchmesser, das aus der Fahrzeugumgrenzung (siehe REQ: ZS380ff) herausragt, ist bei Geschwindigkeiten bis 160 (250) km/h zu erfassen.

6.3.3 Antennendetektion

Req: ZS676

Es sind Objekte im Bereich zwischen dem obersten Punkt der mittels

6.3.2 überwachten Begrenzungslinie und der Oberleitung zu detektieren.

Req: ZS696

Die Alarmschwelle ist über den Bereich von 3800mm über SOK bis Höhe Fahrleitung einstellbar (d.h. eine Alarmierung erfolgt, wenn ein Objekt über die Alarmschwelle nach oben ragt).

Req: ZS694

Es sind Objekte zu detektieren ab einer Ausdehnung von 1,5 mm bei einer Geschwindigkeit bis 120 km/h.

Die Ausdehnung der zu erfassenden Objekte ist im rechten Winkel zur Bewegungsrichtung.

D.h., ein zylindrisches Objekt mit 1,5 mm Durchmesser, das aus der Fahrzeugumgrenzung (siehe REQ: ZS676) herausragt, ist bei Geschwindigkeiten bis 120 km/h zu erfassen.

..."

("Lastenheft ZLCP Sensoriken Version 1.1 (07.05.2015)" in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Ende der Angebotsfrist war der 3. Juli 2015, 9.00 Uhr. Vier Bieter gaben rechtzeitig Erstangebote ab. Diese öffnete die Auftraggeberin am 6. Juli 2015 von 12.55 Uhr bis 14.15 Uhr. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin war jenes mit dem niedrigsten Preis, das Angebot der Antragstellerin war jenes mit dem zweitniedrigsten Preis.

1.5 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bietet ein System an, das die Lichtraumüberwachung derart bewerkstelligt, dass bei einer Fahrtgeschwindigkeit des Zugs von 160 km/h Objekte ab einer Größe von 1,5 cm und bei einer Fahrtgeschwindigkeit des Zugs von 250 km/h Objekte ab einer Größe von 2,3 cm erkannt werden. Um Fehlauflösungen zu vermeiden, verwendet die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin verknüpfte redundante Messungen und bewertet die Messungen anhand der Fahrtrichtung des Zugs. Die angebotene Antennendetektion erkennt bei Fahrtgeschwindigkeit des Zugs von 120 km/h Objekte ab einer Dicke von 1,1 mm. Um Fehlauflösungen zu vermeiden werden mehrere Messungen verknüpft und bei der Auswertung der Fahrzeugtyp und die Fahrtrichtung berücksichtigt. Dadurch ist feststellbar, welches Fahrzeug die Lokomotive oder der Triebwagen ist, und eine Fehlauflösung durch einen Stromabnehmer vermieden. (Unterlagen des Vergabeverfahrens, darauf gestützte Berechnungen; Aussagen in der mündlichen Verhandlung)

1.6 Die Antragstellerin bietet eine Lösung an, bei der ein Abbild des Zugs erstellt wird. In der Compliance List hat sie bei einer Reihe von Anforderungen "teilweise erfüllt" oder "nicht erfüllt" angegeben. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; mündliche Verhandlung)

1.7 Die Auftraggeberin prüfte die Angebote durch die jeweiligen Spezialisten für den jeweiligen Bereich in ihrem Unternehmen. Dabei haben sie die jeweils angebotene Lösung geprüft und gegebenenfalls und dem Titel der Dokumentnachreichung Aufklärung, so auch technische Datenblätter nachgefordert. Wenn Fragen aufgetaucht sind, wurden diese im Rahmen der mündlichen Verhandlungen erörtert. Bei der Berechnung der Verfügbarkeit hat die Auftraggeberin jede eingesetzte Komponente geprüft, dabei allerdings auch auf die Datenblätter von bei ihr im Einsatz befindlicher Komponenten zurückgegriffen und die Vorlage der Datenblätter nicht vom Bieter verlangt. Die Erfüllung der Anforderungen in der Compliance List ist ein KO-Kriterium. Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren beteiligt und jeweils zwei Bieter vergleichbare Systeme angeboten. Ähnliche Systeme wie jenes, das dAZ angeboten hat, sind schon seit Jahren erfolgreich im Einsatz. (Aussagen der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Am 20. August 2015, 14.00 Uhr fand im Zuge der Angebotsprüfung eine mündliche Verhandlung mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin statt. Die Antworten auf die der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorab übermittelten Fragen übergab sie als Datei und sie liegen dem Protokoll bei. Die Auftraggeberin forderte Aufklärung zur technischen Funktionsweise der Antennenerkennung, zu den Preisen der Komponenten, der Ersatzteile und der Arbeitszeit, der Einrichtung und Wartung der Sensorik, Das Verständnis der Ausschreibungsunterlage zum Zeitpunkt der Kalkulation wurde insofern erörtert, als die Antragstellerin klarstellte, dass alle Anlagen unabhängig von ihrer tatsächlichen Errichtung zum Jahr 0 zu kalkulieren sind. Die Bieterin wurde aufgefordert, bis zum 18. September 2015 die "Tabelle Lebenszykluskosten alle Lose", das "Leistungsverzeichnis alle Lose", "Die für das System vorgesehenen regelmäßigen Service- u. Wartungsarbeiten für alle Lose" und ein "Neues Angebot inkl aller Unterlagen Los USV" nachzureichen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin reichte die geforderten Unterlagen fristgerecht nach. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Am 24. August 2015, 14.00 Uhr fand im Zuge der Angebotsprüfung eine mündliche Verhandlung mit der Antragstellerin statt. Die Antworten auf die der Antragstellerin vorab übermittelten Fragen übergab sie als Datei und sie liegen dem Protokoll bei. Erörtert wurden im Wesentlichen die Wartung, die Dokumentation, die Tabelle Lebenszykluskosten, die Instandhaltung und Wartung, die Kosten der Ersatzteile, die Arbeitszeit für die Instandhaltung, den Umfang des Austausches von Teilen, die technische Funktion der LMA und die Laufzeit des Servicevertrags. Die Auftraggeberin forderte die Antragstellerin auf, das Leistungsverzeichnis und die Tabelle Lebenszykluskosten nachzureichen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Am 2. November 2015 forderte die Auftraggeberin die Bieter zur Abgabe der Letztangebote auf. Darin forderte sie die Bieter zu einer Neukalkulation der Angebote auf und wies auf Änderungen der ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen insbesondere bei der Angabe der Komponenten mit einer Lebensdauer von weniger als 15 Jahren, dem Bereitschaftsenergiebedarf USV, der Verfügbarkeit und dem Leistungsverzeichnis Lichtraumprofil hin. Die Leistungsfristen wurden neu festgelegt. Das Schreiben enthält eine Liste der mit dem Angebot abzugebenden Unterlagen, nämlich das ausgepreiste Leistungsverzeichnis, die Auflistung aller Komponenten mit einer Lebensdauer von weniger als 15 Jahren, die Ersatzteilpreisliste, die ausgefüllte Tabelle Life Cycle Costs (Lebenszykluskosten) und die Gesamt MTBF Berechnung. Diesem Schreiben waren die Dokumente "Lebenszykluskosten Verfahren ID 36137 Schlussrunde.xlsx" mit einer neuen Tabelle zur Berechnung der Lebenszykluskosten und "Verfahren-ID 36137

Leistungsverzeichnis Schlussrunde.xlsx" mit einem neu gefassten Leistungsverzeichnis angeschlossen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Die Öffnung der Last and Final Offers erfolgte am 10. November 2015. Insgesamt langten folgende vier Angebote fristgerecht ein. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin war jenes mit dem niedrigsten Preis, das Angebot der Antragstellerin jenes mit dem zweitniedrigsten Preis. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.12 Die Auftraggeberin prüfte die Lebensdauern sämtlicher von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Komponenten und stellte die Richtigkeit der MTBF-Rechnungen fest. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Aussagen in der mündlichen Verhandlung; gesondert übergebene Datenblätter)

1.13 Am 8. Februar 2016 gab die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin allen Bietern, so auch der Antragstellerin, über die Plattform AVA-Online bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.14 Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch den Zuschlag erteilt (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.15 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

9.234. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Aussagen von Verfahrensparteien sind nur insofern den Feststellungen zugrunde gelegt, als sie unbestritten blieben und Aspekte betreffen, über die nur die jeweilige Partei eine Aussage treffen kann.

2.2 Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur insofern den Feststellungen zugrunde gelegt, als sie unwidersprochen geblieben sind. Jene Beweismittel, die zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter Ausschluss einer Partei des Verfahrens erörtert wurden, wurden nur so weit herangezogen, als sie auch gegenüber der anderen Partei offengelegt wurden. Die technischen Datenblätter wurden vom Bundesverwaltungsgericht gesichtet und die MTBF-Rechnungen überprüft. Eine detaillierte Prüfung unter Beziehung der Antragstellerin war wegen der zu erwartenden Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gemäß § 314 BVergG, soweit nicht § 17 Abs 3 AVG iVm § 311 BVergG sinngemäß anzuwenden ist, nicht möglich (siehe auch EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Rn 43 und 51 ff, wonach das Bundesverwaltungsgericht angesichts der umfassenden Auskunftspflicht aller Verfahrensparteien gemäß § 313 Abs 1 BVergG zur Wahrung der gemäß § 191 BVergG vom Auftraggeber zu wahrenen Vertraulichkeit ebenso in Abwägung gegen das Recht auf ein faires Verfahren abzuwägen ist und sowohl § 314 BVergG als auch - subsidiär anwendbar - § 17 Abs 3 AVG in diesem Sinn auszulegen ist; siehe auch Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmhann (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabe-gesetz 2006 (5. Lfg 2015) zu § 314 BVergG, Rz 22 ff). Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Die inhaltliche Richtigkeit der Beweismittel steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf. 2.2 Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur insofern den Feststellungen zugrunde gelegt, als sie unwidersprochen geblieben sind. Jene Beweismittel, die zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter Ausschluss einer Partei des Verfahrens erörtert wurden, wurden nur so weit herangezogen, als sie auch gegenüber der anderen Partei offengelegt wurden. Die technischen Datenblätter wurden vom Bundesverwaltungsgericht gesichtet und die MTBF-Rechnungen überprüft. Eine detaillierte Prüfung unter Beziehung der Antragstellerin war wegen der zu erwartenden Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 314, BVergG, soweit nicht Paragraph 17, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 311, BVergG sinngemäß anzuwenden ist, nicht möglich (siehe auch EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Rn 43 und 51 ff, wonach das Bundesverwaltungsgericht angesichts der umfassenden Auskunftspflicht aller Verfahrensparteien gemäß Paragraph 313, Absatz eins, BVergG zur Wahrung der gemäß Paragraph 191, BVergG vom Auftraggeber zu wahrenen Vertraulichkeit ebenso in Abwägung gegen das Recht auf ein faires Verfahren abzuwägen ist und sowohl Paragraph 314, BVergG als auch - subsidiär anwendbar - Paragraph 17, Absatz 3, AVG in diesem Sinn auszulegen ist; siehe auch

Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 (5. Lfg 2015) zu Paragraph 314, BVergG, Rz 22 ff). Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Die inhaltliche Richtigkeit der Beweismittel steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl I 2013/10 lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl römisch eins 2013/10 lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist." Paragraph 6, Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/122, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes. Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ...

Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft Paragraph 58, (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ..."

3.1.3 Die Übergangsbestimmungen zur Novelle des BVergGBGBl I 2016/7 lauten: 3.1.3 Die Übergangsbestimmungen zur Novelle des BVergG BGBl römisch eins 2016/7 lauten:

"Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 345. (1) ... Paragraph 345, (1) ...

(18) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 7/2016 neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes: (18) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 7 aus 2016, neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes:

1. Die Neufassung des Eintrages zu § 231 und die Einfügung des Eintrages zu § 231a im Inhaltsverzeichnis, § 2 Z 33a, §

14 Abs. 3 dritter Satz, § 15 Abs. 4 dritter Satz, § 16 Abs. 5 dritter Satz, § 18 Abs. 1, § 22 Abs. 4, § 46 Abs. 3, § 49 Abs. 2, § 55 Abs. 5 erster Satz, § 56 Abs. 1, § 70 Abs. 6, in § 71 die Absatzbezeichnung des Abs. 1, § 71 Abs. 2, § 72 Abs. 1 zweiter und dritter Satz, § 73 Abs. 1 und Abs. 3 zweiter und dritter Satz, § 79 Abs. 2, 3 und 3a, § 83 Abs. 2, 4 und 5, § 84 Abs. 2 erster Satz, § 108 Abs. 1 Z 2 und 2a, § 125 Abs. 4 Z 1, § 182 Abs. 3 dritter Satz, § 183 Abs. 4 dritter Satz, § 184 Abs. 5 dritter Satz, § 186 Abs. 1, § 210 Abs. 2, § 219 Abs. 5 erster Satz, § 221 Abs. 1, §§ 231 und 231a jeweils samt Überschrift, § 236 Abs. 2, 3 und 3a, § 240 Abs. 2 bis 5, § 247a Abs. 7, § 248 Abs. 6 und 7, § 257 Abs. 1 Z 2 und 2a, § 267 Abs. 2 Z 2, § 271 Abs. 1, § 292 Abs. 1, § 332 Abs. 7, § 351 Z 22 und Anhang XV Abschnitt F Z 1 treten mit 1. März 2016 in Kraft; gleichzeitig treten der Eintrag zum 5. Unterabschnitt im 2. Teil, 3. Hauptstück, 1. Die Neufassung des Eintrages zu Paragraph 231 und die Einfügung des Eintrages zu Paragraph 231 a, im Inhaltsverzeichnis, Paragraph 2, Ziffer 33 a,, Paragraph 14, Absatz 3, dritter Satz, Paragraph 15, Absatz 4, dritter Satz, Paragraph 16, Absatz 5, dritter Satz, Paragraph 18, Absatz eins,, Paragraph 22, Absatz 4,, Paragraph 46, Absatz 3,, Paragraph 49, Absatz 2,, Paragraph 55, Absatz 5, erster Satz, Paragraph 56, Absatz eins,, Paragraph 70, Absatz 6,, in Paragraph 71, die Absatzbezeichnung des Absatz eins,, Paragraph 71, Absatz 2,, Paragraph 72, Absatz eins, zweiter und dritter Satz, Paragraph 73, Absatz eins und Absatz 3, zweiter und dritter Satz, Paragraph 79, Absatz 2, 3 und 3 a, Paragraph 83, Absatz 2, 4 und 5, Paragraph 84, Absatz 2, erster Satz, Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2 und 2 a, Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins,, Paragraph 182, Absatz 3, dritter Satz, Paragraph 183, Absatz 4, dritter Satz, Paragraph 184, Absatz 5, dritter Satz, Paragraph 186, Absatz eins,, Paragraph 210, Absatz 2,, Paragraph 219, Absatz 5, erster Satz, Paragraph 221, Absatz eins,, Paragraphen 231 und 231 a jeweils samt Überschrift, Paragraph 236, Absatz 2, 3 und 3 a, Paragraph 240, Absatz 2 bis 5, Paragraph 247 a, Absatz 7,, Paragraph 248, Absatz 6 und 7, Paragraph 257, Absatz eins, Ziffer 2 und 2 a, Paragraph 267, Absatz 2, Ziffer 2,, Paragraph 271, Absatz eins,, Paragraph 292, Absatz eins,, Paragraph 332, Absatz 7,, Paragraph 351, Ziffer 22 und Anhang römisch fünfzehn Abschnitt F Ziffer eins, treten mit 1. März 2016 in Kraft; gleichzeitig treten der Eintrag zum 5. Unterabschnitt im 2. Teil, 3. Hauptstück,

1. 6.Ziffer 6

Abschnitt und der Eintrag zu § 100 im Inhaltsverzeichnis sowie im Abschnitt und der Eintrag zu Paragraph 100, im Inhaltsverzeichnis sowie im

2. 2.Ziffer 2

Teil, 3. Hauptstück, 6. Abschnitt der 5. Unterabschnitt außer Kraft.

2. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Z 1 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Z 1 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Bundesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. 2. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Ziffer eins, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Ziffer eins, beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Bundesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen.

..."

Gemäß § 345 Abs 18 Z 1 BVergG ist die Novelle BGBl I 7/2016 am 1. März 2016 in Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde ebenso wie die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Daher sind sowohl das Vergabeverfahren nach der vor diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage zu beurteilen als auch die Nachprüfungsverfahren nach der vor diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 18, Ziffer eins, BVergG ist die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 7 aus 2016, am 1. März 2016 in Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde ebenso wie die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Daher sind sowohl das Vergabeverfahren nach der vor diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage zu beurteilen als auch die Nachprüfungsverfahren nach der vor diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage zu Ende zu führen.

3.1.4 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVwGG und des VwGVG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 17/2006 vor Inkrafttreten der Novelle BGBl I 7/2016 lauten: 3.1.4 Zu

Bestimmungen gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVwGG und des VwGVG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006, vor Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 7 aus 2016, lauten:

3. Teil

Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber

1. Hauptstück

Geltungsbereich, Grundsätze

1. Abschnitt

Persönlicher Geltungsbereich

Sektorenauftraggeber

§ 163. Für Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern, das sind Auftraggeber nach den §§ 164, 165 und 166, gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 2. Teiles.Paragraph 163, Für Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern, das sind Auftraggeber nach den Paragraphen 164, 165 und 166, gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 2. Teiles.

Öffentliche Auftraggeber als Sektorenauftraggeber

§ 164. Soweit ein öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 eine Sektorentätigkeit (§§ 167 bis 172) ausübt, ist er Sektorenauftraggeber.Paragraph 164, Soweit ein öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, eine Sektorentätigkeit (Paragraphen 167 bis 172) ausübt, ist er Sektorenauftraggeber.

...

2. Abschnitt

Sektorentätigkeiten

...

Verkehrsleistungen

§ 169. (1) Sektorentätigkeiten im Bereich des Verkehrs sind die Bereitstellung oder das Betreiben von Netzen zur Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene, mit automatischen Systemen, mit der Straßenbahn, mit Bus, mit Oberleitungsbussen oder mit Kabel (Seilbahnen).Paragraph 169, (1) Sektorentätigkeiten im Bereich des Verkehrs sind die Bereitstellung oder das Betreiben von Netzen zur Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene, mit automatischen Systemen, mit der Straßenbahn, mit Bus, mit Oberleitungsbussen oder mit Kabel (Seilbahnen).

(2) Im Verkehrsbereich liegt ein Netz vor, wenn die Verkehrsleistung gemäß den von einer zuständigen Behörde festgelegten Bedingungen erbracht wird; dazu gehören die Festlegung der Strecken, der Transportkapazitäten und der Fahrpläne.

6. Abschnitt

Grundsätze des Vergabeverfahrens und allgemeine Bestimmungen

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 187. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.Paragraph 187, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der

unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) ...

Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren, Verwertungsrechte

§ 191. (1) Sektorenauftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren. Paragraph 191, (1) Sektorenauftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, dürfen Sektorenauftraggeber keine ihnen von Unternehmern übermittelten und von diesen als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies betrifft insbesondere technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote.

(3) Soweit Schutzrechte oder Geheimhaltungsinteressen verletzt würden, dürfen sowohl der Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber oder Bieter Ausarbeitungen des anderen sowie von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung für sich verwenden oder an Dritte weitergeben.

(4) ...

3. Unterabschnitt

Die Leistungsbeschreibung und besondere Bestimmungen über den Leistungsvertrag bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

Arten der Leistungsbeschreibung

§ 245. (1) Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen. Paragraph 245, (1) Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen.

(2) ...

(3) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung werden die Leistungen als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben.

Grundsätze der Leistungsbeschreibung

§ 246. (1) ... Paragraph 246, (1) ...

(2) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung haben die technischen Spezifikationen gemäß § 247 das Leistungsziel so hinreichend genau und neutral zu beschreiben, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Aus der Beschreibung der Leistung müssen sowohl der Zweck der fertigen Leistung als auch die an die Leistung gestellten Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht soweit erkennbar sein, dass die Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf die vom Sektorenauftraggeber vorgegebenen Leistungs- oder Funktionsanforderungen gewährleistet ist. Leistungs- und Funktionsanforderungen müssen so ausreichend präzisiert werden, dass sie den Bewerbern und Bieter eine klare Vorstellung über den Auftragsgegenstand vermitteln und dem Sektorenauftraggeber die Vergabe des Auftrages ermöglichen. Eine funktionale Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten sowie Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen, soweit diese beim Sektorenauftraggeber vorhanden sind. (2) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung haben die technischen Spezifikationen gemäß Paragraph 247, das Leistungsziel so hinreichend genau und neutral zu beschreiben, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Aus der Beschreibung der Leistung müssen sowohl der Zweck der fertigen Leistung als auch die an die Leistung gestellten Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht soweit erkennbar sein, dass die Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf die vom Sektorenauftraggeber vorgegebenen Leistungs- oder Funktionsanforderungen gewährleistet ist. Leistungs- und Funktionsanforderungen müssen so ausreichend präzisiert werden, dass sie den Bewerbern und Bieter eine klare Vorstellung über den Auftragsgegenstand vermitteln und dem Sektorenauftraggeber die Vergabe

des Auftrages ermöglichen. Eine funktionale Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten sowie Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen, soweit diese beim Sektorenauftraggeber vorhanden sind.

(3) Die Leistung und die Aufgabenstellung darf nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen.

(4) ...

(5) Bei der Erstellung der Beschreibung der Leistung und der Aufgabenstellung sind auch mit der Leistung in Zusammenhang stehende allfällige zukünftige laufende bzw. anfallende kostenwirksame Faktoren (zB Betriebs- und Erhaltungsarbeiten, Serviceleistungen, erforderliche Ersatzteil-Lagerhaltung, Entsorgung) aufzunehmen, falls deren Kosten ein Zuschlagskriterium bilden.

(6) In der Beschreibung der Leistung und der Aufgabenstellung sind alle Umstände anzuführen (zB örtliche oder zeitliche Umstände oder besondere Anforderungen hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung), die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebotes von Bedeutung sind. Dies gilt ebenso für besondere Erschwernisse oder Erleichterungen.

...

Besondere Bestimmungen über den Inhalt der Angebote bei funktionaler Leistungsbeschreibung

§ 258. (1) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung sind die Angebote so zu stellen, dass Art und Umfang der Leistung eindeutig bestimmt, die Erfüllung der Anforderungen der Aufgabenstellung nachgewiesen, die Angemessenheit der geforderten Preise beurteilt und nach Abschluss der Leistung die vertragsgemäße Erfüllung zweifelsfrei geprüft werden kann. Paragraph 258, (1) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung sind die Angebote so zu stellen, dass Art und Umfang der Leistung eindeutig bestimmt, die Erfüllung der Anforderungen der Aufgabenstellung nachgewiesen, die Angemessenheit der geforderten Preise beurteilt und nach Abschluss der Leistung die vertragsgemäße Erfüllung zweifelsfrei geprüft werden kann.

(2) ...

Prüfung der Angebote

§ 267. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien. Paragraph 267, (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

(2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen,

1. ob den in § 187 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; 1. ob den in Paragraph 187, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe des § 231 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer; 2. nach Maßgabe des Paragraph 231, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer;

3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;

4. die Angemessenheit der Preise;

5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Ausscheiden von Angeboten

§ 269. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Sektorenauftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich folgende Angebote auszuschneiden: Paragraph 269, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Sektorenauftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich folgende Angebote auszuschneiden:

1. ...

5. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

6. ...

(2) ...

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 272. (1) Der Sektorenauftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 273 Abs. 1, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Paragraph 272, (1) Der Sektorenauftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 273, Absatz eins,, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde.

(2) ...

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 291. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Paragraph 291, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Paragraph 292, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten.

(2) Der Senat besteht aus einem Mitglied als Vorsitzenden und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem der Auftragnehmer angehören.

...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden. Paragraph 311, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 312. (1) ... Paragraph 312, (1) ...

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

Auskunftspflicht

§ 313. (1) Die dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw. vergebenden Stellen haben dem Bundesverwaltungsgericht alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer. Paragraph 313, (1) Die dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw. vergebenden Stellen haben dem Bundesverwaltungsgericht alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer.

(2) ...

Akteneinsicht

§ 314. Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses oder zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisseim von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen. Paragraph 314, Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses oder zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisseim von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen.

...

Gebührenersatz

§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 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. Paragraph 319, (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, 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.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

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

(3) ...

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen,

sofern Paragraph 320, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 325. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn Paragraph 325, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt, und 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltenden gemachten Recht verletzt, und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) ..."

3.2 Zu Spruchpunkt A) - Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur AG. Sie übt eine Sektorentätigkeit iSd § 169 1 Abs BVergG aus, da sie ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene betreibt. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG, da sie durch die Bereitstellung von Schieneninfrastruktur zum Zweck der Erbringung im Allgemeininteresse stehender Aufgaben nichtgewerblicher Art gegründet wurde und diese betreibt, als Aktiengesellschaft vollrechtsfähig ist und zu 100 % im Eigentum der Republik Österreich steht. Die Auftraggeberin ist daher öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß § 164 BVergG (zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40 mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 3 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 180 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur AG. Sie übt eine Sektorentätigkeit iSd Paragraph 169, 1 Abs BVergG aus, da sie ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene betreibt. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, da sie durch die Bereitstellung von Schieneninfrastruktur zum Zweck der Erbringung im Allgemeininteresse stehender Aufgaben nichtgewerblicher Art gegründet wurde und diese betreibt, als Aktiengesellschaft vollrechtsfähig ist und zu 100 % im Eigentum der Republik Österreich steht. Die Auftraggeberin ist daher öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß Paragraph 164, BVergG (zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40 mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 3, BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 180, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben. 3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. 3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.2 Zulässigkeit der Nachprüfungsanträge

3.2.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Sie hat ein Angebot gelegt und damit ihr Interesse am Vertragsabschluss nachgewiesen. Ihr droht bei Zutreffen ihrer Behauptungen der im Nachprüfungsantrag geltend gemachte Schaden. Sie behauptet Gründe für das zwingende Ausscheiden des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Damit besteht die Möglichkeit, dass die Antragstellerin bei Zutreffen ihrer Behauptungen den Zuschlag erhalten kann. 3.2.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Sie hat ein Angebot gelegt und damit ihr Interesse am Vertragsabschluss nachgewiesen. Ihr droht bei Zutreffen ihrer Behauptungen der im Nachprüfungsantrag geltend gemachte Schaden. Sie behauptet Gründe für das zwingende Ausscheiden des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Damit besteht die Möglichkeit, dass die Antragstellerin bei Zutreffen ihrer Behauptungen den Zuschlag erhalten kann.

3.2.2.2 Die Auftraggeberin bringt vor, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden wäre. Dazu ist anzumerken, dass der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass Art 1 Abs 1 UA 3 und Abs 3 RL 89/665/EWG dahin auszulegen ist, dass er nationalen Verfahrensvorschriften entgegensteht, die es gestatten, die Klage eines Bieters, der ein Interesse daran hat, einen bestimmten Auftrag zu erhalten, und der rügt, dass ihm durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht im Bereich öffentlicher Aufträge oder gegen die Vorschriften über dessen Umsetzung ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe, auf Ausschluss eines anderen Bieters für unzulässig zu erklären, nachdem die von diesen Vorschriften vorgesehene vorrangige Prüfung des vom anderen Bieter eingelegten Anschlussrechtsbehelfs vorgenommen wurde. Dabei ist es unerheblich, wieviele Unternehmen sich am Vergabeverfahren, wieviele Unternehmen sich am Nachprüfungsverfahren beteiligt haben und welche Gründe für das Ausscheiden der Angebote sie jeweils geltend gemacht haben. (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, Rn 29 und 30) 3.2.2.2 Die Auftraggeberin bringt vor, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden wäre. Dazu ist anzumerken, dass der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass Artikel eins, Absatz eins, UA 3 und Absatz 3, RL 89/665/EWG dahin auszulegen ist, dass er nationalen Verfahrensvorschriften entgegensteht, die es gestatten, die Klage eines Bieters, der ein Interesse daran hat, einen bestimmten Auftrag zu erhalten, und der rügt, dass ihm durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht im Bereich öffentlicher Aufträge oder gegen die Vorschriften über dessen Umsetzung ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe, auf Ausschluss eines anderen Bieters für unzulässig zu erklären, nachdem die von diesen Vorschriften vorgesehene vorrangige Prüfung des vom anderen Bieter eingelegten Anschlussrechtsbehelfs vorgenommen wurde. Dabei ist es unerheblich, wieviele Unternehmen sich am Vergabeverfahren, wieviele Unternehmen sich am Nachprüfungsverfahren beteiligt haben und welche Gründe für das Ausscheiden der Angebote sie jeweils geltend gemacht haben. (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, Rn 29 und 30)

3.2.2.3 § 320 Abs 1 BVergG dient der Umsetzung der RL 89/665/EWG und ist daher im Lichte der Bestimmungen der Richtlinie auszulegen. Damit kann die Einrede, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden sei, nicht dazu führen, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen wäre. Der Antragstellerin kommt Antragslegitimation zu. Damit kann dahinstehen, ob das Angebot der Antragstellerin ebenfalls auszuscheiden ist. Die Rechtfertigung für die Zuerkennung von Antragslegitimation auch einem Bieter, dessen Angebot auszuscheiden ist, liegt nämlich nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes darin, dass selbst wenn beide Angebote auszuscheiden sind, diese Ausscheidensgründe auch auf andere Angebote von Bietern zutreffen, die sich nicht am Nachprüfungsverfahren beteiligt haben, sodass alle Angebote auszuscheiden sind und der Auftraggeber das Vergabeverfahren neu durchzuführen ist. Dabei genügt eine potentielle Möglichkeit, sie muss nicht nachgewiesen sein (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, Rn 28). 3.2.2.3 Paragraph 320, Absatz eins, BVergG dient der Umsetzung der RL 89/665/EWG und ist daher im Lichte der Bestimmungen der Richtlinie auszulegen. Damit kann die Einrede, dass das Angebot der Antragstellerin

auszuscheiden sei, nicht dazu führen, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen wäre. Der Antragstellerin kommt Antragslegitimation zu. Damit kann dahinstehen, ob das Angebot der Antragstellerin ebenfalls auszuscheiden ist. Die Rechtfertigung für die Zuerkennung von Antragslegitimation auch einem Bieter, dessen Angebot auszuscheiden ist, liegt nämlich nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes darin, dass selbst wenn beide Angebote auszuscheiden sind, diese Ausscheidensgründe auch auf andere Angebote von Bietern zutreffen, die sich nicht am Nachprüfungsverfahren beteiligt haben, sodass alle Angebote auszuscheiden sind und der Auftraggeber das Vergabeverfahren neu durchzuführen ist. Dabei genügt eine potentielle Möglichkeit, sie muss nicht nachgewiesen sein (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, Rn 28).

3.2.2.4 Der Nachprüfungsantrag enthält alle in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte. Es liegt kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Die Pauschalgebühr wurde in der gesetzlichen Höhe bezahlt. 3.2.2.4 Der Nachprüfungsantrag enthält alle in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Inhalte. Es liegt kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor. Die Pauschalgebühr wurde in der gesetzlichen Höhe bezahlt.

3.2.3 Inhaltliche Beurteilung

3.2.3.1 Vorbemerkungen

3.2.3.1.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung. Dazu bringt sie im Wesentlichen vor, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin im Leistungsteil "Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil)" ein untaugliches System, nämlich ein Einstrahl-Distanzmesssystem, anbiete. Eine Zeilenkamera könne keine verlässliche Antennendetektion leisten. Weiters sei ein fertiges System, keine Entwicklung für diesen Leistungsteil anzubieten. Die Auftraggeberin habe die Lebenszykluskosten der Module fehlerhaft beurteilt. Sie behauptet daher, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuscheiden sei. Dazu ist festzuhalten, dass die Lichtraumüberwachungsanlage nach dem Lastenheft aus den Teilen Tragsystem und Statik in Punkt 6.3.1, Profilüberwachung, Punkt 6.3.2 sowie Antennendetektion, Punkt 6.3.3, besteht.

3.2.3.1.2 Vorweg ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig angefochten wurde und daher bestandsfest ist (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Das Bundesverwaltungsgericht kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Die strittigen Festlegungen überschreiten die Grenzen möglicher Festlegungen des Auftraggebers nicht (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029).

3.2.3.1.3 Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (st Rspr, zB VwGH 18. 3. 2015, Ra 2015/04/0017). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (st Rspr zB VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0036). Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (st Rspr zB VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024; 27. 10. 2014, 2012/04/0066). Ihre Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 39; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Ausschreibung ist der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (zB VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (VwGH 20. 5. 2010, 2007/04/0072;

BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 37;

BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

3.2.3.1.4 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß § 267 Abs 1 BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung zu ermitteln. 3.2.3.1.4 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß Paragraph 267, Absatz eins, BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung zu ermitteln.

Aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin ist daher zuerst der Leistungsgegenstand zu ermitteln und danach

anhand dessen die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung durch das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu prüfen. Gegenstand eines Vergabeverfahrens ist nicht zu ermitteln, welches Angebot die ausgeschriebene Leistung "besser" erfüllt oder sogar nicht verlangte Leistungen erbringt, sondern welche Angebote die ausgeschriebene Leistung erfüllen, und danach anhand der Zuschlagskriterien jenes Angebot zu ermitteln, durch die Zuschlagskriterien ausgedrückt die Anforderungen des Auftraggebers am besten erfüllt. Darüber hinausgehende Eigenschaften, Möglichkeiten oder Leistungen eines Angebots sind dabei unbeachtlich.

3.3.3.1.5 Auf das Vorbringen, dass die in Aussicht genommene Teststrecke mit höchstens 120 km/h eine zu geringe Geschwindigkeit zulasse, um eine angebotene Anlage prüfen zu können, ist deshalb nicht weiter einzugehen, weil weder die Ausschreibung eine Teststrecke vorsieht, noch die Auftraggeberin nach ihren Angaben sich bereits auf eine Teststrecke festgelegt hat. Damit kann darüber auf der Grundlage von Tatsachen keine Aussage getroffen werden.

3.3.3.1.6 Daher ist zuerst der Ausschreibungsgegenstand zu ermitteln, so weit er für die gerügten Teilleistungen der Profilüberwachung und der Antennendetektion von Bedeutung ist und die Richtigkeit der Lebenszykluskosten im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu prüfen.

3.2.3.2 Ausschreibungsgegenstand

3.2.3.2.1 Zuerst ist daher zu klären, ob die Entwicklung des zu errichtenden Systems und dessen Errichtung oder nur die Errichtung eines im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bereits fertig entwickelten Systems Gegenstand der Ausschreibung ist.

3.2.3.2.2 Nach Punkt 1 der Ausschreibungsunterlagen sind 50 Stück Teilsysteme "Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichttraumprofil)" Teil der zu erbringenden Leistung. Abgesehen von der notwendigen Befestigung, die in Punkt 6.3.1 des Lastenheftes "Tragsystem und Statik" verlangt sind, handelt es sich um die beiden Leistungsteile in Punkt 6.3.2 des Lastenheftes "Profilüberwachung" und in Punkt

6.3.3 des Lastenheftes "Antennendetektion". Bei der Profilüberwachung ist - grob gesagt - zu überprüfen, ob einzelne Teile über das Profil des Zugs hinausragen. Bei der Antennendetektion ist - grob gesagt - zu überwachen, ob Antennen über das Profil des Zugs hinausragen. Dabei darf das System jedoch keinesfalls einen Pantographen oder Stromabnehmer einer Lokomotive oder eines Triebfahrzeugs als überstehende Antenne erkennen.

Gegenstand des abzuschließenden Vertrags ist "ein Rahmenvertrag über sämtliche Planungs- und Bauausführungsleistungen für alle Teilsysteme (Lose)". Punkt 5.1 der Ausschreibungsunterlagen bezeichnet die "Erstellung Pflichtenheft, Systementwicklung, Systemintegration, Lieferung und Einbau der Hardwarekomponenten, Installation des Systems, Prüfung und Inbetriebnahme der Zuglaufcheckpoint Sensorik mit allen zugehörigen Nebenleistungen" als Gegenstand der Vergabe. Dazu gehören als Nebenleistungen auch die "Erstellung eines Pflichtenhefts und der Detailspezifikationen" und deren Abstimmung mit dem Auftraggeber sowie die "Erstellung eines Projektterminplans für Entwicklung und Rollout". Dieser Punkt bezeichnet auch in weiterer Folge die Planung der Leistung als Verpflichtung des Auftragnehmers. Punkt 8.6 der Ausschreibungsunterlagen unterscheidet bei den abzugebenden Unterlagen zwischen dem "Projektterminplan Entwicklung" und dem "Projektterminplan Bau". Die genannten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen sprechen dafür, dass die Entwicklung des Systems Teil des Auftrags ist. Nach Punkt 12 der Ausschreibungsunterlagen ersetzt das vom Auftragnehmer zu erstellende Pflichtenheft das vom Auftraggeber erstellte Lastenheft der Ausschreibung. Nach Punkt 13.3 der Ausschreibungsunterlagen muss der Auftragnehmer die erforderlichen Ausführungsunterlagen und statischen Berechnungen (auch Schalungs- und Bewehrungspläne) herstellen. Die Leistungsfristen in Punkt 20.1 der Ausschreibungsunterlagen unterscheiden Termine für die Erstellung des Pflichtenhefts und Abstimmung mit dem Auftraggeber und die Übergabe der Erstanlage zur bahnseitigen Prüfung etwa ein halbes Jahr später.

Allerdings muss der Bieter auch Unterlagen über "Technische Lösungskonzepte", eine "detaillierte technische Systembeschreibung", eine "MTBF - Berechnung", eine "Auflistung aller Komponenten mit einer Lebensdauer < 15 Jahre", eine "Ausgefüllte Tabelle Life Cycle Costs (Lebenszykluskosten)", eine "Compliance List zu allen Punkten des Lastenhefts", eine "Ersatzteilpreisliste", die Lieferzeiten für Ersatzteile und die "für das System vorgesehenen regelmäßigen Service- u. Wartungsarbeiten mit den vorgeschriebenen Zeitintervallen, Zeitbedarf und Materialbedarf" je Los mit dem Angebot abgeben. Diese Angaben lassen sich nur auf Grundlage eines bereits fertig konstruierten Systems machen und setzen dementsprechend ein fertig konstruiertes System voraus.

Dazu ist anzumerken, dass das Pflichtenheft in konkreter Form beschreibt, wie der Auftragnehmer die Anforderungen des Auftraggebers zu lösen gedenkt - das sogenannte wie und womit. Der Auftraggeber beschreibt vorher im Lastenheft möglichst präzise die Gesamtheit der Forderungen - was er entwickelt oder produziert haben möchte. Erst wenn der Auftraggeber das Pflichtenheft akzeptiert, sollte die eigentliche Umsetzungsarbeit beim Auftragnehmer beginnen. (Quelle Wikipedia)

3.2.3.2.3 Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass der Bieter noch keine endgültige, produktionsreife Lösung anbieten muss, sondern einen Lösungsweg anbieten muss, den er nach Auftragserteilung im Detail ausführt. Das Angebot muss daher die Methoden enthalten, die der Bieter zu verwenden gedenkt. Ebenso muss es jene technischen Komponenten genau bezeichnen, die der Bieter einzusetzen gedenkt, andernfalls könnte der Auftraggeber die angebotene Lösung nicht auf ihre Ausschreibungskompatibilität überprüfen und die Lebenszykluskosten errechnen und bewerten. Die Lösung muss daher einen feststehenden Lösungsweg anbieten, aber noch nicht bis ins letzte Detail entworfen sein. Allerdings muss sich dieser Lösungsweg bereits an anderer Stelle bewährt haben, sodass kein Bieter eine vollkommene Neuentwicklung anbieten kann. Insofern erstaunt es, dass die Antragstellerin in der Schweiz nach der Aufforderung zur Angebotslegung eine - wie es scheint erstmalige - Referenzanlage errichtet hat.

3.2.3.2.4 Erst durch die Überführung des Lastenhefts in das Pflichtenheft konkretisiert der Bieter die allgemein gehaltenen Anforderungen des Auftraggebers in eine technisch herstellbare Form, die dann die Grundlage der zu errichtenden Anlage wird. Die Erstellung des Pflichtenhefts ist bereits Teil des Auftrags, woraus sich eben auch ergibt, dass noch keine bis ins letzte Detail durchkonstruierte Anlage anzubieten ist. Für diese Überlegung spricht auch, dass bei Anbieten einer fertig konstruierten Anlage der Auftraggeber diese bereits bei jedem Angebot vor Zuschlagserteilung prüfen und abnehmen müsste. Da dies mit erheblichem Aufwand verbunden ist, soll diese Konkretisierung erst nach Zuschlagserteilung als Teil der zu erbringenden Leistung erfolgen.

Zusammenfassend muss der Bieter in seinem Angebot angeben, welche Komponenten er einzusetzen gedenkt, wie diese technisch zusammenhängen und zusammenarbeiten sollen und wie damit der ausgeschriebene Erfolg erreicht wird. Die dabei zu leistende "Entwicklung" beschränkt sich somit auf eine Detailplanung auf Grundlage bewährter Systeme, deren Eignung zur Lösung der ausgeschriebenen Aufgabe auch anhand von Referenzen nachzuweisen ist.

3.2.3.2.5 Bei Durchsicht der Anlage, die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin anbietet, finden sich auch keine eigens für die gegenständliche Ausschreibung entwickelten Komponenten, vielmehr greift sie auf am Markt frei erhältliche Komponenten zurück und setzt diese zu den ausgeschriebenen Systemen zusammen.

3.2.3.2.6 Im Rahmen des Loses 2 muss der Bieter 50 Stück Systeme zur Überwachung der Fahrzeugumgrenzung, des Lichtraumprofils, anbieten. Die Leistungsbeschreibung ist funktional, sodass sich die Anforderungen an die anzubietende Anlage aus der Erfüllung der vorgegebenen Funktionen ergeben. Es ist jedenfalls keine bestimmte technische Lösung gefordert. Lediglich Schnittstellen für die Datenübergabe an bestehende Anlagen sind definiert, die jedoch keine Auswirkung auf die innere Funktion der Anlage haben. Die Aufgabe der Sensorik LMA Lichtraumüberwachungsanlage ist die Messung, Erkennung von das definierte Profil eines Zuges überragenden Teil mit der vorgegebenen Erkennungsgenauigkeit, der geforderten Reaktionszeit und der Weitergabe der Ergebnisse sowie die Meldung von Unregelmäßigkeiten, die auf betrieblich unzulässige oder kritische Zustände hinweisen. Geschuldet sind die Planung, Lieferung und Montage der Sensorik, die Verkabelung von den Gleiseinrichtungen zur Schaltstation, die statische Berechnung der erforderlichen Fundamente, die statische Berechnung, Lieferung und Montage der erforderlichen Portale sowie die Kalibrierung und Justierung der Anlage inklusive der erforderlichen Einrichtungen. Die Art und Ausführung der Leistung ergibt sich aus dem Lastenheft. Demnach übergibt die jeweilige Sensorik gemessene Daten an einen Konzentrador der diese an die Zentrale weiterleitet.

Das angebotene System muss eine zeitlich festgelegte Verfügbarkeit gewährleisten und darf nur eine Höchstzahl von Fehlern machen. Dazu verlangt Req: ZS64 in Punkt 4.4. des Lastenhefts ganz allgemein für jede Sensorik eines Zuglaufcheckpoints eine "Mean Time before Failure" - MTBF von mindestens einem Jahr für zufällige Fehler. Req:

ZS115 verlangt eine Verfügbarkeit dieser Sensorik von 99,91 %, damit eine zulässige Ausfallszeit von höchstens 8 h/a. Weiters lässt Req. ZS66 je 4.000.000 die Messstelle passierende Achsen oder je 40.000 die Messstelle passierende Züge je Sensorik ein Fehlalarm oder ein "Nicht-Erkennen" der Grenzwertüberschreitung zu.

3.2.3.3 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin

3.2.3.3.1 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat in ihrem Angebot einen anderen Lösungsweg als die Antragstellerin angeboten. Anders als die Antragstellerin vorbringt, muss die Auftraggeberin nicht prüfen, welches System besser sein mag oder zusätzliche, in der Ausschreibung nicht verlangte Leistungen erbringt, sondern ob das angebotene System die Mindestanforderungen der Ausschreibung erfüllt. Die vorliegende Ausschreibung verfolgt die Methode, dass sie funktional Anforderungen aufstellt, die sie im Lastenheft im Detail ausführt und deren Prüfung sie in der Compliance List auf Grundlage der Angaben der Bieter in einer ersten Stufe verlangt. Danach nimmt sie eine Prüfung der Plausibilität der Erfüllung der Anforderungen des Lastenhefts durch Techniker vor. Danach prüft sie anhand der Datenblätter die Ausfallwahrscheinlichkeit der aus selbst hergestellten oder zugekauften Komponenten zusammengesetzten Systeme. Die Ausfallwahrscheinlichkeit, "Mean Time before Failure" - MTBF, berechnet sich aus dem Kehrwert der Summe der Kehrwerte der Lebensdauern der einzelnen Komponenten. Schließlich berechnet die Auftraggeberin die Lebenszykluskosten anhand der Preislisten der erwartungsgemäß zu ersetzenden Komponenten, der für die Wartung anfallenden Arbeitszeit- und -kosten sowie der von ihr für die Dauer von 15 Jahren im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Teuerungsraten. Daraus ergibt sich die Bewertung zur Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots.

3.2.3.3.2 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bietet bei der Zugprofilüberwachung ein System an, das auf Grundlage mehrerer redundanter Messungen, der Verknüpfung der Messergebnisse und der Beachtung der Fahrtrichtung des Zugs die gewünschte Messgenauigkeit sicherstellt. Dabei können bei einer Geschwindigkeit von 160 km/h Objekte mit einer Dicke von mindestens 1,5 cm und bei einer Geschwindigkeit von 250 km/h von mindestens 2,3 cm erkannt werden.

Damit ist die Anforderung von Req: ZS183 im Lastenheft, dass das System überstehende Objekte mit einer Größe von 4 cm bei einer Geschwindigkeit von 160 km/h und von 6 cm bei einer Größe von 260 km/h erfüllt. Durch den Abstand der Messpunkte ist gewährleistet, dass Effekte wie Schneefall und Regen nicht gleichzeitig alle Messgeräte ein Objekt feststellen und damit einen Fehlalarm auslösen. Das Vorbringen der Antragstellerin zur Wellenlänge des eingesetzten Lasers von mindestens 900 nm (Infrarot) kann nicht nachvollzogen werden. Einerseits sind Referenzanlagen, die schließlich auch zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit erforderlich waren, in Verwendung, die Laser mit einer Wellenlänge von 700 nm (rot) einsetzen. Andererseits hat die Antragstellerin nicht überzeugend dargelegt, warum eine größere Wellenlänge eine erhöhte Sicherheit bei der Erkennung von Objekten bringen soll. Sowohl das von der Antragstellerin als auch das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene System basieren darauf, dass der Lichtstrahl von einem Objekt reflektiert wird. Dabei ist die an schwersten zu erkennende Farbe Schwarz, weil sie am meisten Licht absorbiert. Nach den übereinstimmenden Aussagen besteht bei der Reflektion von einem schwarzen Objekt kein nennenswerter Unterschied zwischen Lasern mit einer Wellenlänge von 700 nm und solchen mit einer Wellenlänge von 900 nm. Regen oder Schnee lenken Licht jeder Wellenlänge ab, da - wie aus dem Physikunterricht eines Gymnasiums allgemein bekannt - Wasser Licht bricht und an der Übergangsfläche von Wasser zu Luft auch reflektiert. Letzteres Phänomen kann an jedem Gewässer beobachtet werden. Dabei beeinflusst die Wellenlänge des Lichts zwar den Winkel, in dem das Licht zurückgeworfen wird, nicht jedoch die Reflexion als solche. Damit kann festgehalten werden, dass sowohl rotes als auch infrarotes Licht in einem Regentropfen und an einer Schneeflocke reflektiert werden kann. Diese Objekte erscheinen für beide Systeme undurchsichtig. Schon aus diesen Überlegungen ist nicht erkennbar, wo der Vorteil von infrarotem Licht liegen kann.

3.2.3.3.3 Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass es ein Problem darstellen könnte, dass ein anderes als das von ihr angebotene System ein überstehendes Objekt mit einer Dicke unterhalb der Erkennungsschwelle nicht erkennen könne und deshalb das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene System nicht der Ausschreibung entspreche, ist dazu folgendes anzumerken. Grundsätzlich ist es Aufgabe der Auftraggeberin, den Leistungsgegenstand festzulegen (zB VwGH 17. 6. 2014, 2012/04/0032 und 0034 mwN). Durch die Festlegung der Mindestgröße zu erkennender Objekte in Req: ZS183 im Lastenheft hat die Auftraggeberin ausgedrückt, dass die anzubietende Anlage kleinere Objekte nicht erkennen können muss. Die Erkennung dieser kleineren Objekte würde eine Übererfüllung der Vorgaben der Ausschreibung darstellen und kann daher nicht als Mindestanforderung angesehen werden. Anders gesagt beschreibt die Auftraggeberin die Funktion der zu errichtenden Anlage derart, dass diese eben keine kleineren als die in Req: ZS183 definierten Mindestgrößen erkennen können muss. Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene System muss daher keine Objekte erkennen können, die kleiner als die Erkennungsschwelle sind.

3.2.3.3.4 Das Lastenheft verlangt in Req: ZS694 die Erkennung einer Antenne mit einem Durchmesser von mindestens 1,5 mm bei einer Fahrgeschwindigkeit von 120 km/h. Antennen überragen einen Zug. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bietet für die Antennendetektion ein System an, das Pantographen oder Stromabnehmer dadurch erkennt, dass der Waggon oder die Lokomotive anhand eindeutiger Merkmale identifiziert werden und das System so unterscheidet, ob es sich bei einer Lokomotive um einen Stromabnehmer handelt oder um einen Waggon, bei dem eine Antenne störend und eventuell gefährdend über das zulässige Lichtraumprofil hinausragt. Die Methode zur Feststellung einer Antenne vermag bei einer Geschwindigkeit des Zugs von 120 km/h Objekte ab einem Durchmesser von 1,1 mm zu erkennen. Damit erfüllt es die Vorgaben der Ausschreibung.

3.2.3.4 Zusammenfassung

3.2.3.4.1 Die Antragstellerin hat keinen Grund aufgezeigt, weshalb das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden wäre. Die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung liegt daher nicht vor. Der Nachprüfungsantrag ist abzuweisen.

3.3 Zu Spruchpunkt B) - Ersatz der Pauschalgebühr

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesverwaltungsgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht obsiegt, da ihn das Bundesverwaltungsgericht abgewiesen hat. Der Ersatz der Pauschalgebühr findet daher nicht statt.

3.4 Zu Spruchpunkt C) - Unzulässigkeit der Revision

3.4.1 Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. 3.4.1 Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.4.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wie sie unter 3.2 der rechtlichen Begründung zitiert ist, ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 3.4.2 Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wie sie unter 3.2 der rechtlichen Begründung zitiert ist, ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Antragslegimitation, Ausscheidensgründe, Ausschreibungskriterien, Bauauftrag, bestandfeste Ausschreibung, Entwicklungsstand, Konkretisierung, Leistungsinhalt, Mindestanforderung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Schaden, technische Leistungsfähigkeit, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2121663.2.00

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at