

TE Bvwg Erkenntnis 2015/1/21 W138 2015453-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2015

Entscheidungsdatum

21.01.2015

Norm

ABGB §914

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §2 Z16 lit a

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §6

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. ABGB § 914 heute

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

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 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 § 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. 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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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

Spruch

W138 2015453-2/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Vorsitzenden sowie Dr. Theodor Thanner als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A5 Nord/Weinviertel Autobahn, Schrick - Poysbrunn/OV-Ökologische Bauaufsicht" der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Baumanagement GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien über den Antrag der XXXX vertreten durch Dr. Christian Fink, Rechtsanwalt, Stiftgasse 21/16, 1070 Wien, vom 11.12.2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.01.2015 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Vorsitzenden sowie Dr. Theodor Thanner als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A5 Nord/Weinviertel Autobahn, Schrick - Poysbrunn/OV-Ökologische Bauaufsicht" der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Baumanagement GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien über den Antrag der römisch 40 vertreten durch Dr. Christian Fink, Rechtsanwalt, Stiftgasse 21/16, 1070 Wien, vom 11.12.2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.01.2015 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Antrag, das BVwG möge die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 01.12.2014 lautend auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin für nichtig erklären, wird abgewiesen. römisch eins. Der Antrag, das BVwG möge die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 01.12.2014 lautend auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin für nichtig erklären, wird abgewiesen.

II. Der Antrag "das BVwG möge den Auftraggeber verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen des Rechtsvertreters der Antragstellerin ersetzen" wird abgewiesen. römisch zwei. Der Antrag "das BVwG möge den Auftraggeber verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen des Rechtsvertreters der Antragstellerin ersetzen" wird abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 11.12.2014 hat die XXXX (im weiteren Antragstellerin), vertreten durch Dr. Christian Fink, Rechtsanwalt, einen Nachprüfungsantrag beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht. Mit Schriftsatz vom 11.12.2014 hat die römisch 40 (im weiteren Antragstellerin), vertreten durch Dr. Christian Fink, Rechtsanwalt, einen Nachprüfungsantrag beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht.

Angefochten wurde die per E-Mail bzw. mittels der elektronischen Vergabeplattform, "@-AVA-online" vom 01.12.2014 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (im weiteren Auftraggeberin), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Baumanagement GmbH zugunsten der XXXX (im weiteren präsumtive Zuschlagsempfängerin), vertreten durch Dr. Kathrin Hornbanger MBL-HSG, Rechtsanwältin, Universitätsring 10, 1010 Wien. Zusätzlich wurde auch ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Akteneinsicht, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Gebührenersatz der für die Nachprüfung und den Provisorialantrag entrichteten Pauschalgebühren gestellt. Angefochten wurde die per E-Mail bzw. mittels der elektronischen Vergabeplattform, "@-AVA-online" vom 01.12.2014 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (im weiteren Auftraggeberin), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Baumanagement GmbH zugunsten der römisch 40 (im weiteren präsumtive Zuschlagsempfängerin), vertreten durch Dr. Kathrin Hornbanger MBL-HSG, Rechtsanwältin, Universitätsring 10, 1010 Wien. Zusätzlich wurde auch ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Akteneinsicht, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Gebührenersatz der für die Nachprüfung und den Provisorialantrag entrichteten Pauschalgebühren gestellt.

Begründet wurde der Antrag auf Nichtigerklärung vom 11.12.2014 im Wesentlichen damit, dass die Auftraggeberin für den Abschnitt der A5 von Schrick bis nach Poysbrunn beabsichtige eine ökologische Bauaufsicht zu beauftragen. Dabei handle es sich um eine geistige Dienstleistung. Die Antragstellerin bekämpfe die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin, die ihr am 01.12.2014, 17:44 mittels E-Mail übermittelt worden sei. Es handle sich gemäß § 2 Z 16 lit a sublit dd BVergG um eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Zu GZ W138 2011086-2 sei hinsichtlich einer vormaligen Zuschlagsentscheidung bereits ein Nachprüfungsverfahren anhängig gemacht worden. Das Interesse der Antragstellerin ergebe sich daraus, dass die Ausführung der ausgeschriebenen Leistung in ihrer zentralen Geschäftstätigkeit liege und ihr durch die Rechtswidrigkeit im Zuge dieser Auftragsvergabe ein Schaden entstanden sei, beziehungsweise zu entstehen drohe. Der Antragstellerin entstehe nicht nur ein finanzieller Schaden durch die vorliegenden Rechtswidrigkeiten, sondern würde der Antragstellerin auch die Möglichkeit auf Zuschlagserteilung und Erzielung einer entsprechenden Deckung ihrer Geschäftsgemeinkosten und eines angemessenen Gewinnes entgehen. Die Antragstellerin erachte sich insbesondere in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Die Antragstellerin habe rechtzeitig bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 18.06.2014, 11:00 Uhr, ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Für die Ermittlung des Zuschlagsempfängers habe die Auftraggeberin das Bestbieterprinzip gewählt, wobei der Preis und die Qualität jeweils mit 50% bewertet würden. Begründet wurde der Antrag auf Nichtigerklärung vom 11.12.2014 im Wesentlichen damit, dass die Auftraggeberin für den Abschnitt der A5 von Schrick bis nach Poysbrunn beabsichtige eine ökologische Bauaufsicht zu beauftragen. Dabei handle es sich um eine geistige Dienstleistung. Die Antragstellerin bekämpfe die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin, die ihr am 01.12.2014, 17:44 mittels E-Mail übermittelt worden sei. Es handle sich gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG um eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Zu GZ W138 2011086-2 sei hinsichtlich einer vormaligen Zuschlagsentscheidung bereits ein Nachprüfungsverfahren anhängig gemacht worden. Das Interesse der Antragstellerin ergebe sich daraus, dass die Ausführung der ausgeschriebenen Leistung in ihrer zentralen Geschäftstätigkeit liege und ihr durch die Rechtswidrigkeit im Zuge dieser Auftragsvergabe ein Schaden entstanden sei, beziehungsweise zu entstehen drohe. Der Antragstellerin entstehe nicht nur ein finanzieller Schaden durch die vorliegenden Rechtswidrigkeiten, sondern würde der Antragstellerin auch die Möglichkeit auf Zuschlagserteilung und Erzielung einer entsprechenden Deckung ihrer Geschäftsgemeinkosten und eines angemessenen Gewinnes entgehen. Die Antragstellerin erachte sich insbesondere in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Die Antragstellerin habe rechtzeitig bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 18.06.2014, 11:00 Uhr, ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Für die Ermittlung des Zuschlagsempfängers habe die Auftraggeberin das Bestbieterprinzip gewählt, wobei der Preis und die Qualität jeweils mit 50% bewertet würden.

In Punkt 1.2.4.1 des Teils D 1.2 der Ausschreibungsunterlagen (besondere Ausschreibungsbestimmungen) werde zu den Referenzen festgehalten, dass grundsätzlich nur Referenzprojekte mit einer Auftragserteilung ab dem 01.01.2003 anerkannt und gewertet würden. In Punkt 1.2.4.2 des Teiles D 1.2 der Ausschreibungsunterlagen würde sich zu den Referenzkriterien ÖKOBA folgende Festlegung finden:

"Die Referenz einer ökologischen Bauaufsicht wird nur dann gewertet, wenn das beauftragte Leistungsbild dem

ausgeschriebenen Leistungsbild gemäß der Leistungsbeschreibung zum Großteil entspricht. Für die Referenzprojekte A und B müssen jeweils pro Schlüsselperson zwei unterschiedliche Projekte angegeben werden. Das hochrangige Straßennetz wird wie folgt spezifiziert: Es werden nur Projekte von A-, S- oder ehemaligen B-Straßen, die in Entwurfs-elementen und Ausbauparametern einer A- oder S-Straße entsprechen, gewertet. Bei B-Straßen müssen alle technischen Anforderungen einer A- oder S-Straße erfüllt sein. Dies ist auch in der Beilage zu den Angebotsunterlagen ausreichend zu dokumentieren."

Beim Subkriterium Personalentwicklung würden die Schlüsselpersonen "Leiter ÖKOBA und stellvertretender Leiter ÖKOBA" bewertet. Dabei würden die jeweiligen Schlüsselpersonen anhand dreier Themengebiete einer Beurteilung unterzogen, sofern dafür entsprechende Seminare, Schulungen und Gleichwertiges besucht worden seien. Insgesamt könnten hierfür 100 Punkte ungewichtet erlangt werden. Erklärend werde in den Ausschreibungsbestimmungen festgehalten, dass neben Seminaren und Schulungen auch die Teilnahme an Ausschüssen als diesbezüglich gleichwertig anzusehen sei. Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot Herrn DI XXXX als Leiter ÖKOBA und Frau DI XXXX als stellvertretende Leiterin ÖKOBA namhaft gemacht. Beide Schlüsselpersonen würden über umfassende Fachkenntnisse in den angeführten Themenbereichen verfügen und hätten an umfangreichen, einschlägigen Fortbildungsmaßnahmen teilgenommen und seien teils in namhaften fach einschlägigen Fachausschüssen vertreten. Beim Subkriterium Personalentwicklung würden die Schlüsselpersonen "Leiter ÖKOBA und stellvertretender Leiter ÖKOBA" bewertet. Dabei würden die jeweiligen Schlüsselpersonen anhand dreier Themengebiete einer Beurteilung unterzogen, sofern dafür entsprechende Seminare, Schulungen und Gleichwertiges besucht worden seien. Insgesamt könnten hierfür 100 Punkte ungewichtet erlangt werden. Erklärend werde in den Ausschreibungsbestimmungen festgehalten, dass neben Seminaren und Schulungen auch die Teilnahme an Ausschüssen als diesbezüglich gleichwertig anzusehen sei. Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot Herrn DI römisch 4 0 als Leiter ÖKOBA und Frau DI römisch 40 als stellvertretende Leiterin ÖKOBA namhaft gemacht. Beide Schlüsselpersonen würden über umfassende Fachkenntnisse in den angeführten Themenbereichen verfügen und hätten an umfangreichen, einschlägigen Fortbildungsmaßnahmen teilgenommen und seien teils in namhaften fach einschlägigen Fachausschüssen vertreten.

Am 08.07.2014 sei die Antragstellerin unter anderem um Aufklärung hinsichtlich ihrer Angaben zum Zuschlagskriterium Personalentwicklung ersucht worden. Nach Ansicht der Auftraggeberin könnten die nachgewiesenen Schulungen der Schlüsselpersonen teils nicht den geforderten Themenbereichen zugeordnet werden, weshalb eine Schlechterbewertung des qualitativen Angebotes der Antragstellerin erfolgen müsse. Die Antragstellerin habe fristgerecht eine vollumfängliche Aufklärung geleistet. Aufgrund der vollumfänglichen Aufklärung hätte die Antragstellerin die volle Punktzahl für das Sub-Zuschlagskriterium Personalentwicklung erhalten müssen. Dies trotz des Umstandes, dass die Antragstellerin im Angebot bei diesem Subkriterium lediglich 85 Punkte anstatt der ihr zustehenden 100 Punkte errechnet habe.

Am 12.08.2014 habe die Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der präsidentiven Zuschlagsempfängerin getroffen.

Gegen diese Entscheidung habe die Antragstellerin fristgerecht Anträge auf Nichtigklärung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Infolge der zur GZ W 138 2011086-1/2Z durchgeführten mündlichen Verhandlung am 26.09.2014 habe die Auftraggeberin am 29.09.2014 die Zuschlagsentscheidung vom 12.08.2014 wiederum zurückgenommen. In weiterer Folge habe die Antragstellerin ihre betreffenden Anträge zurückgezogen.

Mit Schreiben vom 23.10.2014 sei die Antragstellerin neuerlich von der Auftraggeberin aufgefordert worden, Aufklärung zu einzelnen Inhalten ihres Angebotes zu leisten. Dieser Aufforderung sei die Antragstellerin am 04.11.2014 wiederum fristgerecht und vollumfänglich nachgekommen. Mittels E-Mail vom 01.12.2014, 17:44 Uhr sei der Antragstellerin eine neuerliche Zuschlagsentscheidung zugegangen. Diese sei vom Inhalt und der Begründung nahezu ident mit der ersten Zuschlagsentscheidung vom 12.08.2014. Wiederum seien dem Angebot der präsidentiven Zuschlagsempfängerin insgesamt 92,98 Punkte und dem Angebot der Antragstellerin, 91,24 Punkte zugebilligt worden. Die Auftraggeberin habe sich offenkundig damit begnügt, die Dokumentation nachzuschärfen. Im Hinblick auf folgende Aspekte bestünden jedoch aus Sicht der Antragstellerin unveränderte Rechtswidrigkeiten.

Die Aufklärung zum Subkriterium Personalentwicklung sei unverändert gänzlich unberücksichtigt geblieben. Bei gebotener Berücksichtigung seien dem Angebot der Antragstellerin zusätzlich 2,40 Punkte zuzusprechen. Der

vorläufige Punkterückstand auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre mehr als wettgemacht. Beim Subkriterium Referenzprojekte habe die Antragstellerin die volle Punkteanzahl von 30 erhalten. Der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien 28,80 Punkte zugesprochen worden. Aufgrund der Marktkennntnis erscheine es der Antragstellerin nicht gesichert, ob entsprechend dem Gleichbehandlungsgrundsatz der idente Beurteilungsmaßstab bei den Referenzen der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angestellt worden sei. Gerade bei einem, wie im gegenständlichen Fall, äußerst knappen Verfahrensausgang sei jedoch ein besonderes Augenmerk auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu legen. Dabei sei auch der Umstand, dass eine Referenzbestätigung teilweise durch die Auftraggeberin selbst erfolge und allfällige Verwandtschafts- und Naheverhältnisse zwischen Auftraggebervertretern und Bietern und deren Mitarbeitern zu berücksichtigen. Letzteres könne durchaus dazu verleiten, dass die äußerst dehnbaren Ausschreibungsfestlegungen zu den Referenzen nicht allzu streng angewendet würden. Die äußerst dehnbaren Ausschreibungsfestlegungen, gerade im Zusammenhang mit den Referenzinhalten hätten aus Sicht der Antragstellerin zur Folge, dass diese nicht gleich behandelt auf alle Bieter angewendet werden könnten. Dabei impliziere das Gebot der Gleichbehandlung auch, dass nachträglich in Kenntnis der Angebotsinhalte keine neuen Festlegungen/Anforderungen getroffen werden könnten. Sollte dies im Zuge des Ermittlungsverfahrens hervorkommen, bleibe wohl nur der Ausweg eines Widerrufs des Vergabeverfahrens.

Die Differenz zwischen dem Angebot der Antragstellerin und jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin belaufe sich auf lediglich 1,74 Punkte.

Nach Sichtung der neuerlichen Zuschlagsentscheidung gelange die Antragstellerin zur Annahme, dass sich die Auftraggeberin unverändert nicht mit ihren Aufklärungen und ihrem bisherigen Vorbringen entsprechend ernsthaft auseinandergesetzt habe. Überdies wären die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 26.09.2014, wonach, wenn überhaupt möglich, eine Anwendung der äußerst dehnbaren Ausschreibungsfestlegungen jedenfalls unter Wahrung des Gleichbehandlungsgebotes zu erfolgen habe, nicht gesichert berücksichtigt worden.

Nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle seien für die Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen die allgemeinen für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB zu berücksichtigen. Ausschreibungsunterlagen seien demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es sei daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Es komme nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern sei vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich. Nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle seien für die Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen die allgemeinen für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Regelungen der Paragraphen 914, ff ABGB zu berücksichtigen. Ausschreibungsunterlagen seien demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es sei daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Es komme nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern sei vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich.

Lasse sich aufgrund der Vertrauens Theorie der objektive Erklärungswert einer Ausschreibungspassage nicht ermitteln, so gelange die Unklarheitsregelung des § 915 ABGB zur Anwendung. Sofern sich der objektive Erklärungswert, der gerade nicht in der ausschließlichen Sichtweise der Auftraggeberin bestehe, nicht zweifelsfrei ermitteln, sei somit eine Ausschreibungsbestimmung zu Lasten der Auftraggeberin, die alleine die Ausschreibungsbestimmungen vorgibt, auszulegen. Bei Hervorkommen eines möglichen Wettmachens des geringfügigen Punkteabstandes zwischen den Angeboten der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei bereits von einer Wesentlichkeit des betreffenden rechtswidrigen Vorgehens auszugehen. Lasse sich aufgrund der Vertrauens Theorie der objektive Erklärungswert einer Ausschreibungspassage nicht ermitteln, so gelange die Unklarheitsregelung des Paragraph 915, ABGB zur Anwendung. Sofern sich der objektive Erklärungswert, der gerade nicht in der ausschließlichen Sichtweise der Auftraggeberin bestehe, nicht zweifelsfrei ermitteln, sei somit eine Ausschreibungsbestimmung zu Lasten der Auftraggeberin, die alleine die Ausschreibungsbestimmungen vorgibt, auszulegen. Bei Hervorkommen eines möglichen Wettmachens des geringfügigen Punkteabstandes zwischen den Angeboten der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei bereits von einer Wesentlichkeit des betreffenden rechtswidrigen Vorgehens auszugehen.

Zum Themenbereich I | Zum Themenbereich römisch eins

Punkt 1.2.4.6 des Ausschreibungsteils D 1.2 enthalte die Festlegungen der Auftraggeberin zum Sub-Qualitätskriterium Personalentwicklung. Demnach würden drei Themenbereiche vorgegeben. In der besagten Ausschreibungsbestimmen

finde sich noch folgende Festlegung: "Eine Wertung könne nur erfolgen, wenn der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war." An keiner Stelle der bestandfesten Ausschreibungsbestimmung werde hingegen gefordert, dass ein Themenbereich vollumfänglich umfasst sein müsse. Der von der Antragstellerin benannte Leiter ÖKOBA habe ein Seminar zu Neophyten besucht und einen betreffenden Nachweis vorgelegt. Dabei handle es sich um ein zur Umweltbaubegleitung bzw. ökologischen Bauaufsicht gehöriges Fachgebiet.

Im Zuge der Aufklärung sei auch vom Veranstalter des betreffenden Seminars, dem Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverband, bestätigt worden, dass sich das betreffende Seminar mit aktuellen Fragestellungen der Umweltbaubegleitung bzw. der ökologischen Bauaufsicht beschäftige. Es sei daher zweifellos davon auszugehen, dass das Praxisseminar Neophytenmanagement vom 03.04.2014 unter die Umschreibung zum Thema Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht zu subsumieren sei. Im Vorfeld der Angebotslegung habe die Antragstellerin darauf vertrauen dürfen, dass ein derartiges Seminar auch entsprechend gewertet würde. Sollte jedoch ein betreffender objektiver Erklärungswert in Zweifel gezogen werden, sei auf die in Vergabeprozessen zu berücksichtigende Unklarheitenregelung des § 915 ABGB zu verweisen. Es sei festzuhalten, dass es nach der Ausschreibungsformulierung kein als fachspezifisch geben könne. Es stelle sich allein die Frage, ob das konkrete Seminar Deckung in der möglicherweise verunglückten Formulierung zum Thema Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht Deckung finde. Zusammenfassend sei daher der Antragstellerin beim Themenbereich 1 für den genannten Leiter ÖKOBA Punkte vorenthalten worden. Im Zuge der Aufklärung sei auch vom Veranstalter des betreffenden Seminars, dem Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverband, bestätigt worden, dass sich das betreffende Seminar mit aktuellen Fragestellungen der Umweltbaubegleitung bzw. der ökologischen Bauaufsicht beschäftige. Es sei daher zweifellos davon auszugehen, dass das Praxisseminar Neophytenmanagement vom 03.04.2014 unter die Umschreibung zum Thema Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht zu subsumieren sei. Im Vorfeld der Angebotslegung habe die Antragstellerin darauf vertrauen dürfen, dass ein derartiges Seminar auch entsprechend gewertet würde. Sollte jedoch ein betreffender objektiver Erklärungswert in Zweifel gezogen werden, sei auf die in Vergabeprozessen zu berücksichtigende Unklarheitenregelung des Paragraph 915, ABGB zu verweisen. Es sei festzuhalten, dass es nach der Ausschreibungsformulierung kein als fachspezifisch geben könne. Es stelle sich allein die Frage, ob das konkrete Seminar Deckung in der möglicherweise verunglückten Formulierung zum Thema Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht Deckung finde. Zusammenfassend sei daher der Antragstellerin beim Themenbereich 1 für den genannten Leiter ÖKOBA Punkte vorenthalten worden.

Zum Themenbereich 3:

Der Themenbereich 3 werde im Punkt 1.2.4.6 des Ausschreibungsteiles D 1.2 mit zum Thema RVS-Umweltschutz; pro RVS werden 15 Punkte gewertet umschrieben. Keineswegs müsse das betreffende Seminar im Titel eine Bezugnahme auf eine RVS-Umweltschutz enthalten. Die Antragstellerin habe entsprechend dem objektiven Erklärungswert darauf vertrauen dürfen, dass auch Seminare mit anderweitigen Titeln, die aber die betreffenden RVS-Umweltschutz behandeln würden, als einschlägig angesehen würden. Ergänzend werde wiederum auf die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB verwiesen, wonach eine allenfalls mehrdeutige Bestimmung zu Lasten der Auftraggeberin zu interpretieren sei. Die Antragstellerin habe für den Leiter ÖKOBA eine zweitägige Tagung des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes mit dem Titel "Naturnaher Wasserbau 2012" und für die stellvertretende Leiterin ÖKOBA eine zweitägige Tagung wiederum des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes mit dem Titel "Ingenieurbiologische Herausforderungen" vorgelegt. Im Rahmen beider Veranstaltungen sei auf die betreffenden "RVS-Umweltschutz" Bezug genommen worden. Es sei festzuhalten, dass sich aus keiner Ausschreibungspassage ablesen lassen würde, dass in der Seminarankündigung, Titel oder dergleichen ausdrücklich auf die RVS abgestellt werden müsse. Aus keiner Ausschreibungsbestimmung ergebe sich, dass sich das betreffende Seminar ausschließlich mit den RVS auseinanderzusetzen habe. Der Themenbereich 3 werde im Punkt 1.2.4.6 des Ausschreibungsteiles D 1.2 mit zum Thema RVS-Umweltschutz; pro RVS werden 15 Punkte gewertet umschrieben. Keineswegs müsse das betreffende Seminar im Titel eine Bezugnahme auf eine RVS-Umweltschutz enthalten. Die Antragstellerin habe entsprechend dem objektiven Erklärungswert darauf vertrauen dürfen, dass auch Seminare mit anderweitigen Titeln, die aber die betreffenden RVS-Umweltschutz behandeln würden, als einschlägig angesehen würden. Ergänzend werde wiederum auf die Unklarheitenregelung des Paragraph 915, ABGB verwiesen, wonach eine allenfalls mehrdeutige Bestimmung zu Lasten der Auftraggeberin zu interpretieren sei. Die Antragstellerin habe für den Leiter ÖKOBA eine zweitägige Tagung des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes mit dem Titel "Naturnaher

Wasserbau 2012" und für die stellvertretende Leiterin ÖKOBA eine zweitägige Tagung wiederum des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbands mit dem Titel "Ingenieurbilogogische Herausforderungen" vorgelegt. Im Rahmen beider Veranstaltungen sei auf die betreffenden "RVS-Umweltschutz" Bezug genommen worden. Es sei festzuhalten, dass sich aus keiner Ausschreibungspassage ablesen lassen würde, dass in der Seminarankündigung, Titel oder dergleichen ausdrücklich auf die RVS abgestellt werden müsse. Aus keiner Ausschreibungsbestimmung ergebe sich, dass sich das betreffende Seminar ausschließlich mit den RVS auseinanderzusetzen habe.

Der Antragstellerin sei beim Themenbereich 3 für den benannten Leiter ÖKOBA und der stellvertretenden Leiterin ÖKOBA Punkte vorenthalten worden.

Im Zuge ihres Aufklärungsschreibens vom 14.07.2014 habe die Antragstellerin präzisierend darauf hingewiesen, dass der genannte Leiter ÖKOBA in zwei RVS-Ausschüssen maßgeblich tätig sei. Dies sei hilfsweise erfolgt, da ohnedies bereits allein aufgrund der angeführten Seminare beim Subkriterium Personalentwicklung die volle Punkteanzahl zuzusprechen gewesen wäre. Überdies handle es sich um eine zulässige Vorgehensweise. Durch diese Präzisierung erfolge keine nachträgliche Angebotsänderung. Unverändert würde ein Tätigwerden von DI XXXX als Leiter ÖKOBA angeboten. Es werde auch auf keine nachträglich erworbene Qualifikation verwiesen. Vielmehr bleibe das angebotene Schlüsselpersonal ident. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zum Themenbereich 1 und zum Themenbereich 3 hätten der Antragstellerin beim Subkriterium Personalentwicklung zusätzlich 2,40 Punkte zugesprochen werden müssen. Bei einem Punkteabstand von 1,74 Punkten hätte dies bereits einen Bietersturz zur Folge. Im Zuge ihres Aufklärungsschreibens vom 14.07.2014 habe die Antragstellerin präzisierend darauf hingewiesen, dass der genannte Leiter ÖKOBA in zwei RVS-Ausschüssen maßgeblich tätig sei. Dies sei hilfsweise erfolgt, da ohnedies bereits allein aufgrund der angeführten Seminare beim Subkriterium Personalentwicklung die volle Punkteanzahl zuzusprechen gewesen wäre. Überdies handle es sich um eine zulässige Vorgehensweise. Durch diese Präzisierung erfolge keine nachträgliche Angebotsänderung. Unverändert würde ein Tätigwerden von DI römisch 40 als Leiter ÖKOBA angeboten. Es werde auch auf keine nachträglich erworbene Qualifikation verwiesen. Vielmehr bleibe das angebotene Schlüsselpersonal ident. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zum Themenbereich 1 und zum Themenbereich 3 hätten der Antragstellerin beim Subkriterium Personalentwicklung zusätzlich 2,40 Punkte zugesprochen werden müssen. Bei einem Punkteabstand von 1,74 Punkten hätte dies bereits einen Bietersturz zur Folge.

Zur Beurteilung des Subkriteriums Referenz

Dem Angebot der Antragstellerin seien beim Subkriterium Referenzen 30 Punkte und jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin 28,80 Punkte zugewilligt worden. Aufgrund ihrer Marktkennntnis scheine es der Antragstellerin unverändert nicht gesichert, dass der präsumtiven Zuschlagsempfängern in diesem Zusammenhang nicht zu viele Punkte zugesprochen worden seien. Wie sei beispielsweise mit der Vorgabe im Punkt 1.2.4.2 des Teils D.1.2 der Ausschreibungsunterlagen verfahren worden, wonach "die Referenz einer ökologischen Bauaufsicht [...] nur dann gewertet [wird], wenn das beauftragte Leistungsbild dem ausgeschriebenen Leistungsbild gemäß der Leistungsbeschreibung zum Großteil entspricht". Wer habe mit welcher in der ökologischen Bauaufsicht fach einschlägigen Expertise eine Beurteilung des Entsprechens vorgenommen und wo sei die Grenze zwischen Entsprechen zum Großteil und bloßem Entsprechen zu ziehen.

Zum allfälligen Gebot eines Ausschreibungswiderrufes

Unter anderem aufgrund der Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26.09.2014 zweifle die Antragstellerin, ob aufgrund der gegenständlichen bestandfesten Ausschreibungsfestlegungen eine Bestbieterermittlung unter Wahrung der Vergabegrundsätze gem. § 19 Abs. 1 BVergG möglich sei. Zusammenfassend sei aus Sicht der Antragstellerin nicht ausgeschlossen, dass die gegenständliche Ausschreibung zu widerrufen sei, da sich die äußerst dehnbaren Ausschreibungsfestlegungen nicht gleichbehandelt auf alle Bieter und Angebote anwenden lassen würden. Unter anderem aufgrund der Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26.09.2014 zweifle die Antragstellerin, ob aufgrund der gegenständlichen bestandfesten Ausschreibungsfestlegungen eine Bestbieterermittlung unter Wahrung der Vergabegrundsätze gem. Paragraph 19, Absatz eins, BVergG möglich sei. Zusammenfassend sei aus Sicht der Antragstellerin nicht ausgeschlossen, dass die gegenständliche Ausschreibung zu widerrufen sei, da sich die äußerst dehnbaren Ausschreibungsfestlegungen nicht gleichbehandelt auf alle Bieter und Angebote anwenden lassen würden.

Mit Schriftsatz vom 12.01.2015, eingelangt beim BVwG am 13.01.2015, brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass bezüglich des Qualitätskriteriums Personalentwicklung auf das umfassende bisherige Vorbringen verwiesen werde. Im Hinblick auf das Neophytenmanagement gestehe die Auftraggeberin in deren Stellungnahme vom 18.12.2014 selbst implizit ein, dass dieses einen Teilaspekt der Umweltbaubegleitung bzw. der ökologischen Bauaufsicht (Themenbereich 1) darstelle. Überdies werde auch auf Seite 31 des Angebotsprüfberichts der Auftraggeberin ausgeführt, dass mit diesem Seminar ein Spezialthema zum Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht behandelt werde. An keiner Stelle lasse sich der Ausschreibung entnehmen, dass durch das jeweilige Seminar sämtliche Aspekte des Themas "Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht" umfasst sein müssten. Die Auftraggeberin habe es verabsäumt bei der Formulierung ihrer Ausschreibung diesbezüglich einen klaren Trennstrich zu ziehen. Die in dem Angebotsprüfbericht auf Seite 23 und 31 zu entnehmende Feststellung, wonach das betreffende Seminar wegen überwiegender Behandlung lediglich eines Spezialthemas und mangels umfassender Schulung den Vorgaben des Punktes 1.2.4.6 des Teiles D 1.2 der Ausschreibung widerspreche, finde gerade keine Deckung in den bestandfesten Ausschreibungsvorgaben. Ähnlich verhalte es sich zum Thema "RVS-Umweltschutz". An keiner Stelle lasse sich den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen entnehmen, dass ausdrücklich eine RVS im Titel des Seminars angeführt werden müsse. Für den Leiter ökologische Bauaufsicht sei diesbezüglich ein zweitägiges Seminar "Naturnaher Wasserbau 2012" angeführt worden. Im Rahmen dieses Seminars seien zumindest die RVS 04.05.11 Umweltbaubegleitung und die RVS 04.01.11 Umweltuntersuchung behandelt worden. Angesichts der Ausschreibungsfestlegungen wären der Antragstellerin diesbezüglich die vollen ungewichteten Punkte für den Leiter ökologische Bauaufsicht zuzusprechen gewesen.

Für die stellvertretende Leiterin ökologische Bauaufsicht sei das ebenfalls zweitägige Seminar "Ingenieurb biologische Herausforderungen" angeführt worden. Im Rahmen dieses Seminars seien wiederum zumindest die RVS Umweltbegleitung und Umweltuntersuchung behandelt worden. Angesichts der Ausschreibungsfestlegungen seien der Antragstellerin diesbezüglich die vollen ungewichteten Punkte für die stellvertretende Leiterin ökologische Bauaufsicht zu gewähren. Es sei auch auf einen ergänzenden Verweis der Antragstellerin auf die Ausschusstätigkeit von Dipl. Ing. XXXX kurz einzugehen. Es sei nochmals zu betonen, dass hiermit gerade keine nachträgliche Änderung der Wettbewerbsstellung einhergehe. Der Angebotsinhalt habe sich gerade nichts geändert. Für die stellvertretende Leiterin ökologische Bauaufsicht sei das ebenfalls zweitägige Seminar "Ingenieurb biologische Herausforderungen" angeführt worden. Im Rahmen dieses Seminars seien wiederum zumindest die RVS Umweltbegleitung und Umweltuntersuchung behandelt worden. Angesichts der Ausschreibungsfestlegungen seien der Antragstellerin diesbezüglich die vollen ungewichteten Punkte für die stellvertretende Leiterin ökologische Bauaufsicht zu gewähren. Es sei auch auf einen ergänzenden Verweis der Antragstellerin auf die Ausschusstätigkeit von Dipl. Ing. römisch 40 kurz einzugehen. Es sei nochmals zu betonen, dass hiermit gerade keine nachträgliche Änderung der Wettbewerbsstellung einhergehe. Der Angebotsinhalt habe sich gerade nichts geändert.

Zum Qualitätskriterium "Referenzen" könne die Antragstellerin mangels Kenntnis der benannten Schlüsselpersonen und der betreffenden Referenzen unverändert nur Mutmaßungen über das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin anstellen. Es wäre zweckmäßig, die betreffenden Personen und Referenzen offen zu legen. Im Übrigen sei auch nicht nachvollziehbar, inwiefern im Hinblick auf die benannten Schlüsselpersonen und die bloße Angabe der Referenzprojekte ein zu wahrendes Geschäftsgeheimnis bestehen sollte. Es sei denkbar, dass von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Referenzen, die sich nicht auf deren Homepage finden würden, angeführt worden seien. Es bestünden auch die Möglichkeiten, dass die Schlüsselperson für Dritte tätig geworden wäre und sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf Dritte berufe. Im letzteren Fall würden sich beispielsweise folgende Fragen stellen:

Ist durch entsprechende fristgerechte Erklärungen ein zulässiger Rückgriff auf den Dritten sichergestellt? Letzteres gelte im Übrigen auch für einen als Schlüsselperson tätigen, nicht angestellten Gesellschafter- Geschäftsführer.

Wird durch den Rückgriff auf den Dritten ein Vorarbeitenstatbestand oder ein Tatbestand der Unvereinbarkeit verwirklicht? Beispielsweise verfüge ein Bieter, der den einschlägigen Fachplaner "im Boot hat", über einen erheblichen Vorteil bei der Angebotskalkulation. Zu den Ausführungen der Auftraggeberin im Angebotsprüfbericht lasse sich, zumindest hinsichtlich der Beurteilung des Angebots der Antragstellerin - festhalten, dass diese schwammig bzw. wenig aussagekräftig seien.

Zum allenfalls gebotenen Widerruf

Das diesbezügliche Vorbringen werde aufrechterhalten. Entsprechend der Rechtsprechung sei aus Sicht der Antragstellerin nicht gewährleistet, dass die Auftraggeberin unter Wahrung der Vergabegrundsätze ihre Festlegungen etwa zu den Qualitätskriterien "Referenzen" und "Personalentwicklung" anwenden könne.

Am 12.12.2014 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Am 18.12.2014 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Ebenso am 18.12.2014 erstattete die Auftraggeberin eine Stellungnahme, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich durchführe. Bei dem Auftrag handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag, der im offenen Vergabeverfahren vergeben werden solle.

Nach neuerlicher Prüfung der Angebote sei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 01.12.2014 mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, ihr den Zuschlag zu erteilen. Den übrigen Bietern sei die Zuschlagsentscheidung am selben Tag per Mail zugestellt worden.

Dem Vorbringen der Antragstellerin werde Folgendes entgegengehalten.

Im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung habe die Antragstellerin bereits einen Nachprüfungsantrag gegen die erste Zuschlagsentscheidung vom 12.08.2014 eingebracht. In der mündlichen Verhandlung am 26.09.2014 hätte die Auftraggeberin bekannt gegeben, die Zuschlagsentscheidung zurückzuziehen und nochmals in die Phase der Angebotsprüfung einzutreten. Dies deshalb, weil im Rahmen der mündlichen Verhandlung Zweifel an den einzelnen Prüfschritten bzw. deren Dokumentation bei der Prüfung der personenbezogenen Referenzprojekte (Ökologische Bauaufsicht) geäußert worden seien. Diese Prüfschritte hätte die Auftraggeberin nun im Detail ergänzt und deren Ergebnisse im Vergabeakt dokumentiert, sowie nachvollziehbar begründet. Die ergänzende Angebotsprüfung habe bezüglich der Auswahl der präsumtiven Bestbieterin keine geänderte Beurteilung ergeben. Vielmehr bestätige die ergänzende Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin, die bereits mit Zuschlagsentscheidung vom 12.08.2014 bekannt gegebene Entscheidung.

Mit der Prüfung der Angebote sei einerseits der externe Angebotsprüfer Dipl. HTL-Ing. XXXX befasst gewesen. Andererseits seien auch die entsprechenden fachlich qualifizierten Mitarbeiter der Auftraggeberin (konkret der zuständige Projektleiter, XXXX, sowie der zuständige Techniker Dipl. Ing. (FH) XXXX unter Beiziehung der zuständigen Mitarbeiterin aus dem Fachbereich Bauwirtschaft und Vergabe der BMG, XXXX, sowie von Mitarbeitern der Rechtsabteilung, XXXX durchgeführt worden. Der externe Angebotsprüfer sei Prokurist der XXXX Dieses ZT Büro habe seine Tätigkeitsschwerpunkte in den Bereichen Projektsteuerung, Örtliche Bauaufsicht, Koordination, Umwelt sowie Baustellenkoordination. Der externe Angebotsprüfer selbst könne maßgebliche Referenzprojekte im Infrastrukturbereich aufweisen. Im Rahmen seiner fast 25-jährigen beruflichen Tätigkeit habe der externe Angebotsprüfer zahlreiche fachgebietsübergreifende Erfahrungen bei, vor allem UVP-pflichtigen Großprojekten von Infrastrukturvorhaben und Anlagenvorhaben als Planer und Projektkoordinator sammeln können. Ungeachtet der Qualifikation des externen Angebotsprüfers sei die Prüfung und Bewertung der Angebote, insbesondere der Referenzen, nicht von ihm allein vorgenommen worden, sondern gemeinsam mit den oben angeführten Personen. Mit der Prüfung der Angebote sei einerseits der externe Angebotsprüfer Dipl. HTL-Ing. römisch 40 befasst gewesen. Andererseits seien auch die entsprechenden fachlich qualifizierten Mitarbeiter der Auftraggeberin (konkret der zuständige Projektleiter, römisch 40 , sowie der zuständige Techniker Dipl. Ing. (FH) römisch 40 unter Beiziehung der zuständigen Mitarbeiterin aus dem Fachbereich Bauwirtschaft und Vergabe der BMG, römisch 40 , sowie von Mitarbeitern der Rechtsabteilung, römisch 40 durchgeführt worden. Der externe Angebotsprüfer sei Prokurist der römisch 40 Dieses ZT Büro habe seine Tätigkeitsschwerpunkte in den Bereichen Projektsteuerung, Örtliche Bauaufsicht, Koordination, Umwelt sowie Baustellenkoordination. Der externe Angebotsprüfer selbst könne maßgebliche Referenzprojekte im Infrastrukturbereich aufweisen. Im Rahmen seiner fast 25-jährigen beruflichen Tätigkeit habe der externe Angebotsprüfer zahlreiche fachgebietsübergreifende Erfahrungen bei, vor allem UVP-pflichtigen Großprojekten von Infrastrukturvorhaben und Anlagenvorhaben als Planer und Projektkoordinator sammeln können. Ungeachtet der Qualifikation des externen Angebotsprüfers sei die Prüfung und Bewertung der Angebote, insbesondere der Referenzen, nicht von ihm allein vorgenommen worden, sondern gemeinsam mit den oben angeführten Personen.

Zum Subkriterium Personalentwicklung:

Die Antragstellerin bringe in ihrem Nachprüfungsantrag vor, sie hätte beim Subkriterium Personalentwicklung die volle Punkteanzahl erhalten müssen (100 Punkte anstatt lediglich 85 Punkten). Gemäß den bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen erfolge die Bewertung der Angebote der Bieter nach den Kriterien Preis und Qualität. Die konkreten Vorgaben in Bezug auf das Subkriterium Personalentwicklung würden sich unter Punkt 1.2.4.6 der Ausschreibung finden. Dort sei insbesondere auch festgehalten, dass ohne entsprechende Besuchsbestätigung, beziehungsweise Nachweise keine Punkte anerkannt würden. Die bewertungsrelevanten Angaben zum Themenbereich Personalentwicklung würden sich im Formblatt Personalentwicklung finden.

Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot als Leiter ÖKOBA Herrn Dipl. Ing. XXXX und als stellvertretenden Leiter ÖKOBA Frau Dipl. Ing. XXXX genannt. Wie bereits im ersten Nachprüfungsverfahren angemerkt worden sei, versuche die Antragstellerin in diesem Punkt nun über einen Nachprüfungsantrag die volle Punkteanzahl zu erlangen. Dies ungeachtet der Tatsache, dass sie sich in ihrer Selbstdeklaration jeweils nur 85 Punkte für den Leiter ÖKOBA und den stellvertretenden Leiter ÖKOBA gegeben habe. Selbst diese Selbstdeklaration habe nach unten korrigiert werden müssen, da einzelne Seminare oder Schulungen nicht wie gefordert vorgelegen seien. Bei den laut Selbstdeklaration erreichten 85 Punkten wäre die Antragstellerin weiterhin an zweiter Stelle gelegen. Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot als Leiter ÖKOBA Herrn Dipl. Ing. römisch 40 und als stellvertretenden Leiter ÖKOBA Frau Dipl. Ing. römisch 40 genannt. Wie bereits im ersten Nachprüfungsverfahren angemerkt worden sei, versuche die Antragstellerin in diesem Punkt nun über einen Nachprüfungsantrag die volle Punkteanzahl zu erlangen. Dies ungeachtet der Tatsache, dass sie sich in ihrer Selbstdeklaration jeweils nur 85 Punkte für den Leiter ÖKOBA und den stellvertretenden Leiter ÖKOBA gegeben habe. Selbst diese Selbstdeklaration habe nach unten korrigiert werden müssen, da einzelne Seminare oder Schulungen nicht wie gefordert vorgelegen seien. Bei den laut Selbstdeklaration erreichten 85 Punkten wäre die Antragstellerin weiterhin an zweiter Stelle gelegen.

Zum Themenbereich 1 "Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht":

Für den Leiter ÖKOBA habe die Antragstellerin ein eintägiges Seminar mit der Kurzbezeichnung Neophytenmanagement angegeben und habe dieses gemäß Selbstdeklaration mit 30 Punkten deklariert. Diese Punkte seien aus folgenden Gründen nicht gewertet worden:

Wie der Antragstellerin in dem Ersuchen um Aufklärung vom 08.07.2014 vorgehalten worden sei, entspreche der im Formblatt angegebene Ausbildungskurs inhaltlich nicht den Vorgaben der Ausschreibung. Die Antragstellerin habe darauf in ihrer Stellungnahme vom 14.07.2014 repliziert. Dazu sei festzuhalten, dass sich Neophytenmanagement mit dem Management bzw. der Bekämpfung von gebietsfremden Pflanzen beschäftigt. Gefordert sei in der Ausschreibung jedoch etwas anderes gewesen, nämlich eine Fortbildungsmaßnahme zum Themenbereich "Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht". Darunter würden eine Reihe einschlägiger Kurse fallen. Von einer Markteinschränkung, die europarechtlich bedenklich wäre, könne keine Rede sein. Wenn die Antragstellerin nun selbst mit dem objektiven Erklärungswert der Begriffe Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht argumentiere, sei insbesondere auf das konkrete Leistungsbild einer Umweltbaubegleitung bzw. ökologischen Bauaufsicht hingewiesen. Daraus lasse sich dieser Themenbereich auch objektivierbar abgrenzen.

Das Leistungsziel der ökologischen Bauaufsicht sei konkret in Teil D 3 der Ausschreibung definiert. Dort sei unter Punkt 3.1.1 einleitend festgehalten, dass das Leistungsziel der ökologischen Bauaufsicht die Gewährleistung der Bauausführung im Hinblick auf die im Projekt enthaltenen ökologischen Maßnahmen und ökologisch relevanten Vorgaben gemäß Maßnahmenkatalog des Umweltverträglichkeitsgutachtens und der Auflagen aus dem Naturschutz und aller weiterer Materienrechte sei.

Die detaillierte Aufgabenbeschreibung der Ökologischen Bauaufsicht finde sich unter Punkt 3.2. Der Leistungsumfang wiederum sei in Punkt 3.2.2 definiert. Neophytenmanagement sei in der Aufgabenbeschreibung bzw. im Leistungsumfang für die Ökologische Bauaufsicht nirgends ausdrücklich beschrieben. Folge man der Logik der Antragstellerin müssten als Seminare zum Themenbereich Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht beispielhaft auch diverse Seminare zu den Themenbereichen Jagdwesen oder Freizeit und Erholung anerkannt werden. Denn auch diese Themenbereiche seien von der Ökologischen Bauaufsicht bei der Umsetzung des Bauvorhabens zu kontrollieren und abzudecken. Dies könne dem objektiven Erklärungswert der gegenständlichen Ausschreibung, sie lege in Teil D.3 das Leistungsbild einer ökologischen Bauaufsicht fest, nicht unterstellt werden.

Auch die RVS-Umweltbaubegleitung enthalte in ihren jeweiligen Kapiteln keine detaillierten umweltfachlichen Aspekte,

sondern definiere, was unter den einzelnen Tätigkeiten einer Umweltbaubegleitung zu verstehen sei. Ergänzend sei angemerkt, dass auch in der erwähnten RVS der Begriff Neophytenmanagement an keiner Stelle vorkomme. Das allgemein gehaltene E-Mail eines Mitarbeiters des ÖWAV, wonach sich die Seminare mit aktuellen Fragestellungen der Umweltbaubegleitung bzw. Ökologischen Bauaufsicht beschäftigt hätten, ändere nichts an der Bewertung der Auftraggeberin. Wie anhand der einzelnen Tagungsprogramme nachgewiesen werden könne, seien die Themenbereich Umweltbaubegleitung und Ökologische Bauaufsicht nicht konkret Gegenstand der von der Antragstellerin genannten Seminare. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin in der Angebotsfrist die Möglichkeit gehabt hätte, bei allfälligen Unklarheiten Bieterfragen zu stellen. Zusammenfassend könne die Antragstellerin nicht nachweisen, dass das Thema Umweltbaubegleitung bzw. Ökologische Bauaufsicht Schulungsinhalt des im Formblatt bekannt gegebenen Seminars gewesen wäre. Aus diesem Grunde sei es richtig gewesen, die von der Antragstellerin im Themenbereich 1 angegebene Veranstaltung beim Zuschlagskriterium Qualität mit 0 Punkten zu bewerten und diese Selbstdeklaration der Antragstellerin zu korrigieren.

Zum Themenbereich 3 "RVS Umweltschutz":

Zum Erreichen der vollen Punkteanzahl hätte die Antragstellerin für den Leiter ÖKOBA und den stellvertretenden Leiter ÖKOBA jeweils zwei Nachweise über verschiedene RVS erbringen müssen. Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot jeweils ein Seminar genannt und sich selbst jeweils nur 15 Punkte in der Selbstdeklaration gegeben. Aber auch diese 15 Punkte seien entgegen den Ausführungen der Antragstellerin nicht zu werten. Für keine der beiden genannten Veranstaltungen hätte nachgewiesen werden können, dass sich diese mit einer RVS Umweltschutz beschäftigen würden. Dass der zu wertende Themenbereich RVS Umweltschutz wie in Punkt 1.2.4.6 gefordert, Seminar- und Schulungsinhalt war, habe der Auftraggeberin nicht nachgewiesen werden können. Der Antragstellerin sei durchaus zuzustimmen, dass es nicht auf den bloßen Semintitel ankomme. Nur habe die Antragstellerin keine Seminare nachweisen können, die einzelne RVS Umweltschutz behandeln würden.

Zum Leiter ÖKOBA, XXXXZum Leiter ÖKOBA, römisch 40

Für den Leiter ÖKOBA habe die Antragstellerin eine zweitägige Tagung mit der Kurzbezeichnung Naturnaher Wasserbau 2012 angegeben und habe diese gemäß Selbstdeklaration mit 15 Punkten deklariert. Diese Punkte seien aus folgenden Gründen nicht gewertet worden.

In dem Ersuchen um Aufklärung vom 08.07.2014 sei der Antragstellerin vorgehalten worden, dass es sich bei dem im Formblatt angegebenen Ausbildungskurs um kein Seminar zum Thema RVS Umweltschutz handeln würde. Die Antragstellerin habe darauf in ihrer Stellungnahme vom 14.07.2014 repliziert. Der Replik sei entgegenzuhalten, was unter dem Thema RVS Umweltschutz konkret zu verstehen sei. Bei den RVS handle es sich um Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen, die von der Österreichischen Forschungsgesellschaft Straße, Schiene, Verkehr publiziert würden. Für den Bereich Umweltschutz gebe es eine Reihe von RVSen.

Die Antragstellerin habe eine Veranstaltung mit dem Langtitel "Naturnaher Wasserbau 2012, 20 Jahre naturnaher Wasserbau, Erfahrungen für die Zukunft" bekannt gegeben. Die Antragstellerin habe durch die Vorlage dieses Seminars nicht nachweisen können, dass im Rahmen dieser Veranstaltung einer RVS Umwelt geschult worden sei. Die Auftraggeberin habe sich im Detail das Tagungsprogramm der vorgenannten Veranstaltung angesehen. Dort sei nirgends dokumentiert, dass eine RVS Gegenstand dieser Tagung gewesen wäre.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Antragstellerin für den Leiter ÖKOBA nicht nachweisen habe können, dass dieser an einer Veranstaltung zum Thema RVS Umwelt teilgenommen habe. Aus diesem Grunde sei in diesem Fall richtig und zwingend die von der Antragstellerin im Themenbereich 3 angegebene Veranstaltung beim Zuschlagskriterium Qualität mit null Punkten zu bewerten und die Selbstdeklaration der Antragstellerin zu korrigieren gewesen.

Zum stellvertretenden Leiter ÖKOBA, XXXXZum stellvertretenden Leiter ÖKOBA, römisch 40

Für den stellvertretenden Leiter ÖKOBA habe die Antragstellerin für den Themenbereich 3 eine zweitägige Tagung mit der Kurzbezeichnung "Ingenieurbioologische Herausforderung" angegeben und habe diese gemäß Selbstdeklaration mit 15 Punkten gewertet. Diese Punkte seien von der Auftraggeberin nicht gewertet worden.

Hinsichtlich des Ersuchens um Aufklärung und die Ausführungen der Antragstellerin werde auf die oberen Ausführungen verwiesen. Zum Gegenstand und Inhalt der RVS Umwelt würde auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Auch hier erschließe sich bereits aus dem Titel des Seminars, dass dieses kein RVS Umweltschutz, sondern rein fachliche, ingenieurbioologische Themen im Zusammenhang mit Gehölzstrukturen im Wasserbau, zum Gegenstand hätten. Zusammenfassend sei auch hier festzuhalten, dass die Antragstellerin für den stellvertretenden Leiter ÖKOBA nicht nachweisen habe können, dass diese an einer Veranstaltung zu dem Thema RVS Umwelt teilgenommen hätte. Aus diesem Grund sei es auch in diesem Fall richtig gewesen, die von der Antragstellerin im Themenbereich 3 angegebene Veranstaltung beim Zuschlagskriterium Qualität mit null Punkten zu bewerten und die Selbstdeklaration der Antragstellerin zu korrigieren. Anders als im ersten Nachprüfungsverfahren zitiere die Antragstellerin nun nicht mehr das E-Mail des ÖWAV als Beweis dafür, dass sich die erwähnten Seminare mit RVS Umweltschutz beschäftigt haben sollten.

Zur Ausschusstätigkeit des Leiters ÖKOBA:

Die Antragstellerin bringe auf Seite 16 ihres Nachprüfungsantrages vor, dass die Tätigkeit des Leiters ÖKOBA lediglich hilfsweise im Rahmen des Aufklärungsschreibens vom 14.07.2014 erwähnt worden sei, da diesem aufgrund der angeführten Seminare ohnedies die volle Punkteanzahl zuzusprechen gewesen wäre. Dieses Vorbringen stünde offenkundig im Widerspruch zum Angebot (Seite 18) und zur schriftlichen Aufklärung der Antragstellerin. In ihrem verbindlichen Angebot habe die Antragstellerin für den Leiter ÖKOBA lediglich einen relevanten Themenbereich (RVS Umweltschutz) genannt. Somit hätte sie schon auf dieser Basis nur 15 von 30 Punkten erhalten. Die volle Punkteanzahl könne die Antragstellerin entgegen ihrem nunmehrigen Vorbringen, also nur dadurch erlangen, indem sie nachträglich versuche, im Wege der Aufklärung weitere bewertungsrelevante Tätigkeiten nachzunominieren. Nur dadurch könne sie, anders als in Formblatt Personalentwicklung, dieses sei Teil des Angebotes, ausdrücklich angegeben, anstatt 15 nunmehr 30 Punkte erlangen. Die Antragstellerin vermeine also, wenn ihr aufgrund der im Angebot bekannt gegebenen Seminare nicht die volle Punkteanzahl zu gewähren wäre, solle die Auftraggeberin sozusagen als Backup auf die im Wege der Aufklärung nachgelieferten Informationen zur Ausschusstätigkeit Bezug nehmen.

Eine nachträgliche Korrektur bzw. Anpassung oder Ergänzung des bewertungsrelevanten Formblattes zum Angebot der Antragstellerin würde zu einer inhaltlichen Änderung des Angebotes führen und sei daher dem Auftraggeber verwehrt. Die qualitativen Zuschlagskriterien wären dadurch anders zu bewerten.

Durch diese Änderung im Angebot der Antragstellerin käme es zu einer vergaberechtlich unzulässigen nachträglichen materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin.

Erstens würde die Antragstellerin damit sehr wohl ihre Wettbewerbsstellung ändern und ihr Angebot in vergaberechtlich unzulässiger Weise nachbessern. Im konkreten Fall würden die im Angebot bekannt gegebenen bewertungsrelevanten Seminare durch andere bewertungsrelevante Aspekte ergänzt bzw. erfolge dadurch eine Nachnominierung eines bewertungsrelevanten Sachverhaltes. Dies sei vergaberechtlich nicht zulässig. Nach der Rechtsprechung sei es unzulässig, sein Angebot dadurch nachträglich zu verbessern, dass Referenzprojekte nachnominiert würden. Dies sei sachlogisch, da allenfalls Bieter beliebig viele Referenzprojekte im Rahmen der Angebotsprüfung nachliefern könnten, bis sie durch passende Referenzprojekte die volle Punkteanzahl erreichen würden. Nach Kenntnis der Bewertung der Angebote durch den Auftraggeber vor allem im Rahmen von Aufklärungen könnten Bieter dadurch ihre materielle Wettbewerbssituation nachträglich ändern und müsste mit dem Erstangebot nicht mehr verbindlich darauf achten, welche Referenzprojekte bzw. sonstige bewertungsrelevante Nachweise in den Formblättern genannt werden müssten.

Die Antragstellerin habe erst im Wege der Aufklärung und nach Kenntnis der vorläufigen Bewertung ihres bekanntgegebenen Seminars durch den Auftraggeber eine Tätigkeit im Rahmen von Arbeitskreisen oder Ausschüssen nachnominiert. Bei der Antragstellerin würde somit im Sinne der Grundsätze der Rechtsprechung des VwGH und des BVwG eine unzulässige materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung eintreten. Materiell käme es dadurch zu einer Begünstigung des Bieters gegenüber seinen Konkurrenten. Es sei daher aus vergaberechtlichen Gründen unzulässig, die nachträglich im Wege einer Aufklärung genannte Teilnahme von Herrn Dipl. Ing. Grohmann an Arbeitskreisen oder Ausschüssen, entgegen der ausdrücklichen Erklärung in Formblatt Personalentwicklung, im Rahmen der Bestbieterermittlung zu werten.

Dessen ungeachtet erfülle der bekanntgegebene Leiter ÖKOBA nicht die in der Ausschreibung geforderte Qualifikation. So bestätige der Leiter des Arbeitsausschusses Umweltuntersuchung im E-Mail vom 14.07.2014 zwar die aktive Mitwirkung des Büros XXXX an der Überarbeitung der RVS Umweltuntersuchung sowie die persönliche

Mitwirkung von Dipl. XXXX Dass der benannte Leiter ÖKOBA, Dipl. XXXX maßgeblich in diesem RVS-Ausschuss tätig gewesen sei, werde dadurch jedoch keinesfalls nachgewiesen. Die RVS liste auf Seite 44 jene Personen auf, die an ihrer Erarbeitung mitgewirkt hätten. Auch dort sei namentlich nur Dipl. XXXXangeführt.Dessen ungeachtet erfülle der bekanntgegebene Leiter ÖKOBA nicht die in der Ausschreibung geforderte Qualifikation. So bestätige der Leiter des Arbeitsausschusses Umweltuntersuchung im E-Mail vom 14.07.2014 zwar die aktive Mitwirkung des Büros römisch 40 an der Überarbeitung der RVS Umweltuntersuchung sowie die persönliche Mitwirkung von Dipl. römisch 40 Dass der benannte Leiter ÖKOBA, Dipl. römisch 40 maßgeblich in diesem RVS-Ausschuss tätig gewesen sei, werde dadurch jedoch keinesfalls nachgewiesen. Die RVS liste auf Seite 44 jene Personen auf, die an ihrer Erarbeitung mitgewirkt hätten. Auch dort sei namentlich nur Dipl. XXXXangeführt.

Das in der Aufklärung vorgelegte E-Mail vom Dipl. Ing. XXXX bestätige ebenfalls nur, dass Herr Dipl. Ing. XXXX Mitglied im RVS-Ausschuss Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sei bzw. sein Büro maßgebliche Teile des RVS-Entwurfs Umweltmaßnahmen erstellt hätte und in den Ausschuss eingebracht habe. Auch dies erfülle noch nicht die Anforderung, dass Herr Dipl. Ing. XXXX im RVS-Ausschuss maßgeblich tätig gewesen sei. Konkret sei wiederum nur Herr Dipl. Ing. XXXX Mitglied des genannten Ausschusses.Das in der Aufklärung vorgelegte E-Mail vom Dipl. Ing. römisch 40 bestätige ebenfalls nur, dass Herr Dipl. Ing. römisch 40 Mitglied im RVS-Ausschuss Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sei bzw. sein Büro maßgebliche Teile des RVS-Entwurfs Umweltmaßnahmen erstellt hätte und in den Ausschuss eingebracht habe. Auch dies erfülle noch nicht die Anforderung, dass Herr Dipl. Ing. römisch 40 im RVS-Ausschuss maßgeblich tätig gewesen sei. Konkret sei wiederum nur Herr Dipl. Ing. römisch 40 Mitglied des genannten Ausschusses.

Selbst wenn man davon ausgehen wolle, dass die nachträgliche Nennung der Tätigkeit bei RVS-Ausschüssen durch Herrn Dipl. Ing. XXXX zu bewerten gewesen wäre, wäre das angegebene Zuarbeiten mit 0 Punkten zu bewerten gewesen.Selbst wenn man davon ausgehen wolle, dass die nachträgliche Nennung der Tätigkeit bei RVS-Ausschüssen durch Herrn Dipl. Ing. römisch 40 zu bewerten gewesen wäre, wäre das angegebene Zuarbeiten mit 0 Punkten zu bewerten gewesen.

Zusammenfassend sei die Ermittlung der Punkte für den Themenbereich 3 korrekt.

Zum Subkriterium Referenzprojekte

Die Antragstellerin ziehe in Zweifel, ob der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Zusammenhang mit den Referenzen nicht zu viele Punkte zugesprochen worden seien. Konkret habe die Auftraggeberin im Rahmen der ergänzenden Angebotsprüfung folgende Prüfschritte unternommen, welche im Vergabeakt vom November 2014 und den dort beiliegenden Unterlagen dokumentiert seien.

An beide Bieter seien Aufklärungsschreiben versandt worden, in denen um Übermittlung insbesondere einer detaillierten Beschreibung des beauftragten Leistungsbildes bei den genannten Referenzprojekten ersucht worden sei. Beide Bieter hätten fristgerecht entsprechende Unterlagen und Bestätigungen durch die Referenzauftraggeber übermittelt.

Die Bewertung der Referenzprojekte sei durch die Herrn XXXX vorgenommen und im Vergabebericht entsprechend begründet und schriftlich festgehalten worden.Die Bewertung der Referenzprojekte sei durch die Herrn römisch 40 vorgenommen und im Vergabebericht entsprechend begründet und schriftlich festgehalten worden.

Die Übereinstimmung des ausgeschriebenen Leistungsbildes mit den beauftragten Leistungsbildern sei eingehend geprüft worden. Dazu seien die beauftragten und vom Referenzauftraggeber bestätigten Leistungsbilder mit dem ausgeschriebenen Leistungsbild im Detail abgeglichen und das Ergebnis dieser Beurteilung im Vergabebericht festgehalten worden. Zusammenfassend könne dazu für beide Bieter festgehalten werden, dass die jeweiligen Leistungsbilder der Referenzprojekte dem Leistungsbild der ausgeschriebenen Leistung zu einem sehr großen Teil entsprechen und festgestellte Abweichungen allenfalls nur von untergeordneter Bedeutung seien. Details dazu seien dem Vergabebericht zu entnehmen. Die in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen, wonach das beauftragte Leistungsbild dem ausgeschriebenen Leistungsbild gemäß der Leistungsbeschreibung zum Großteil entsprechen müsse, seien daher unzweifelhaft erfüllt.

Im Ergebnis seien daher die von beiden Bietern eingereichten Referenzprojekte als ausschreibungskonform bestätigt und entsprechend gewertet worden.

Zu einem allfälligen Ausschreibungswiderruf

Die Antragstellerin bezweifle, ob auf Basis der Ausschreibungsfestlegungen eine Bestbieterermittlung unter Wahrung der Vergabegrundsätze möglich sei.

Dazu sei festzuhalten, dass diesbezügliche Zweifel der Antragstellerin erst jetzt im Vergabeverfahren vorgebracht würden. Bieteranfragen seien diesbezüglich keine gestellt worden. In diesem Zusammenhang sei auf die Vorgabe im Teil D 1. Punkt 1.1.11 zu verweisen:

"Sollten sich bei der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen Differenzen, Widersprüche oder sonstige Unklarheiten ergeben, sei der Bieter verpflichtet, den Auftraggeber darüber schriftlich in Kenntnis zu setzen, in dem er um Klarstellung und falls notwendig um entsprechende Korrekturen ersucht." Dies sei seitens der Antragstellerin nicht erfolgt. Abschließend sei festzuhalten, dass die von der Antragstellerin vorgebrachten Gründe haltlos seien und die Zuschlagsentscheidung zu Recht ergangen sei. Dies aus folgenden Gründen:

Die Vergabe der Punkte für das Subkriterium Personalentwicklung im Angebot der Antragstellerin sei zu Recht erfolgt.

Die Punkte für das Subkriterium Referenzprojekte seien zu Recht ermittelt worden.

Ein Widerruf der Ausschreibung sei keinesfalls erforderlich. Es werde daher beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abweisen.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2014 erstattete die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und brachte darin im Wesentlichen wie folgt vor:

Die Antragstellerin bekämpfe nun schon zum zweiten Mal die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin. Es würden abermals im Wesentlichen dieselben Rechtswidrigkeiten, wie schon im Nachprüfungsverfahren zur GZ W138 2011086 behauptet. Aus Sicht der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien aufgrund der bereits bekannten Argumente keine Mängel in der Angebotsprüfung ersichtlich.

Zuschlagskriterium Personalentwicklung und Referenzprojekte:

Entgegen den Behauptungen der Antragstellerin seien die Ausschreibungsbestimmungen hinsichtlich der Subkriterien Personalentwicklung sowie Referenzprojekte klar und eindeutig abgefasst. Nach der ständigen Rechtsprechung der Vergabekontrollinstanzen und nunmehr der Verwaltungsgerichte richte sich die Bedeutung der Ausschreibungsbestimmungen allein danach, wie der Text der Ausschreibung unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden müsse. Maßstab hierfür sei der durchschnittlich fachkundige Bieter bei der Anwendung der üblichen Sorgfalt. Für einen solchen würden die Festlegungen der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen hinsichtlich der geforderten Schulungsnachweise bzw. Referenzinhalte keinem wie auch immer gearteten Zweifel unterliegen. Folge man der Argumentation der Antragstellerin, so würde dies bedeuten, dass wohl keine Ausschreibung als hinreichend bestimmt anzusehen sei, da jede noch so sorgfältig gewählte Formulierung in den Ausschreibungsunterlagen einer Interpretation zugänglich wäre. Die behauptete angeblich fehlerhafte Angebotsbewertung hinsichtlich des Zuschlagskriteriums Personalentwicklung könne seitens der mitbeteiligten Partei nicht nachvollzogen werden.

Themenbereich 1 Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht:

Das von der Antragstellerin hierzu als Nachweis genannte Seminar zum Thema Neophytenmanagement erfülle die Anforderungen der Ausschreibung zweifelsfrei nicht. Unter dem Begriff Neophytenmanagement sind Kenntnisse bzw. Maßnahmen zu verstehen, die das Auftreten, die Behandlung und die Bekämpfung bestimmter invasiver Pflanzen vornehmlich nicht heimischer Natur, die sich verbreiten und heimische Pflanzen verdrängen, wie etwa das weit verbreitete Drüsenspringkraut, zum Inhalt, bzw. zum Ziel hätten. Diese Maßnahmen würden kategorisch in den Bereich der Erhaltung von Landesstraßen oder aber dem Gewässerschutz gehören und hätten mit dem gegenständlichen Leistungsbild nichts zu tun. Aufgabe der ausgeschriebenen ökologischen Bauaufsicht sei die Gewährleistung der Bauausführung (Neubau) im Hinblick auf im Projekt enthaltene ökologische Maßnahmen und ökologisch relevante Vorgaben gemäß Maßnahmenkatalog des Umweltverträglichkeitsgutachtens unter Auflagen aus dem Naturschutz und aller weiteren Materienrechte. Ein Neophytenmanagement sei eindeutig nicht Gegenstand der ausgeschriebenen Leistung. Neophyten seien vielmehr schlicht bei der Bauausführung kein Thema. Darüber hinaus

beschäftige sich das besagte Seminar schwerpunktmäßig mit Neophyten an Gewässern oder an Schieneninfrastrukturanlagen. Die Auftraggeberin habe daher völlig zu Recht dieses Seminar als nicht einschlägig beurteilt und damit nicht anerkannt.

Themenbereich 3 RVS-Umweltschutz:

Auch die zum Themenbereich 3 RVS-Umweltschutz angeführten Seminare seien nicht einschlägig. Von der Antragstellerin sei ein Seminar zum Thema "Naturnaher Wasserbau" sowie ein weiteres Seminar zu "Ingenieurbioologischen Herausforderungen (mit Schwergewicht Anwendungen von Gehölzstrukturen im Wasserbau)" angegeben. Führe man sich den Seminarinhalt von ersterem vor Augen, so werde sehr schnell klar, dass dieses Seminar einen allgemeinen Erfahrungsaustausch aus diversen Projekten zum Inhalt gehabt habe. Schon aufgrund der einführenden Themenstellungen sei klar ersichtlich, dass in keinem der Beiträge eine RVS-Umweltschutz behandelt worden sei. Dies sei aber auch deshalb eindeutig, da der Bereich Wasserbau generell von den RVS nicht erfasst werde. Bei den RVS handle es sich um Richtlinien für den Straßenbau und die Verkehrsinfrastruktur. Der Bereich Wasserbau sei nicht Regelungsgegenstand.

Nachträgliche Angabe der angeblichen Tätigkeit des Leiters Ökoba in RVS-Ausschüssen:

Aufklärungen gemäß § 126 Abs. 1 BVergG seien insoweit zulässig, als dem ein behebbarer Mangel zu Grunde liege. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebaren Mängeln sei nach der Rechtsprechung des VwGH darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieterinnen materiell verbessert würde. Eine solche sei nach Ansicht des VwGH dann gegeben, wenn die Behebung des Mangels eine inhaltliche Änderung des Angebotes hinsichtlich eines Bereiches, der für die Bewertung der Angebote relevant sei, bedeuten würde. Aufklärungen gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BVergG seien insoweit zulässig, als dem ein behebbarer Mangel zu Grunde liege. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebaren Mängeln sei nach der Rechtsprechung des VwGH darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieterinnen materiell verbessert würde. Eine solche sei nach Ansicht des VwGH dann gegeben, wenn die Behebung des Mangels eine inhaltliche Änderung des Angebotes hinsichtlich eines Bereiches, der für die Bewertung der Angebote relevant sei, bedeuten würde.

Eine nachträgliche Nennung des benannten Leiters ÖKOBA in RVS-Ausschüssen sei somit unzulässig, weil diese fachliche Qualifikation für die Angebotsbewertung relevant sei. So sei auch unbestritten, dass eine nachträgliche Änderung von Referenzen oder aber ein Nachschieben von Referenzen unzulässig sei. Wenn Referenzen nicht nachträglich ausgetauscht oder nachbenannt werden dürften, weil dies eine Änderung der Angebotsbewertung nach sich ziehen würde, dann gelte dies genauso für sonstige Nachweise, wie im gegenständlichen Fall.

Zu den Referenzprojekten der mitbeteiligten Partei:

Die Antragstellerin behaupte weiters eine mutmaßliche Ungleichbehandlung im Rahmen der Bewertung der Referenzprojekte. Es handle sich hierbei um eine bloße Vermutung, die mit einem Referenzprojekt zu begründen versucht werde (Teilabschnitt Umfahrung Klosterneuburg) das die präsuntive Zuschlagsempfängerin gar nicht angegeben habe. Festzuhalten sei weiters, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin im Zuge der Referenzbestätigung der jeweiligen Auftraggeber von diesem auch im einzelnen Bezug auf jeden Punkt der gegenständlichen Leistungsbeschreibung eine Prüfung bzw. Bestätigung der Übereinstimmung der jeweiligen Referenzen mit den ausgeschriebenen Leistungen abverlangt und der Auftraggeberin vorgelegt habe. Aus diesen Bestätigungen ergäbe sich eine Übereinstimmung mit dem ausgeschriebenen Leistungsbild in mehr als sehr großen Teilen, sodass auch diesbezüglich kein Mangel in der Angebotsprüfung vorliegen könne. Der Nachprüfungsantrag sei daher auch in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

Zum angeblichen erforderlichen Widerruf:

Wie bereits dargelegt, würden die Ausschreibungsbestimmungen entgegen der Behauptungen der Antragstellerin eine eindeutige und nachvollziehbare Bestbieterermittlung ermöglichen. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin stelle daher den Antrag den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zurück und in eventu abzuweisen.

Am 15.01.2015 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt im Zuge welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde.

Auf die Frage des Gerichts, wie die Referenzen konkret überprüft wurden, gab die Auftraggeberin an, dass in einem

ersten Schritt bezüglich der Referenzen bei den angeführten ehemaligen Auftraggebern betreffend der schriftlichen Bestätigung der Referenzen hinsichtlich der ausgeschriebenen Kriterien angefragt worden sei. Nach Einlangen der Bestätigungen sei die allfällige Übereinstimmung der Kriterien aufgrund der Rückmeldungen der ehemaligen Auftraggeber im Vergabebericht dokumentiert worden, wobei seitens der Auftraggeberin die Ausschreibungsbestandteile hinsichtlich der Referenzkriterien und deren Bewertungsfaktoren den ehemaligen Auftraggebern mit dem Ersuchen um Bestätigung mit übermittelt worden seien.

Bezüglich der maßgeblichen Mitarbeit von Projektteammitgliedern führte die Auftraggeberin im Wesentlichen aus, dass es entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung drei zu benennende Schlüsselpersonen gäbe, wobei der Ausschreibung eine Hierarchie bezüglich der Leistungen dieser Personen zu entnehmen sei. Am höherwertigsten sei der Projektleiter, für den nur Referenzprojekte gewertet würden, in denen er Leiter oder stellvertretender Leiter gewesen sei. Als nächstes Projektteammitglied komme der stellvertretende Leiter, dessen Referenzen u.a. auch dann gewertet würden, wenn er im Referenzprojekt Projektteammitglied gewesen sei. An dritter Stelle in der Hierarchie komme das sonstige Projektteammitglied, für das eine maßgebliche Mitarbeit am Referenzprojekt gefordert wäre. Im Sinne der vorgenannten Hierarchie, für einen Projektleiterstellvertreter sei eine Mitarbeit als Projektteammitglied ausreichend, sei daher auch für das sonstige Projektteammitglied eine Mitarbeit als Projektteammitglied im Referenzprojekt als maßgebliche Mitarbeit zu qualifizieren.

Da bei den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin genannten Referenzprojekten jeweils die Tätigkeit als Projektteammitglied bestätigt worden wäre und dies im Vergabeakt entsprechend dokumentiert wäre, sei dies für die Auftraggeberin ausreichend gewesen. Die Referenzauftraggeber hätten auf Basis der von der Auftraggeberin übermittelten Vorgaben in der Ausschreibung für die jeweiligen Schlüsselpersonen auch die Bearbeitungsdauer bestätigt.

Hinsichtlich der Frage des Gerichtes, wie die Anforderungen der Ausschreibung an die jeweiligen Referenzen konkret überprüft worden sind, führte die Auftraggeberin aus, dass die Ausschreibungsbestimmungen der Punkte 1.2.4.1. und 1.2.4.2. anhand der Formblätter für die personenbezogenen Referenzprojekte und der zugehörigen Beilagen, welche eine Detailbeschreibung der jeweiligen Projekte beinhaltet hätten, überprüft worden wären. Die Überprüfung sei in der Form erfolgt, dass die vom Bieter mit dem Angebot abgegebenen Formblätter und Beilagen den in den Angebotsunterlagen angegebenen Kontaktpersonen der ehemaligen Auftraggeber übermittelt worden seien und eine Rückbestätigung der angegebenen Referenzprojekte eingefordert worden sei. Auch sei die Altersbeschränkung der Referenzen, anhand der vom Bieter abgegebenen Beilagen, welche von den ehemaligen Auftraggebern gefertigt worden seien, überprüft worden. Bei den an die ehemaligen Auftraggeber im Zuge der zweiten Aufklärung übermittelten Leistungsbildern seien von den Referenzgebern Streichungen bzw. Anmerkungen zu den Leistungsbildern gemacht worden und seien damit die Referenzen nicht ungeprüft einfach bestätigt worden.

Auf die Frage des Gerichtes, wie konkret überprüft worden ist, dass das jeweils beauftragte Leistungsbild dem ausgeschriebenen, gemäß der Leistungsbeschreibung zum Großteil entspricht, führte die Auftraggeberin aus, dass die Bieter aufgefordert worden seien, eine detaillierte Beschreibung des beauftragten Leistungsbildes ihrer Referenzprojekte z.B. in Form der Ausschreibungsunterlagen bzw. in Form eines anderen geeigneten Nachweises über das beauftragte Leistungsbild durch den ehemaligen Auftraggeber bestätigt zu übermitteln. Im Zuge der Angebotsprüfung seien dann die übermittelten Unterlagen hinsichtlich der Übereinstimmung des ursprünglichen Leistungsbildes der Referenzprojekte mit dem ausgeschriebenen Leistungsbild überprüft und beurteilt worden. Die Prüfergebnisse seien projekt- und bieterbezogen im Vergabebericht festgehalten. Bei der Überprüfung seien die einzelnen Unterpunkte der Leistungsbeschreibung der Ausschreibungsunterlagen (Teil D.3) mit dem übermittelten Leistungsbild der einzelnen Referenzprojekte Punkt für Punkt verglichen worden. In einem ersten Prüfschritt seien alle im ausgeschriebenen Leistungsbild angeführten Leistungen den Leistungen der Referenzprojekte gegenübergestellt worden und seien im zweiten Prüfschritt die monetär maßgeblichen Leistungen der gegenständlichen Ausschreibung und der Referenzprojekte gegenübergestellt worden.

Auf die Frage des Gerichtes, ob das Neophytenmanagement beim Neubau einer Straße ein relevantes Thema ist, führte die Auftraggeberin aus, dass das Neophytenmanagement ein speziell umweltfachliches Thema sei und mache dies im besten Fall einen minimalen Teilbereich im Rahmen der Tätigkeit einer ökologischen Bauaufsicht aus. Beim Neubau einer Straße sei das Neophytenmanagement kein relevantes Thema. Aus diesem Grunde würde es sich auch nicht in der Leistungsbeschreibung der Ausschreibung finden.

Die Antragstellerin führte diesbezüglich aus, dass das Thema Neophytenmanagement sämtliche Neubauf Flächen betreffe, wie sie auch im Zuge eines Neubaus einer Straße vorkommen würden.

Auf die Frage des Gerichtes, ob der Bereich Wasserbau von RVSen erfasst wird, führte die Auftraggeberin aus, dass der Themenbereich 04 der RVS lediglich eine RVS-Gewässerschutz an Straßen enthalte, welche sich im weiteren Sinne mit wasserbauaffinen Themen auseinandersetze. Es gehe bei dieser RVS nicht um wasserbauliche Maßnahmen des Flussbaues, sondern um Schutzmaßnahmen zur Reinigung von Straßenoberflächenwässern (Gewässerschutzanlagen an Verkehrswegen).

Die Antragstellerin verwies darauf, dass neben der genannten RVS 04.04.11 sich auch die RVS 04.05.11 Umweltbaubegleitung umfangreich mit wasserbaulichen und wasserrechtlichen und gewässerökologischen Fragen im Zuge der Bauherstellung von hochrangigen Straßen befassen würden.

Auf die Frage des Gerichtes, ob sich die Sichtweise der Antragstellerin, dass im Themenbereich 3 konkret RVSen Umweltschutz behandelt worden sind und sich dies unter Zuhilfenahme der vorgelegten Seminarprogramme belegen lässt, führte die Antragstellerin aus, dass dies in der Zusammenschau der Antragstellererklärungen und der vorgelegten Programme nachgewiesen worden sei. Konkret seien Fallbeispiele aus dem Themenbereich der genannten RVSen zur Schulung herangezogen worden und konkret im Gelände diskutiert worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen und der Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 15.01.2015 wird der folgende entscheidungswesentliche Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "A5 Nord/Weinviertel Autobahn, Schrick - Poysbrunn/OV-Ökologische Bauaufsicht" ein offenes Verfahren im Oberschwabenbereich mit dem Ziel des Abschlusses eines Dienstleistungsauftrages nach dem Bestbieterprinzip durch. Der von der Auftraggeberin geschätzte Auftragswert, inklusive Optionen beträgt netto EUR 680.105,80,-. Die Auftraggeberin hat im Vergabeverfahren den Bietern eine Ausschreibungsunterlage bestehend aus

Angebotsdeckblatt

D.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen

D1.2 B. Ausschreibungsbestimmungen

D.2 Projektbeschreibung

D.3 Leistungsbeschreibung

D.4 Allgemeine Vertragsbestimmungen

D.4.2 Besondere Vertragsbestimmungen

D.5 Leistungsverzeichnis

D.6 Bietererklärung

zu Verfügung gestellt.

In Punkt 1.1.15 der D.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen sind folgende Festlegungen getroffen:

"Der Bieter ist - bei sonstigem Ausscheiden - verpflichtet, die im Angebotsdeckblatt unter "zwingend mit dem Angebot abzugebenden Unterlagen (Ausscheidenssanktion!)" angeführten Teile mit dem Angebot abzugeben".

[...]

Im Angebotsdeckblatt sind folgende Unterlagen als "zwingend mit dem Angebot abzugebenden Unterlagen (Ausscheidenssanktion)" festgelegt:

Angebotsdeckblatt

D.5 Leistungsverzeichnis

Formblätter:

Subunternehmerverzeichnis

Verbindlicher Personaleinsatzplan

Personenbezogene Referenzprojekte

Ausbildung und Berufserfahrung

Personalentwicklung

Gemäß Punkt 1.1.24 der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen (D.1) wurde wie folgt festgelegt:

"Die Prüfung der Angebote erfolgte nach den Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen. Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst, oder über die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt, die das Angebot mit einer Ausscheidung bedrohen, so hat der Bieter die Möglichkeit innerhalb einer angemessenen Frist eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben. Erfolgt seitens des Bieters keine fristgerechte Aufklärung, so wird das Angebot ausgeschieden.

Die Wahl des Angebotes für den Zuschlag wird nach den hierfür in den vorstehenden Vergabegrundlagen enthaltenen Kriterien und Bestimmungen getroffen."

Gemäß Punkt 1.1.22 der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen (D.1) wurde folgendes festgelegt:

"Zuschlagskriterien - Bewertung von Referenzprojekten

Werden Referenzprojekte als Zuschlagskriterium herangezogen, so gilt:

Referenzprojekte sind Aufträge eines Auftragnehmers.

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

Selbstdeklaration und Referenzzuordnung:

Für die im Rahmen der qualitativen Bewertung zu nennenden personenbezogenen Referenzprojekte gibt der Bieter entsprechend den im Anhang beigefügten Formularen nach seiner Wahl Referenzaufträge für die zu wertenden Personen an.

Der Bieter ist verpflichtet, die Angaben zu seinen Referenzprojekten wahrheitsgemäß anzugeben und diese im Vorfeld hausintern auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Wird im Rahmen der Selbstdeklaration grob fahrlässig oder vorsätzlich eine unrichtige oder unwahre Referenz angegeben, so wird der Bieter vom weiteren Verfahren ausgeschlossen.

Es ist zulässig, ein Referenzprojekt für mehrere Personen (z.B. Projektleiter, Projektleiter-Stellvertreter, Projektteam-Mitglied) zu nennen.

Grundsätzlich können einzelne eigenständig bewertbare Teile eines Referenzprojektes jeweils für sich genannt werden, sofern dieser Teil oder diese Teile den Kriterien der jeweiligen Bewertungskategorie entspricht bzw. entsprechen.

Einzelne Projektphasen eines Auftrages (z.B. Vorprojekt, Einreichprojekt und Bauprojekt; Genereller Entwurf und Detailentwurf) können jeweils getrennt für die Referenzbewertung genannt werden, sofern eine getrennte Bewertung von Projektphasen vorgesehen ist.

Einzelne Projektphasen eines Projektes, die getrennt beauftragt wurden (z.B. Vorprojekt, Einreichprojekt und Bauprojekt; Genereller Entwurf und Detailentwurf), können als ein Referenzprojekt angegeben werden, sofern eine gemeinsame Bewertung von Projektphasen vorgesehen ist.

[...]

Beschreibung der Referenzprojekte:

[...]

Die vergebende Stelle behält sich vor, Auftraggeber-Bestätigungen über die erbrachte Leistung (nicht jedoch für ASFINAG-Projekte) nachzufordern."

Gemäß Punkt 1.1.23 der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen (D.1) wurde folgendes festgelegt:

"Bewertung und Korrektur der Selbstdeklaration durch die vergebende Stelle

Die vom Bieter vorgenommene Selbstdeklaration wird einer Überprüfung durch die vergebende Stelle unterzogen, wobei die vergebende Stelle an die Punktevergabe des Bieters nicht gebunden ist. Die vergebende Stelle prüft und korrigiert erforderlichenfalls die Punktevergabe der Selbstdeklaration des Bieters anhand der vorgelegten Nachweise. Die von der vergebenden Stelle erfolgte Punktevergabe wird der Auswahl zu Grunde gelegt."

Gemäß Punkt 1.1.27 der allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen (D.1) wurde folgendes festgelegt:

"Bewertung der Angebote

Im Falle eines Offenen Verfahrens oder eines Nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung gilt:

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden zufolge § 129 BVergG übrig bleiben, wird der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot wie folgt erteilt: Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden zufolge Paragraph 129, BVergG übrig bleiben, wird der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot wie folgt erteilt:

Ermittlung des Faktors Qualität

Die Ermittlung des Faktors Qualität erfolgt gem. den angeführten Kriterien. Die Punkte je Kriterium werden gem. der angeführten Bewertungstabelle gewichtet.

Ermittlung des Faktors Preis

Das billigste Angebot erhält 100 Punkte. Die Punkte für die übrigen Angebote errechnen sich nach folgender Formel:

P1 Preis des billigsten Angebots

Px Preis des zu beurteilenden Angebots

$\text{Punkte Preis} = P1/Px \cdot 100$

$\text{Faktor Preis} = \text{Punkte Preis} \cdot \text{Gewichtung Preis in \%}$

Anmerkung: Allfällige als Option(en) gekennzeichnete Positionen werden bei der Bewertung des Preises ebenfalls herangezogen.

Ermittlung des Gesamtfaktors

$\text{Gesamtfaktor} = \text{Faktor Preis} + \text{Faktor Qualität}$

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, wird der Zuschlag dem Angebot mit der ermittelten höchsten Punktezahl erteilt."

Gemäß Punkt 1.2.3 der B. Ausschreibungsbestimmungen (D.1.2) wurde folgendes festgelegt:

"Zuschlagskriterien - Übersicht

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

Gesamtpreis: 50 %

Qualität: 50 %

Für die definierten Funktionen ist keine Personalunion zulässig.

Die Bezeichnung der Referenzprojekte mit Buchstaben sind deklarierbare Referenzkategorien entsprechend der Bezeichnung in den nachfolgend angeführten Wertungstabellen.

Die Bewertung erfolgt nach folgender Matrix:" (Matrix nicht darstellbar)

Gemäß Punkt 1.2.4 der B. Ausschreibungsbestimmungen (D.1.2) wurde folgendes festgelegt:

"Zuschlagskriterien

1.2.4.1 Allgemeine Bestimmungen

Beschränkung des Alters von Referenzen

Es werden grundsätzlich nur Referenzprojekte mit einer Auftragserteilung ab dem 01.01.2003 anerkannt und gewertet. Referenzprojekte, die vor diesem Zeitpunkt beauftragt wurden, werden nur dann anerkannt und gewertet, wenn die (letzte) Verkehrsfreigabe des zu wertenden Projektes nach dem 01.01.2008 erfolgte.

Bearbeitungsdauer und Projektphasen

Referenzprojekte werden nur dann gewertet, wenn sie bis zum Tag der Angebotsabgabe abgeschlossen oder bereits mindestens ein Jahr beauftragt und bearbeitet sind, wobei bereits maßgebliche Projekteinhalte bearbeitet sein müssen.

Umfasst ein Auftrag mehrere Projektphasen, so wird die oben angeführte Regelung für jede Phase getrennt betrachtet. Eine Projektphase wird nur dann anerkannt und gewertet, wenn die Projektphase bereits abgeschlossen oder mindestens 1 Jahr bearbeitet wurde, wobei bereits maßgebliche Projekteinhalte in dieser Phase bearbeitet sein müssen.

Bewertung der personenbezogenen Referenzen:

Eine Wertung kann nur dann erfolgen, wenn die erforderliche Funktion der Person im zu wertenden Referenzprojekt über mindestens 1 Jahr nachgewiesen werden kann oder bei Aufträgen unter 1 Jahr Laufzeit über die gesamte Auftragsdauer nachgewiesen werden kann.

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

Die vom Bieter angeführten Referenzen werden in den Angebotsunterlagen gesichtet und die Errechnung der Referenzpunkte nach dem angegebenen Schlüssel gemäß der ggst. Bewertungstabelle vorgenommen.

Als Referenzen für den Leiter ÖKOBA können nur Referenzprojekte genannt werden, in welchen diese Person Leiter oder stellvertretender Leiter war.

Als Referenzen für den stellvertretenden Leiter ÖKOBA können nur Referenzprojekte genannt werden, in welchen diese Person Leiter, stellvertretender Leiter oder Projektteam-Mitglied war.

Als Referenzen für ein sonstiges Projektteam-Mitglied der ÖKOBA können nur Referenzprojekte genannt werden, in welchen für diese Person eine maßgebliche Mitarbeit nachgewiesen werden kann.

1.2.4.2 Referenzkriterien ÖKOBA

A) und B) ökologische Bauaufsicht im Verkehrswegebau

Die Referenz einer ökologischen Bauaufsicht wird nur dann gewertet, wenn das beauftragte Leistungsbild dem ausgeschriebenen Leistungsbild gemäß der Leistungsbeschreibung zum Großteil entspricht.

Für die Referenzprojekte A und B müssen jeweils pro Schlüsselperson zwei unterschiedliche Projekte angegeben werden.

Das hochrangige Straßennetz wird wie folgt spezifiziert:

Es werden nur Projekte von A, S oder ehem. B-Straßen, die in Entwurfs-elementen und Ausbauparametern einer A- oder S-Straße entsprechen, gewertet. Bei B - Straße müssen alle technischen Anforderungen einer A - oder S - Straße erfüllt sein. Dies ist auch in der Beilage zu den Angebotsunterlagen ausreichend zu dokumentieren."

(Tabelle nicht darstellbar).

Gemäß Punkt 1.2.4.6 der B. Ausschreibungsbestimmungen (D.1.2) wurde folgendes festgelegt:

"Personalentwicklung

Im Folgenden werden fachspezifische Kenntnisse, welche für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlich sind, vom Schlüsselpersonal des Bieters abgefragt.

Zum Nachweis sind dem Angebot Teilnahmebestätigungen über die Seminare, Schulungen oder gleichwertige Ausbildungen von anerkannten institutionellen Anbietern solcher fachspezifischen Kurse (z. B. ÖNORM-Institut) bzw. externer anerkannter Fachleute beizulegen.

Sollten die zu wertenden Personen in diversen Arbeitskreisen oder Ausschüssen zu den unten genannten Themen mind. 1 Jahr maßgeblich tätig sein (bzw. innerhalb der letzten 5 Jahren mind. 1 Jahr tätig gewesen sein), wird die jeweilige Punktezahl zum jeweiligen Themenbereich gewertet.

Ohne entsprechende Besuchsbestätigungen bzw. Nachweise werden keine Punkte anerkannt.

Der Nachweis dieser Zusatzausbildungen darf zum Zeitpunkt der Angebotslegung max. 5 Jahre alt sein. Ein Themenbereich kann je Person nur einmal gewertet werden.

Eine Wertung kann nur erfolgen, wenn der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war. Je Seminar- oder Schultag kann nur ein Thema gewertet werden. Insgesamt werden maximal 100 Punkte gewertet, auch wenn mehr als 100 Punkte möglich wären. Jeder Themenbereich kann nur einmal gewertet werden." (Tabelle nicht darstellbar)

Gemäß Punkt 3.1.3 der Leistungsbeschreibung (D.3) wurde folgendes festgelegt:

"Allgemeine Bestimmungen

3.1.1 Leistungsziel

Das Leistungsziel der Ökologischen Bauaufsicht ist die Gewährleistung der Bauausführung im Hinblick auf im Projekt enthaltene ökologische Maßnahmen und ökologisch relevante Vorgaben gemäß Maßnahmenkatalog des Umweltverträglichkeitsgutachtens und der Auflagen aus dem Naturschutz und aller weiteren Materienrechte.

Die nachstehende Aufgabenbeschreibung stellt eine exemplarische Aufzählung der Aufgaben des Bieters dar, und ist als "Roter Faden" für die Projektabwicklung zu sehen."

Gemäß Punkt 3.2. der Leistungsbeschreibung (D.3) wurde folgendes festgelegt:

"Aufgabenbeschreibung Ökologische Bauaufsicht

3.2.1 Organisation

Die ökologische Bauaufsicht hat folgende Fachbereiche abzudecken:

- Luft und Klima
- Boden und Landwirtschaft
- Forstwirtschaft und Waldökologie
- Wildökologie und Jagdwesen
- Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume
- Orts- und Landschaftsbild, Freizeit und Erholung im Sinne einer landschaftsplanerischen Bauaufsicht (siehe Maßnahmenkatalog zum UVP-G)

Im Rahmen der Umweltbaubegleitung (RVS 04.05.11) für das Bauvorhaben sind folgende weitere Organe als Sonderbauaufsichten vorgesehen, die vom Auftraggeber gesondert beauftragt werden:

- Wasserrechtliche Bauaufsicht inkl. Hydrogeologie und wasserwirtschaftliche Beweissicherung
- Archäologische Baubegleitung
- Geotechnische Baubegleitung
- Bodenchemische/Abfallwirtschaftsrechtliche Baubegleitung
- Lärm
- Luft
- Gewässerökologie / Fische
- Verkehr

Gegenständliches Leistungsbild umfasst die Leistungen für die Ökologische Bauaufsicht, die in Bezug auf die umweltrelevanten Bauaufsichten die Federführung zu übernehmen hat. Die Ausübung der Funktion der ökologischen Bauaufsicht erfolgt in laufender Abstimmung mit dem AG. Für die oben angeführten weiteren Organe und

Sonderbauaufsichten hat die ökologische Bauaufsicht die Koordination durchzuführen.

Die für die Erbringung der Leistung erforderlichen Behördenkontakte erfolgen ausschließlich in Abstimmung mit dem AG. Ansprechpartner der ökologischen Bauaufsicht ist die Projektleitung des Auftraggebers bzw. die örtliche Bauaufsicht.

3.2.2 Leistungsumfang

Die ökologische Bauaufsicht hat ihre Tätigkeiten im Sinne des Kapitels 4 "ökologische Bauaufsicht", der RVS 04.05.11 Umweltbaubegleitung, auszuüben.

Ihre Tätigkeit umfasst:

die formale und inhaltliche Kontrolle der ökologisch relevanten Vorgabeneinhaltung als verlängerter Arm der Behörde und

die Interpretation vor Ort zur Umsetzung nicht exakt definier-/darstellbarer ökologisch relevanter Vorgaben.

Das Ziel der Leistungen ist die Gewährleistung der Bauausführung in Hinblick auf ökologisch relevante Vorgaben gemäß Maßnahmenkatalog des Umweltverträglichkeitsgutachtens und der Materienrechte. Die ökologische Bauaufsicht ist verpflichtet, die Umsetzung der im Einreichprojekt enthaltenen und zusätzlich vorgeschriebenen Maßnahmen zu veranlassen bzw. zu kontrollieren.

Für ökologisch relevante Vorgaben, welche die Betriebsphase und eine allfällige Nachsorgephase betreffen, hat die ökologische Bauaufsicht eine vorsorgende Funktion. Sie hat dafür Sorge zu tragen, dass im Vorgabenkatalog durch den Projektwerber ein geeigneter Verantwortlicher für die Einhaltung derartiger Vorgaben für den Betrieb genannt wird (Betriebshandbuch).

Die Rechte und Pflichten der ökologischen Bauaufsicht gemäß RVS 04.05.11 Umweltbaubegleitung sind zu berücksichtigen."

[...]

Im zwingend mit dem Angebot abzugebenden Formblatt Personalentwicklung hat sich die Antragstellerin für den Leiter ÖKOBA und den Stellvertretenden Leiter ÖKOBA im Rahmen der Selbstdeklaration je 85 Punkte gegeben. Für den Leiter ÖKOBA wurde im Themenbereich 1 ein Seminar mit dem Titel "Neophytenmanagement" und im Themenbereich 3 ein Seminar mit dem Titel "Naturnaher Wasserbau 2012" angeführt. Für die stellvertretende Leiterin ÖKOBA wurde im Themenbereich 3 ein Seminar mit dem Titel "Ingenieurbologische Herausforderungen" angeführt.

Die Angebotsfrist endete ursprünglich am 05.06.2014, 11:00 Uhr. Aufgrund einer Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen wurde die Angebotsfrist auf 18.06.2014, 11:00 Uhr verlängert. Im Zuge dieser Berichtigung wurde, soweit für das Verfahren relevant, in D.1.2 B. Ausschreibungsbestimmungen der Punkt 1.2.4.2 "Referenzkriterium ÖKOBA" hinsichtlich eines Faktors abgeändert.

Die Angebotsöffnung fand am 18.06.2014 in der Zeit von 11:00 Uhr bis 11:45 statt. Insgesamt haben sich vier Bieter durch die Abgabe von Angebot am Vergabeverfahren beteiligt. Es wurde kein Angebot ausgeschieden. Bei der Angebotsöffnung hat die Auftraggeberin unter anderem festgehalten zu welchen Preisen (Gesamt- und Optionspreise) die Bieter angeboten haben, sowie, ob sämtliche "zwingend abzugeben Unterlagen" dem jeweiligen Angebot beigelegt wurden.

Gemäß der Beilage zum Angebot des Öffnungsprotokolls haben alle vier Bieter die zwingend abzugebenden Unterlagen dem Angebot beigelegt.

Im Zuge der Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin wurde die Antragstellerin am 08.07.2014 darauf hingewiesen, dass der im Formblatt Personalentwicklung angegebene Ausbildungskurs für den Leiter ÖKOBA Themenbereich 1 inhaltlich nicht der Aufgabenstellung gemäß den besonderen Ausschreibungsbedingungen entspricht und es sich außerdem bei der angegebenen Schulung im Themenbereich 3 für den Leiter ÖKOBA als auch für den Stellvertretenden Leiter ÖKOBA um kein Seminar zum Thema RVS Umweltschutz handelt und daher eine Punktekorrektur im Raum stehe und wurde der Antragstellerin die Möglichkeit eingeräumt zu den obangeführten Umständen innerhalb einer Frist Stellung zu nehmen.

Im Prüfbericht der Auftraggeberin wird dazu folgendes ausgeführt:

"4.2.5 Schriftliche und mündliche Aufklärungen 08.07.2014

Ersuchen um schriftliche Aufklärung wie folgt:

[...]

Der in Ihrem Formblatt Personalentwicklung - Angebotsdeckblatt Seite 17 f- angegebene Ausbildungskurse für den Leiter ÖKOBA, ...(anonymisiert durch BVwG), entspricht inhaltlich nicht der Aufgabenstellung gemäß den Besonderen Ausschreibungsbestimmungen, Teil D.1.2., Pkt. 1.2.4.6.

Außerdem handelt es sich bei der angegebenen Schulung im (anonymisiert durch BVwG) für den Leiter ÖKOBA als auch für den stellvertretenden Leiter ÖKOBA um kein Seminar zum Thema ...(anonymisiert durch BVwG).

Somit ist entgegen Ihrer Selbstdeklaration beim Formblatt Personalentwicklung Leiter ÖKOBA eine Korrektur der Gesamtsumme auf ...(anonymisiert durch BVwG) Punkte notwendig, beim stellvertretenden Leiter auf... (anonymisiert durch BVwG) Gesamtpunkte.

Innerhalb der gesetzten Frist wurde das im Vergabeakt erliegende Antwortschreiben übermittelt, in welchem der Sichtweise der Auftraggeberin im Zusammenhang mit dem Thema Personalentwicklung entgegengetreten wurde und insbesondere erstmals die mehrjährige Tätigkeit des Leiters ÖKOBA in RVS-Ausschüssen in den Raum gestellt und hierzu die Ansicht vertreten, dass diese Tätigkeiten der Teilnahme an Schulungen gleichzusetzen und entsprechend gleichrangig zu bewerten wäre

Die Beurteilung der Auftraggeberin hierzu lautet auszugsweise wie folgt:

[...]

"Nach eingehender Prüfung der Darlegungen des Bieters wird der im Formblatt Personalentwicklung - Angebotsdeckblatt Seite 17 fangegebene Ausbildungskurse für den Leiter ÖKOBA Themenbereich 1, nicht für die Wertung anerkannt, da dieser der Aufgabenstellung gemäß den Besonderen Ausschreibungsbestimmungen, Teil D.1.2., Pkt. 1.2.4.6. nicht entspricht. Der Inhalt des gegenständlichen Seminars ist als zu fachspezifisch zu werten und gewährleistet keine umfassende Behandlung des Themas Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht.

In diesem Sinne ist auch dem Bieter hinsichtlich seiner Ausführungen zum Themenbereich 3 / Leiter bzw. stellvertretenden Leiter ÖKOBA zu widersprechen. In dem vom Bieter angegebene Seminar findet keine explizite Behandlung einzelner RVS(en) statt.

Somit ist beim Formblatt Personalentwicklung Leiter ÖKOBA eine Korrektur der Gesamtsumme auf ...(anonymisiert durch BVwG) Punkte notwendig, beim stellvertretenden Leiter auf ...(anonymisiert durch BVwG) Gesamtpunkte."

Im Zuge des vorangegangenen Nachprüfungsverfahrens zu GZ: W138 2011086-2 gab die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung vom 26.09.2014 bekannt, die Zuschlagsentscheidung zurückzunehmen und nochmals in die Phase der Angebotsprüfung einzutreten. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sowie die Antragstellerin wurden mit wortgleichen Schreiben vom 23.10.2014 zur Aufklärung nachfolgender Fragen gemäß § 126 BVergG aufgefordert. Im Zuge des vorangegangenen Nachprüfungsverfahrens zu GZ: W138 2011086-2 gab die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung vom 26.09.2014 bekannt, die Zuschlagsentscheidung zurückzunehmen und nochmals in die Phase der Angebotsprüfung einzutreten. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sowie die Antragstellerin wurden mit wortgleichen Schreiben vom 23.10.2014 zur Aufklärung nachfolgender Fragen gemäß Paragraph 126, BVergG aufgefordert.

"Wie Ihnen bekannt ist, sind wir im oben genannten Vergabeverfahren wieder in die Phase der Angebotsprüfung eingetreten.

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Zuschlagskriterien ersuchen wir Sie, uns folgende Unterlagen vorzulegen:

- Gemäß Teil D.1.2, Punkt 1.2.4.2, unserer Ausschreibungsunterlagen wird eine Referenz nur dann gewertet, wenn das beauftragte Leistungsbild dem ausgeschriebenen Leistungsbild gemäß der Leistungsbeschreibung zum Großteil entspricht.

Wir ersuchen daher um Übermittlung einer detaillierten Beschreibung des beauftragten Leistungsbildes für alle in Ihrem Angebotsdeckblatt, Seite 13-15 angeführten Referenzprojekte (Leiter ÖKOBA, stv. Leiter ÖKOBA und Projektteam-Mitglied ÖKO BA), zB in Form der Ausschreibungsunterlagen bzw. einem anderen geeigneten Nachweis

über das beauftragte Leistungsbild durch den ehemaligen Auftraggeber.

- Gemäß Teil D.1.2, Punkt 1.2.4.1 der Ausschreibungsunterlagen wird eine Referenz grundsätzlich nur dann gewertet, wenn die Auftragserteilung ab dem 01.01.2003 erfolgte. Referenzprojekte, die vor diesem Zeitpunkt beauftragt wurden, werden nur dann anerkannt und gewertet, wenn die (letzte) Verkehrsfreigabe des zu wertenden Projektes nach dem 01.01.2008 erfolgte. Wir ersuchen daher um Übermittlung einer Bestätigung der Auftragserteilung für alle in der Selbstdeklaration angeführten Referenzprojekte durch den ehemaligen AG bzw. um Übermittlung eines anderen geeigneten Nachweises aus dem die Auftragserteilung bzw. (letzte) Verkehrsfreigabe ersichtlich ist.

Weiters ersuchen wir um Übermittlung von Schulungsunterlagen oder Seminarprogramme bzw. Unterlagen, aus denen die Inhalte der angegebenen Kurse in den Formblättern Personalentwicklung (Angebotsdeckblatt Seite 17-18) für den Leiter ÖKO BA bzw. Stv. Leiter ÖKO BA ersichtlich sind.

- Überdies ersuchen wir um Übermittlung der Diplomprüfungszeugnisse zum Nachweis des Universitätsabschlusses für das angegebene Schlüsselpersonal im Formblatt Ausbildung und Berufserfahrung (Angebotsdeckblatt Seite 16).

Wir ersuchen Sie, diese Umstände bis Dienstag 04.11.2014, 24:00 Uhr aufzuklären. Wir weisen Sie darauf hin, dass Ihr Angebot ausgeschieden wird, sofern Sie es unterlassen, innerhalb der Ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder Ihre Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt."

Fristgerecht wurden von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, als auch von der Antragstellerin die Stellungnahmen zur Aufklärungsaufforderung übermittelt. Die nachfolgenden Prüfschritte der Auftraggeberin sind in dem, dem Vergabeakt der Auftraggeberin inne liegenden Vergabebericht samt Beilagen umfassend dokumentiert und nachvollziehbar begründet. Insbesondere in den dem Vergabebericht angeschlossenen Beilagen "Qualitätsbewertung im Detail Referenzen", "Qualitätsbewertung im Detail Ausbildung und Berufserfahrung", "Qualitätsbewertung im Detail Personalentwicklung" ist die Angebotsprüfung in nachvollziehbarer Weise dokumentiert.

Der anonymisierte Prüfbericht bezüglich der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin lautet auszugsweise wie folgt:

Mit der Angebotsprüfung befasste Mitarbeiter

Folgende Mitarbeiter waren mit der Angebotsprüfung befasst:

DI XXXX, ProjektleiterDI römisch 40 , Projektleiter

DI (FH) XXXX TechnikerDI (FH) römisch 40 Techniker

Dipl.-HTL- XXXX ProjektsteuerungDipl.-HTL- römisch 40 Projektsteuerung

Angebotsprüfung und Vergabevermerke

Bieter Nr. 3: XXXXBieter Nr. 3: römisch 40

Formale Prüfung

Das Angebot ging rechtzeitig ein und war ordnungsgemäß verschlossen bzw. bei elektronischer Verfahrensabwicklung sicher verschlüsselt und verkettet. Das Angebot war rechtsgültig gefertigt. Die zwingend mit Angebotsabgabe vorzulegenden Unterlagen waren dem Angebot vollständig beigelegt.

Schriftliche und mündliche Aufklärungen

[...]

Im Rahmen der weiteren, vertieften Angebotsprüfung wurde am 23.10.2014 folgendes Schreiben zur schriftlichen Aufklärung an den Bieter versendet:

[...]

03.11.2014

Innerhalb der gesetzten Frist wurde folgendes Antwortschreiben übermittelt:

[...]

Beurteilung des Bieters nach vertiefter Angebotsprüfung:

In diesem Zusammenhang wird auch auf die tabellarische Darstellung der Prüfergebnisse - Qualitätsbewertungen XXXX (Beurteilungsmatrix) - im Anhang des Vergabeberichts verwiesen. In dieser tabellarischen Darstellung werden die unten angeführten Prüfschritte und Ergebnisse samt den dafür vorliegenden Nachweisen im Einzelnen dargestellt. In diesem Zusammenhang wird auch auf die tabellarische Darstellung der Prüfergebnisse - Qualitätsbewertungen römisch 40 (Beurteilungsmatrix) - im Anhang des Vergabeberichts verwiesen. In dieser tabellarischen Darstellung werden die unten angeführten Prüfschritte und Ergebnisse samt den dafür vorliegenden Nachweisen im Einzelnen dargestellt.

Zur Prüfung der Zuschlagskriterien gemäß Teil D.1.2, Besondere Ausschreibungsbedingungen, ist hinsichtlich der Qualitätsbewertung Nachstehendes festzuhalten:

Einleitend ist dazu anzumerken, dass die nachfolgend dargestellten Prüfschritte der Gliederung der Vorgaben in der Ausschreibung entsprechen und daher in dieser Reihenfolge aufgelistet wurden.

Alter der Referenzen / Bearbeitungsdauer / Projektphasen gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.1

Alle vom Bieter angeführten Referenzprojekte wurden nach dem 01.01.2003 beauftragt, das genaue Datum ist der Auswertungstabelle - Qualitätsbewertung XXXX- im Anhang des Vergabeberichts zu entnehmen. Überdies sind die angeführten Referenzprojekte entweder bis zum Tag der Angebotsabgabe abgeschlossen oder bereits mindestens ein Jahr beauftragt und bearbeitet.

Personenbezogene Referenzen gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.1

Leiter ÖKOBA/ Referenzprojekte A und B:

[...] war bei beiden Referenzen als Projektleiter für die Dauer von mindestens 1 Jahr tätig. Dies wurde durch die ehemaligen AG ([...]) bestätigt.

Stv. Leiter ÖKOBA / Referenzprojekte A und B:

[...] war bei beiden Referenzen als stv. Projektleiter für die Dauer von mindestens 1 Jahr tätig. Dies wurde durch die ehemaligen AG ([...]) bestätigt.

Teammitglied ÖKOBA / Referenzprojekte A und B:

[...] war bei beiden Referenzen als Teammitglied für die Dauer von mindestens 1 Jahr tätig. Dies wurde durch die ehemaligen AG 8[...] bestätigt.

Referenzkriterien Faktor 1 und 2 gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.2

Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt A:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer Straße des hochrangigen Straßennetzes mit einem planfreien Knoten und / oder einer Anschlussstelle (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt B:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer hochrangigen Schieneninfrastruktur (ohne Straßenbahn) (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Stv. Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt A:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer Straße des hochrangigen Straßennetzes mit einem planfreien Knoten und / oder einer Anschlussstelle (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Stv. Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt B:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer hochrangige Schieneninfrastruktur (ohne Straßenbahn) (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Teammitglied ÖKOBA / Referenzprojekt A:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer Straße des hochrangigen Straßennetzes mit einem planfreien Knoten und / oder einer Anschlussstelle (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) ohne UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Teammitglied ÖKOBA / Referenzprojekt B:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer hochrangige Schieneninfrastruktur (ohne Straßenbahn) (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 1 Jahre (bestätigt durch [...]).

Leistungsbild gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.2

Die Leistungsbilder der angegebenen Referenzen wurden, nach Ersuchen um Aufklärung durch den AG, durch den Bieter fristgerecht eingebracht.

Im Schreiben des Bieters und den nachgereichten Unterlagen wurde das ausgeschriebene Leistungsbild der gegenständlichen Ausschreibung aufgelistet und mit dem Leistungsbild des jeweiligen Referenzprojektes abgeglichen. Die Angaben des Bieters wurden durch den Referenzauftraggeber bestätigt (siehe Nachweise XXXX). Im Schreiben des Bieters und den nachgereichten Unterlagen wurde das ausgeschriebene Leistungsbild der gegenständlichen Ausschreibung aufgelistet und mit dem Leistungsbild des jeweiligen Referenzprojektes abgeglichen. Die Angaben des Bieters wurden durch den Referenzauftraggeber bestätigt (siehe Nachweise römisch 40).

Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (XXXX) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt. Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (römisch 40) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt.

[...]

Unterschiedlichkeit der Referenzprojekte gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.2

Für die Referenzprojekte A und B wurden pro Schlüsselperson jeweils zwei unterschiedliche Projekte angegeben (siehe Angebotsunterlagen).

Bewertung der Referenzen gemäß D1.2.4.2:

Die Punktbewertung aller Referenzprojekte der oben angeführten Schlüsselpersonen wird gemäß Selbstdeklaration bestätigt.

Ausbildung und Berufserfahrung

Leiter ÖKOBA - [...]

Fachspezifische Ausbildung, die zur Wertung herangezogen wird:

Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise [...])

Fachspezifische Berufserfahrung, die zur Wertung herangezogen wird:

>7 Jahre gemäß Diplomprüfungsurkunde und Lebenslauf

Stv. Leiter ÖKOBA - [...]

Fachspezifische Ausbildung, die zur Wertung herangezogen wird:

Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise [...])

Fachspezifische Berufserfahrung, die zur Wertung herangezogen wird:

>5 Jahre gemäß Diplomprüfungsurkunde und Lebenslauf

Teammitglied ÖKOBA - [...]

Fachspezifische Ausbildung, die zur Wertung herangezogen wird:

Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise [...])

Fachspezifische Berufserfahrung, die zur Wertung herangezogen wird:

>3 Jahre gemäß Diplomprüfungsurkunde und Lebenslauf

Bewertung Ausbildung und Berufserfahrung gemäß D.1.2.4.3:

Die Punktebewertung hinsichtlich "Ausbildung und Berufserfahrung" der oben angeführten Schlüsselpersonen wird gemäß Selbstdeklaration bestätigt.

[...]

Bieter Nr. 4: XXXXBieter Nr. 4: römisch 40

Schriftliche und mündliche Aufklärungen

Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung bis zum 12.08.2014 (Datum Zuschlagsentscheidung) wurden nachstehende Aufklärungen eingeholt.

[...]

Weitere, vertiefte Angebotsprüfung:

Im Rahmen der weiteren, vertieften Angebotsprüfung wurde am 23.10.2014 folgendes Schreiben zur schriftlichen Aufklärung an den Bieter versendet:

[...]

04.11.2014

Innerhalb der gesetzten Frist wurde folgendes Antwortschreiben übermittelt:

Bezug nehmend auf Ihr Schreiben vom 23.10.2014 erlauben wir uns anbei, die von Ihnen geforderten Unterlagen, wie folgt zu übermitteln:

Referenzprojekte - Auftraggeber-Bestätigung der Referenzprojekte [...]. Wie aus den Ausschreibungsunterlagen unter Teil D.1. Punkt

1.1.22 hervorgehend, ist eine Auftraggeber-Bestätigung bei ASFINAG Projekten und somit für die Referenzen betreffend der [...] und [...] nicht beizubringen.

Diplombescheide des Schlüsselpersonals

Seminarprogramme zu den Schulungen bzw. Kursen

Eigenerklärung zur Personalentwicklung

Beurteilung des Bieters nach vertiefter Angebotsprüfung:

In diesem Zusammenhang wird auch auf die tabellarische Darstellung der Prüfergebnisse - Qualitätsbewertungen XXXX(Beurteilungsmatrix) - im Anhang des Vergabeberichts verwiesen. In dieser tabellarischen Darstellung werden die unten angeführten Prüfschritte und Ergebnisse samt den dafür vorliegenden Nachweisen im Einzelnen dargestellt.

Zur Prüfung der Zuschlagskriterien gemäß Teil D.1.2, Besondere Ausschreibungsbedingungen, ist hinsichtlich der Qualitätsbewertung Nachstehendes festzuhalten:

Einleitend ist dazu anzumerken, dass die nachfolgend dargestellten Prüfschritte der Gliederung der Vorgaben in der Ausschreibung entsprechen und daher in dieser Reihenfolge aufgelistet wurden.

Alter der Referenzen / Bearbeitungsdauer / Projektphasen gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.1

Alle vom Bieter angeführten Referenzprojekte wurden nach dem 01.01.2003 beauftragt, das genaue Datum ist der Auswertungstabelle - Qualitätsbewertung XXXX- im Anhang des Vergabeberichts zu entnehmen. Überdies sind die

angeführten Referenzprojekte entweder bis zum Tag der Angebotsabgabe abgeschlossen oder bereits mindestens ein Jahr beauftragt und bearbeitet.

Personenbezogene Referenzen gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.1

Leiter ÖKOBA / Referenzprojekte A und B:

[...] war bei beiden Referenzen als Projektleiter für die Dauer von mindestens 1 Jahr tätig. Dies wurde durch den ehemaligen AG ([...]) bestätigt.

Stv. Leiter ÖKOBA / Referenzprojekte A und B:

[...] war bei beiden Referenzen als stv. Projektleiter für die Dauer von mindestens 1 Jahr tätig. Dies wurde durch die ehemaligen AG ([...]) bestätigt.

Teammitglied ÖKOBA / Referenzprojekte A und B:

[...] war bei beiden Referenzen als stv. Projektleiter für die Dauer von mindestens 1 Jahr tätig. Dies wurde durch den ehemaligen AG ([...]) bestätigt.

Referenzkriterien Faktor 1 und 2 gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.2

Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt A:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer hochrangigen Schieneninfrastruktur (ohne Straßenbahn) (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt B:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer hochrangigen Schieneninfrastruktur (ohne Straßenbahn) (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Stv. Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt A:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer Straße des hochrangigen Straßennetzes mit einem planfreien Knoten und / oder einer Anschlussstelle (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Stv. Leiter ÖKOBA / Referenzprojekt B:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer hochrangigen Schieneninfrastruktur (ohne Straßenbahn) (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Teammitglied ÖKOBA / Referenzprojekt A:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer Straße des hochrangigen Straßennetzes mit einem planfreien Knoten und / oder einer Anschlussstelle (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre (bestätigt durch [...]).

Teammitglied ÖKOBA / Referenzprojekt B:

Bei dem angegebenen Projekt handelt es sich um eine ökologische Bauaufsicht bei der Bauausführung einer Straße des hochrangigen Straßennetzes mit einem planfreien Knoten und / oder einer Anschlussstelle (Neubau oder Ausbau / Verbreiterung) mit UVP. Die Bearbeitungsdauer (inkl. Vor- und Nachlauf) durch [...] war länger als 2 Jahre

Leistungsbild gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.2

Die Leistungsbilder der angegebenen Referenzen wurden nach Ersuchen um Aufklärung durch den AG durch den Bieter fristgerecht eingebracht. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Referenzprojekten der ASFINAG und von Dritten:

Zu den Referenzprojekten Dritter ([...]):

Im Schreiben des Bieters und den nachgereichten Unterlagen wurde das Leistungsbild des Referenzprojektes in Form einer Punktion beschrieben. Diese Beschreibung wurde vom ehemaligen AG bestätigt (siehe Nachweise RU).

Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (XXXX) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt. Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (römisch 40) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt.

Hierbei wurde insbesondere die Übereinstimmung des ausgeschriebenen Leistungsbildes mit dem Leistungsbild des beauftragenden Referenzprojektes beurteilt.

[...]

Zu den Referenzprojekten der ASFINAG betreffend [...]:

Im Schreiben des Bieters und den nachgereichten Unterlagen wurde das Leistungsbild des Referenzprojektes in Form einer Punktion beschrieben. Diese Beschreibung wurde vom angeführten Projektleiter der ASFINAG bestätigt (siehe Bestätigung ASFINAG intern).

Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (XXXX) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt. Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (römisch 40) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt.

Hierbei wurde insbesondere die Übereinstimmung des ausgeschriebenen Leistungsbildes mit dem Leistungsbild des beauftragenden Referenzprojektes beurteilt.

[...]

Zum Referenzprojekt der ASFINAG betreffend [...]:

Im Schreiben des Bieters und den nachgereichten Unterlagen wurde das Leistungsbild des Referenzprojektes in Form einer Punktion beschrieben. Diese Beschreibung wurde vom angeführten Projektleiter der ASFINAG bestätigt (siehe Bestätigung ASFINAG intern).

Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (XXXX) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt. Im Rahmen der Angebotsprüfung hat der AG (PL, Techniker) gemeinsam mit dem beauftragen externen Prüfbüro (römisch 40) die Angaben in den vorgelegten Dokumenten durchgesehen und überprüft. Abschließende Besprechungen fanden am 21.11.2014 und am 26.11.2014 statt.

Hierbei wurde insbesondere die Übereinstimmung des ausgeschriebenen Leistungsbildes mit dem Leistungsbild des beauftragenden Referenzprojektes beurteilt.

[...]

Unterschiedlichkeit der Referenzprojekte gemäß D.1.2, Pkt. 1.2.4.2

Für die Referenzprojekte A und B wurden pro Schlüsselperson jeweils zwei unterschiedliche Projekte angegeben (siehe Angebotsunterlagen).

Bewertung der Referenzen gemäß D1.2.4.2:

Die Punktbewertung aller Referenzprojekte der oben angeführten Schlüsselpersonen wird gemäß Selbstdeklaration bestätigt.

Ausbildung und Berufserfahrung

Leiter öko BA - [...]

Fachspezifische Ausbildung, die zur Wertung herangezogen wird:

Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise XXXX)Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise römisch 40)

Fachspezifische Berufserfahrung, die zur Wertung herangezogen wird:

>7 Jahre gemäß Diplomprüfungsurkunde und Lebenslauf

Stv. Leiter öko BA - [...]

Fachspezifische Ausbildung, die zur Wertung herangezogen wird:

Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise XXXX)Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise römisch 40)

Fachspezifische Berufserfahrung, die zur Wertung herangezogen wird:

>5 Jahre gemäß Diplomprüfungsurkunde und Lebenslauf

Teammitglied öko BA - [...]

Fachspezifische Ausbildung, die zur Wertung herangezogen wird:

Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise XXXX)Universität für Bodenkultur Wien (Diplomprüfungsurkunde siehe Nachweise römisch 40)

Fachspezifische Berufserfahrung, die zur Wertung herangezogen wird:

>3 Jahre gemäß Diplomprüfungsurkunde und Lebenslauf

Bewertung Ausbildung und Berufserfahrung gemäß D.1.2.4.3:

Die Punktbewertung hinsichtlich "Ausbildung und Berufserfahrung" der oben angeführten Schlüsselpersonen wird gemäß Selbstdeklaration bestätigt.

[...]

Personalentwicklung

Leiter öko BA - [...]

Themenbereich 1 - zum Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht

[...]

Beim Neophytenmanagement handelt es sich um ein spezielles umweltfachliches Thema, nicht jedoch um das Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht als solches. Neophytenmanagement ist ein kleiner Themenbereich der Tätigkeit einer UBB oder ÖKOBA, ebenso wie viele andere umweltfachliche Themen. Auch vor dem Hintergrund des Leistungsziels der Ökologischen Bauaufsicht (siehe Teil D.3) war dieses Seminar nicht zu werten, da Neophytenmanagement nicht im Aufgaben- bzw. Leistungsumfang der Ökologischen Bauaufsicht erwähnt ist.

Es konnte daher der vergebenden Stelle nicht nachgewiesen werden, dass der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war.

Themenbereich 2 - zum Thema Umweltgesetzgebung ins. UVP-G, NÖ Naturschutzgesetz, Forstgesetz, Wasserrechtsgesetz und dgl.

[...]

Die Teilnahmebestätigung von einem anerkannten institutionellen Anbieter bzw. extern anerkannten Fachleuten liegt vor (siehe Anhang Nachweise RaumUmwelt). Der Nachweis dieser Zusatzausbildung ist zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht älter als 5 Jahre. Die vorliegenden Themenbereiche wurden nur einmal gewertet.

Themenbereich 3 - zum Thema RVS Umweltschutz

[...]

Der Bieter hat uns durch die Vorlage dieses Seminars nicht nachgewiesen, dass im Rahmen der bekannt gegebenen Veranstaltung eine "RVS Umwelt" geschult wurde. Im Tagungsprogramm ist nirgends dokumentiert, dass eine RVS Gegenstand dieser Tagung gewesen wäre.

Es konnte daher der vergebenden Stelle nicht nachgewiesen werden, dass der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war.

Die Tatsache, dass die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 14.07.2014 nachträglich eine (implizite) Änderung ihres, mit dem Angebot abgegebenen, Formblatts "Personalentwicklung" erreichen wollte, ist vergaberechtlich nicht zulässig. Konkret handelt es sich dabei um den nachträglichen Hinweis in der Aufklärung, dass Herr [...] in mehreren RVS-Ausschüssen tätig wäre und dies gleichwertig mit einer Fortbildung in Themenbereich 3 sei.

Der nachträgliche Verweis auf die Teilnahme in RVS Ausschüssen (anstelle der im ursprünglichen Angebot vorgelegten Seminarbestätigung) würde das ursprüngliche Angebot ändern und eine Verbesserung des Leistungsinhalts ermöglichen. In diesem Zusammenhang, kommt es zu einer Begünstigung des Bieters gegenüber seinen Konkurrenten. Dies wäre nach der Judikatur des EuGH (EuGH 16.12.2008, C-213/07, Michaniki AE) nicht zulässig. Zudem würde der Bieter durch sein Vorgehen eine Situation herbeiführen, die ua einer Verlängerung der Angebotsfrist für ihn gleich käme, wodurch er sich gegenüber den Mitbieter einen Wettbewerbsvorteil schafft. Auch wären die qualitativen Zuschlagskriterien anders zu werten.

Es war daher aus vergaberechtlichen Gründen unzulässig, die nachträglich im Wege einer Aufklärung genannte Teilnahme von Herrn [...], entgegen der ausdrücklichen Erklärung im Formblatt "Personalentwicklung", im Rahmen der Bestbieterermittlung zu werten.

Stv. Leiter öko BA - [...]

[...]

Die Teilnahmebestätigung von einem anerkannten institutionellen Anbieter bzw. extern anerkannten Fachleuten liegt vor (siehe Anhang Nachweise RaumUmwelt). Der Nachweis dieser Zusatzausbildung ist zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht älter als 5 Jahre. Der vorliegende Themenbereich wurde nur einmal gewertet.

Themenbereich 2 - zum Thema Umweltgesetzgebung ins. UVP-G, NÖ Naturschutzgesetz, Forstgesetz, Wasserrechtsgesetz und dgl.

[...] Die Teilnahmebestätigung von einem anerkannten institutionellen Anbieter bzw. extern anerkannten Fachleuten liegt vor (siehe Anhang Nachweise RaumUmwelt). Der Nachweis dieser Zusatzausbildung ist zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht älter als 5 Jahre. Der vorliegenden Themenbereiche wurde nur einmal gewertet.

Themenbereich 3 - zum Thema RVS Umweltschutz

[...]

Die Teilnahmebestätigung von einem anerkannten institutionellen Anbieter bzw. extern anerkannten Fachleuten liegt vor (siehe Anhang Nachweise RaumUmwelt). Der Nachweis dieser Zusatzausbildung ist zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht älter als 5 Jahre.

Wie bereits oben (Seite 22, Beurteilung durch den AG) ausgeführt, wird der angegebene Ausbildungskurse nicht anerkannt, da dieser der Aufgabenstellung gemäß den Besonderen Ausschreibungsbestimmungen, Teil D.1.2. Pkt. 1.2.4.6. nicht entspricht. In dem vom Bieter angegebene Seminar findet keine explizite Behandlung einzelner RVS(en) statt.

Der Langtitel des von der Antragstellerin bekannt gegebenen Seminars lautet: "Ingenieurbioologische Herausforderungen. Die Anwendungen von Gehölzstrukturen im Wasserbau". Hier erschließt sich bereits aus dem Titel des Seminars, dass dieses keine RVS Umweltschutz, sondern rein fachliche - ingenieurbioologische Themen iZm Gehölzstrukturen im Wasserbau - zum Gegenstand hatte. Ein Blick in das Programm des Seminars zeigt, dass RVS in diesem Zusammenhang nicht zu finden sind.

Es konnte daher der vergebenden Stelle nicht nachgewiesen werden, dass der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war.

Bewertung Personalentwicklung gemäß D.1.2.4.6:

Die Punktbewertung zur "Personalentwicklung" der oben angeführten Schlüsselpersonen wird nicht gemäß Selbstdeklaration bestätigt.

Aus oben dargelegten Gründen werden die Themenbereiche 1 und 3 beim Leiter öko BA sowie der Themenbereich 3 beim stv. Leiter öko BA mit 0 Punkte bewertet."

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 01.12.2014 wurde den Bietern mitgeteilt, dass dem Angebot der Firma XXXX mit einem Gesamtpreis von € XXXX beabsichtigt ist, den Zuschlag zu erteilen, wobei die Stillhaltefrist am 11.12.2014, 24 Uhr endet. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 01.12.2014 wurde den Bietern mitgeteilt, dass dem Angebot der Firma XXXX mit einem Gesamtpreis von € römisch 40 beabsichtigt ist, den Zuschlag zu erteilen, wobei die Stillhaltefrist am 11.12.2014, 24 Uhr endet.

Fristgerecht wurde der gegenständliche Nachprüfungsantrag gestellt.

Fest steht für den Senat, dass die Auftraggeberin bei dem Subkriterium "Personalentwicklung" unter Bindung an die Ausschreibungsunterlagen bei der Punktevergabe an die Antragstellerin korrekt vorgegangen ist und dies auch für die Vergabe der Punkte beim Subkriterium "Referenzprojekte" an die präsuntive Zuschlagsempfängerin und die Antragstellerin gilt.

2. Beweiswürdigung:

Die oben getroffenen Feststellungen ergeben sich schlüssig aus den vorgelegten Verfahrensunterlagen des bei der Auftraggeberin geführten Vergabeverfahrens. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben. Die Feststellungen finden Deckung in den von den Verfahrensparteien eingebrachten Schriftsätzen, den Vergabeunterlagen und Angaben in der mündlichen Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A I.) Zu A römisch eins.)

3.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages:

Gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 und Art. 131 Abs. 2 B-VG iVm § 291 BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht 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 Vollzugsbereich des Bundes fallen. Gemäß Artikel 130, Absatz 2, Ziffer 2 und Artikel 131, Absatz 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht 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 Vollzugsbereich des Bundes fallen.

Die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstrassen-Finanzierungs Aktiengesellschaft ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (siehe BVA vom 10.12.2013, N/0106-BVA/02/2013-11). Dabei handelt es sich um eine Auftraggeberin, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollzugsbereich des Bundes fällt. Daraus resultiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Entscheidung im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren. Die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstrassen-Finanzierungs Aktiengesellschaft ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe BVA vom 10.12.2013, N/0106-BVA/02/2013-11). Dabei handelt es sich um eine Auftraggeberin, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollzugsbereich des Bundes fällt. Daraus resultiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Entscheidung im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes wird gemäß § 1 VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, unberührt. Zu diesen Bestimmungen zählt auch der Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes wird gemäß Paragraph eins, VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, unberührt. Zu diesen Bestimmungen zählt auch der

4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

Gemäß Art 135 Abs. 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG sowie § 292 BVergG entscheidet das

Bundesverwaltungsgericht in der gegenständlichen Angelegenheit durch einen Senat. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG sowie Paragraph 292, BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der gegenständlichen Angelegenheit durch einen Senat.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG über eine prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang III, Kategorie 12. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG über eine prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang römisch drei, Kategorie 12. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Da das Vergabeverfahren nach Angaben der Auftraggeberin weder widerrufen, noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Da das Vergabeverfahren nach Angaben der Auftraggeberin weder widerrufen, noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Der Nachprüfungsantrag entspricht auch den in § 322 Abs. 1 BVergG angeführten Anforderungen. Der Nachprüfungsantrag - verbunden mit dem Provisorialbegehren - wurde unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 BVergG fristgerecht eingebracht. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Die Pauschalgebühren wurden unter Berücksichtigung von § 318 Abs. 1 Z 1, 4 und 5 BVergG iVm § 1 BVwG-PauschGebV vergabevergaberechtskonform entrichtet. Der Nachprüfungsantrag entspricht auch den in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG angeführten Anforderungen. Der Nachprüfungsantrag - verbunden mit dem Provisorialbegehren - wurde unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, BVergG fristgerecht eingebracht. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera a, a, BVergG. Die Pauschalgebühren wurden unter Berücksichtigung von Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, 4 und 5 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, BVwG-PauschGebV vergabevergaberechtskonform entrichtet.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in den dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in den dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Inhaltliche Beurteilung

Vorweg ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig angefochten wurde und daher bestandfest ist. Alle am Vergabeverfahren Beteiligten, inklusive der Auftraggeberin, sind daran gebunden (ständige Rechtsprechung, zum Beispiel VwGH vom 14.04.2011, 2008/04/0065).

Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (ständige Rechtsprechung, zum Beispiel VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024).

Die Festlegungen der Ausschreibung sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zum Beispiel EuGH vom 22.06.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark-Brücke über den Storebaelt, Slg. 1993, I 3353, Rn 39; VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zum Beispiel VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0234). Die Festlegungen der Ausschreibung sind der Auftragsvergabe zu Grunde zu legen (zum Beispiel VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090 mwN; 14.04.2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (BVA vom 30.04.2009, N/0021-BVA/10/2009-28; vom 02.05.2011, N/0021-BVA/10/2011-33), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zum Beispiel EuGH vom 22.06.1993, Rs C-243/89, BVA vom 28.11.2008/N-0131-BVA/12/2008-29). Die Festlegungen der Ausschreibung sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zum Beispiel EuGH vom 22.06.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark-Brücke über den Storebaelt, Slg. 1993, römisch eins 3353, Rn 39; VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zum Beispiel VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0234). Die Festlegungen der Ausschreibung sind der Auftragsvergabe zu Grunde zu legen (zum Beispiel VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090 mwN; 14.04.2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (BVA vom 30.04.2009, N/0021-BVA/10/2009-28; vom 02.05.2011, N/0021-BVA/10/2011-33), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zum Beispiel EuGH vom 22.06.1993, Rs C-243/89, BVA vom 28.11.2008/N-0131-BVA/12/2008-29).

Nach den allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB sind die Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl. VwGH vom 29.03.2006, ZI: 2004/040144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung BVA vom 17.04.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 u.v.a.). Nach den allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914, ff ABGB sind die Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vergleiche VwGH vom 29.03.2006, ZI: 2004/040144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung BVA vom 17.04.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 u.v.a.).

Eingangs ist festzuhalten, dass es grundsätzlich nicht in der Disposition des Auftraggebers steht, durch Regelungen in den Ausschreibungsbedingungen bestimmte Mängel in Angeboten gleichsam als unbehebbar zu qualifizieren.

Die Prüfung der Frage, ob die seitens der Auftraggeberin auf dem D.0 Angebotsdeckblatt "Davon zwingend mit dem Angebot abzugebende Unterlagen (Ausscheidensanktion!).

Angebotsdeckblatt:

D.5.: Leistungsverzeichnis:

Formblätter:

Subunternehmerverzeichnis:

Verbindlicher Personaleinsatzplan:

Personenbezogene Referenzprojekte

Ausbildung und Berufserfahrung:

Personalentwicklung"

sowie in D.1 Allgemeine Ausschreibungsbedingungen Dienstleistungen Punkt 1.1.15 Form und Einreichung der Angebote,

"Der Bieter ist - bei sonstigem Ausscheiden - verpflichtet, die im Angebotsdeckblatt unter "zwingend mit dem Angebot abzugebende Unterlagen (Ausscheidensanktion)" angeführten Teile mit dem Angebot abzugeben",

getroffenen Festlegungen, rechtswidrig sind, kann im vorliegenden Fall dahinstehen, da die Frist zur Anfechtung der Ausschreibung gem. § 321 Abs. 4 BVergG bereits abgelaufen ist und somit die seitens der Auftraggeberin aufgestellten Ausschreibungsbedingungen unangreifbar geworden sind. getroffenen Festlegungen, rechtswidrig sind, kann im vorliegenden Fall dahinstehen, da die Frist zur Anfechtung der Ausschreibung gem. Paragraph 321, Absatz 4, BVergG bereits abgelaufen ist und somit die seitens der Auftraggeberin aufgestellten Ausschreibungsbedingungen unangreifbar geworden sind.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, dass alle Angebote den Vorschriften der Verdingungsunterlagen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter gewährleistet ist (EuGH vom 22.06.1993, Rs-C 243/89, Brücke über den Storebaelt, Rz 39). Die Bieter müssen sowohl zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch zu dem Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich behandelt werden (EuGH vom 25.04.1996, Rs-C 87/94, Wallonische Autobusse, Rz 54). Auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist die vergebende Stelle bei Ausschreibungen der Rechtsträger in privatwirtschaftlichen Agenden zur Gleichbehandlung der Bewerber verpflichtet (OGH vom 17.12.2001, 1 Ob 284/01y-Turnsaal-Anlage).

Zum Thema Nachnennung von Personalentwicklungsmaßnahmen in den Aufklärungsschreiben der Antragstellerin vom 14.07.2014 und 04.11.2014:

In der gegenständlichen Ausschreibung werden neben dem Angebotsdeckblatt auch das Formblatt "Personalentwicklung" als zwingend mit dem Angebot abzugebende Unterlagen (Ausscheidensanktion!) genannt.

In diesem Zusammenhang bestimmt Punkt 1.2.4.6 Personalentwicklung der D 1.2 Besondere Ausschreibungsbestimmungen:

[...]

Zum Nachweis sind dem Angebot Teilnahmebestätigungen über die Seminare, Schulungen oder gleichwertige Ausbildungen von anerkannten institutionellen Anbietern solcher fachspezifischen Kurse (z. B. ÖNORM-Institut) bzw. externer anerkannter Fachleute beizulegen.

Sollten die zu wertenden Personen in diversen Arbeitskreisen oder Ausschüssen zu den unten genannten Themen mind. 1 Jahr maßgeblich tätig sein (bzw. innerhalb der letzten 5 Jahren mind. 1 Jahr tätig gewesen sein), wird die jeweilige Punktezahl zum jeweiligen Themenbereich gewertet.

Ohne entsprechende Besuchsbestätigungen bzw. Nachweise werden keine Punkte anerkannt.

[...]

In D.1. Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen Dienstleistungen der gegenständlichen Ausschreibung ist unter Punkt 1.1.15 Form und Einreichung der Angebote geregelt

"Der Bieter ist - bei sonstigem Ausscheiden - verpflichtet, die im Angebotsdeckblatt unter zwingend mit dem Angebot abzugebenden Unterlagen (Ausscheidensanktion) angeführten Teile mit dem Angebot abzugeben. Sonstige in den Ausschreibungsunterlagen verlangte Unterlagen sind - sofern ein behebbarer Mangel vorliegt - über Aufforderung binnen der im Aufforderungsschreiben genannten Frist bei der vergebenden Stelle nachzureichen. Dem Angebotsdeckblatt sind sämtliche Formblätter angeschlossen. Klarstellend wird festgehalten, dass sich die oben

angeführte Verpflichtung zur zwingenden Abgabe von Unterlagen nur auf jene Formblätter der Bietererklärung bezieht, welche dort (auf dem Angebotsdeckblatt unter zwingend mit dem Angebot abzugebenden Unterlagen "Ausscheidenssanktion") ausdrücklich angeführt sind.

Alle übrigen Formblätter bzw. Unterlagen sind nachforderbare Unterlagen und - sofern ein behebbarer Mangel vorliegt - über Aufforderung binnen der im Aufforderungsschreiben genannten Frist bei der vergebenden Stelle nachzureichen".

[...]

D.1 Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen Dienstleistungen regelt weiters unter Punkt 1.1.24 Angebotsprüfung

"Die Prüfung der Angebote erfolgt nach den Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen.

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst oder die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt, die das Angebot mit einer Ausscheidung bedrohen, so hat der Bieter die Möglichkeit, innerhalb einer angemessenen Frist eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben. Erfolgt seitens des Bieters keine fristgerechte Aufklärung, so wird das Angebot ausgeschieden.

Die Wahl des Angebotes für den Zuschlag wird nach den hierfür in den vorstehenden Vergabegrundlagen enthaltenen Kriterien und Bestimmungen getroffen."

Bereits dem objektiven Erklärungswert dieser Bestimmungen ist zu entnehmen, dass Nachweise, welche denkbare auch für den Themenkreis Arbeitskreise oder Ausschüsse vom Bieter zu erbringen sind, zwingend mit dem Angebot abzugeben sind und eine Nachreichung, bzw. zusätzliche Angabe von Personalentwicklungsmaßnahmen des Bieters nach Angebotsöffnung nicht zulässig ist und auf Basis solcher Umstände keine Punktevergabe erfolgen kann.

Gemäß dem Wortlaut der vorgenannten Bestimmungen führt eine unterlassene Abgabe der im Angebotsdeckblatt unter zwingend mit dem Angebot abzugebenden Unterlagen zum verpflichtenden Ausscheiden. Ein durchschnittlich fachkundiger Bieter musste bei Anwendung der üblichen Sorgfalt (VwGH 12.05.2011, 2008/04/0087, BVA 24.04.2013, N0016-BVA/04/2013-29; N/0017-BVA/04/2013-27) auf Basis des Wortlauts der vorgenannten Bestimmungen davon ausgehen, dass ein Nachreichen der Unterlagen zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr zulässig ist, unabhängig davon, ob es sich um einen an sich behebbaren Mangel handeln würde (VwGH 25.04.2005, 2005/04/04144). Der Bieter ist im gegenständlichen Fall nicht von einer Ausscheidenssanktion bedroht, wenn das zwingend mit dem Angebot abzugebende Formblatt Personalentwicklung diesem ausgefüllt samt Nachweisen beiliegt, es ist ihm aber jedenfalls eine "Nachnennung" von Personalentwicklungsmaßnahmen nach Angebotsöffnung verwehrt.

Unabhängig davon bewirkt eine Ergänzung des Formblattes Personalentwicklung eine inhaltliche Änderung des Angebotes. Somit würde das Angebot der Antragstellerin in vergaberechtlich unzulässiger Weise nachgebessert. Da es sich bei der Nennung von Personalentwicklungsmaßnahmen im gegenständlichen Fall um Zuschlagskriterien handelt, ist die Einräumung einer Verbesserungsmöglichkeit und damit die Nachnominierung von Ausbildungsmaßnahmen bzw. der Tätigkeit in Ausschüssen oder Arbeitskreisen ausgeschlossen.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass eine Nachnennung von bewertungsrelevanten Umständen vergaberechtlich nicht zulässig ist. Ansonsten würde bei der Antragstellerin nach der Rechtsprechung des VwGH (2003/04/0186) eine unzulässige materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung eintreten. Es käme materiell zu einer Begünstigung der Antragstellerin gegenüber den Konkurrenten.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass durch die nach Angebotsöffnung erfolgte schriftliche Aufklärung der Antragstellerin vom 14.07.2014, in welcher beim Leiter ÖKOBA zum Themenbereich 3 der Personalentwicklung die mehrjährige Mitarbeit desselben in RVS-Ausschüssen angeführt wurde, im Rahmen einer Punktevergabe nicht berücksichtigt werden durfte und die diesbezügliche Vorgehensweise der Auftraggeberin rechtlich korrekt war, zumal diese Angaben und Nachweise nicht mit dem Angebot gemacht bzw. abgegeben wurden. Dem Vergabeakt konnte nicht nachvollziehbar entnommen werden, dass der Leiter ÖKOBA iSd Ausschreibung in Arbeitskreisen oder Ausschüssen maßgeblich tätig war. In zwei im Akt erliegenden Mails wird die Teilnahme des XXXX bzw. der Antragstellerin, hier wird XXXX in Klammer erwähnt, in Arbeitsausschüssen bestätigt. Unabhängig von den vorgenannten rechtlichen Überlegungen konnte die Antragstellerin die maßgebliche Tätigkeit des XXXX nicht objektiv nachvollziehbar belegen und konnten auch die Ausführungen der Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung (Seite 10 und 11 der Niederschrift) an der vorgenannten Beurteilung nichts ändern. Für den

gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass durch die nach Angebotsöffnung erfolgte schriftliche Aufklärung der Antragstellerin vom 14.07.2014, in welcher beim Leiter ÖKOBA zum Themenbereich 3 der Personalentwicklung die mehrjährige Mitarbeit desselben in RVS-Ausschüssen angeführt wurde, im Rahmen einer Punktevergabe nicht berücksichtigt werden durfte und die diesbezügliche Vorgehensweise der Auftraggeberin rechtlich korrekt war, zumal diese Angaben und Nachweise nicht mit dem Angebot gemacht bzw. abgegeben wurden. Dem Vergabeakt konnte nicht nachvollziehbar entnommen werden, dass der Leiter ÖKOBA iSd Ausschreibung in Arbeitskreisen oder Ausschüssen maßgeblich tätig war. In zwei im Akt erliegenden Mails wird die Teilnahme des römisch 40 bzw. der Antragstellerin, hier wird römisch 40 in Klammer erwähnt, in Arbeitsausschüssen bestätigt. Unabhängig von den vorgenannten rechtlichen Überlegungen konnte die Antragstellerin die maßgebliche Tätigkeit des XXXX nicht objektiv nachvollziehbar belegen und konnten auch die Ausführungen der Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung (Seite 10 und 11 der Niederschrift) an der vorgenannten Beurteilung nichts ändern.

Zum Thema Punktevergabe beim Zuschlagskriterium Personalentwicklung:

Unter Punkt 1.2.4.6 Personalentwicklung der D.1.2 Besondere Ausschreibungsbestimmungen ist der Themenbereich 1 wie folgt umschrieben

"Seminare, Schulungen oder gleichwertiges zum Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht".

Normiert ist weiters:

"Eine Wertung kann nur erfolgen, wenn der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war."

Zum Themenbereich 1

In der Leistungsbeschreibung D.3 wird, wie unter Punkt II. 1 des gegenständlichen Erkenntnisses wiedergegeben, das Leistungsziel der ökologischen Bauaufsicht definiert und insbesondere unter Punkt In der Leistungsbeschreibung D.3 wird, wie unter Punkt römisch zwei. 1 des gegenständlichen Erkenntnisses wiedergegeben, das Leistungsziel der ökologischen Bauaufsicht definiert und insbesondere unter Punkt

3.2.1 der Leistungsbeschreibung D.3 eine Reihe von Fachgebieten genannt, welche die ökologische Bauaufsicht zu umfassen hat. Auf Seite 10-14 der D.3 Leistungsbeschreibung werden umfassende Tätigkeiten beschrieben, welche im Rahmen der ökologischen Bauaufsicht bzw. Umweltbaubegleitung auszuüben sein werden.

Unter Zugrundelegung des gebotenen objektiven Interpretationsmaßstabes sind diese dargestellten, mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen (vgl. VwGH vom 25.06.2008, 2006/04/0116; 27.06.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA vom 01.07.2008, N/0056-BVA/04/2008-20 u.a.) Festlegungen und Anforderungen in den Ausschreibungsbestimmungen in ihrer Zusammenschau betreffend den Themenbereich 1 der Personalentwicklung "Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht" nur so zu verstehen, dass ein Seminar oder eine Schulung zum gegenständlichen Themenbereich 1 nur eine Schulung sein kann, welche das Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht in deren Vielschichtigkeit behandelt, sodass dem Teilnehmer einer solchen Schulung ein Überblick über die umfangreichen Tätigkeiten der Umweltbaubegleitung bzw. der ökologischen Bauaufsicht vermittelt wird. Unter Zugrundelegung des gebotenen objektiven Interpretationsmaßstabes sind diese dargestellten, mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen vergleiche VwGH vom 25.06.2008, 2006/04/0116; 27.06.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA vom 01.07.2008, N/0056-BVA/04/2008-20 u.a.) Festlegungen und Anforderungen in den Ausschreibungsbestimmungen in ihrer Zusammenschau betreffend den Themenbereich 1 der Personalentwicklung "Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht" nur so zu verstehen, dass ein Seminar oder eine Schulung zum gegenständlichen Themenbereich 1 nur eine Schulung sein kann, welche das Thema Umweltbaubegleitung bzw. ökologische Bauaufsicht in deren Vielschichtigkeit behandelt, sodass dem Teilnehmer einer solchen Schulung ein Überblick über die umfangreichen Tätigkeiten der Umweltbaubegleitung bzw. der ökologischen Bauaufsicht vermittelt wird.

Diesen bestandfesten Vorgaben der Ausschreibung konnte der von der Antragstellerin dem Angebot beigelegte Nachweis über den Besuch des Praxisseminars Neophytenmanagement für den Leiter ÖKOBA nicht genügen, zumal sich dieses Seminar nicht mit den umfangreichen Aufgaben der Baubegleitung beschäftigt, sondern ausschließlich mit einem Spezialthema, welches sich in der Leistungsbeschreibung der gegenständlichen Ausschreibung gar nicht findet.

Dieser Umstand musste einem fachkundigen Bieter, wie dies sicherlich auch die Antragstellerin ist, bewusst sein, dies

insbesondere da die Antragstellerin für den Themenbereich 1 der Personalentwicklung hinsichtlich der stellvertretenden Leiterin ÖKOBA einen Nachweis über den Besuch eines Seminars über das Thema Umweltbaubegleitung beigelegt hat. Aufgrund der bestandfesten Vorgaben der gegenständlichen Ausschreibung bezüglich der Punktevergabe bei dem Subkriterium Personalentwicklung hat die Auftraggeberin beim Leiter ÖKOBA im Themenbereich 1 in nachvollziehbarer, und im Vergabebericht ausführlich dokumentierten Weise, null Punkte vergeben.

Aber auch wenn man der Ansicht der Antragstellerin folgen würde, dass es im Sinne der Ausschreibung kein zu spezifisch an Ausbildungsmaßnahmen geben könnte, würde eine Bepunktung dieses Seminars zu keinem Bietersturz führen, sodass diese Frage, für sich alleine betrachtet, nicht wesentlich für den Ausgang des Vergabeverfahrens sein kann, zumal jedenfalls in rechtskonformer und nachvollziehbarer Weise der Antragstellerin im Themenbereich 3 keine Punkte zuerkannt wurden.

Zum Themenbereich 3

Punkt 1.2.4.6 Personalentwicklung der D.1.2 besondere Ausschreibungsbestimmungen fordert zum Themenbereich 3 den Nachweis eines Seminars, Schulung oder gleichwertiges zum Thema "RVS Umweltschutz". Bei den RVS handelt es sich um die Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen, die von der österreichischen Forschungsgesellschaft Straße, Schiene, Verkehr publiziert werden. Dieser Umstand ist einem fachkundigen Bieter sicherlich bekannt. Eine Auflistung der RVS zum Thema Umweltschutz ist der Homepage der österreichischen Forschungsgesellschaft Straße, Schiene, Verkehr unter dem Reiter "Publikationen, Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen" zu entnehmen. Unter dem Begriff "RVS 04 Umweltschutz" sind in Unterkategorien gegliedert, eine Reihe von RVS betreffend das Thema Umweltschutz aufgelistet.

Auch in Punkt 3.2.1 der D.3 Leistungsbeschreibung wird auf eine RVS Umweltschutz, im gegenständlichen Fall 04.05.11 Umweltbaubegleitung hingewiesen. Die Antragstellerin hat im Vormblatt Personalentwicklung für den Leiter ÖKOBA im Themenbereich 3 ein Seminar mit dem Titel "Naturnaher Wasserbau 2012" angeführt. Von der Auftraggeberin wurde dieser Nachweis als nicht den Vorgaben des Punktes 1.2.4.6 Personalentwicklung der D.1.2 Besondere Ausschreibungsbestimmungen entsprechend gewertet und damit dieser Themenbereich 3 beim Leiter ÖKOBA mit null Punkten bewertet.

Weder ist dem mit dem Angebot abgegebenen Seminarnachweis zu entnehmen, dass Thema des Seminars eine RVS Umweltschutz im Sinne der RVS 04 Umweltschutz der österreichischen Forschungsgesellschaft Straße, Schiene, Verkehr ist, noch kann dies der im Akt des Bundesverwaltungsgerichtes erliegenden Information über das Seminar "Naturnaher Wasserbau" entnommen werden.

Als Seminarinhalt wird wie folgt ausgeführt:

"Naturnaher Wasserbau konnte sich als bevorzugte Bauform in der Schutzwasserwirtschaft Österreichs als Stand der Technik durchsetzen. Es handelt sich dabei um alte Techniken, die mit der Intensivierung der Gewässerbetreuung und -entwicklung unter verstärkter Berücksichtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer eine Renaissance erlebten. In den letzten Jahren haben sich die Rahmenbedingungen jedoch massiv geändert: Einerseits fördert die Umsetzung des NGP eine weitere Ökologisierung der Gewässer, andererseits haben sich psychologische Kennwerte erhöht, das Raumangebot im Gewässerumland weiter eingeschränkt und die personellen Ressourcen zur Instandsetzung reduziert. Es ist an der Zeit sich diesen Herausforderungen zu stellen.

Der naturnahe Wasserbau ist eine Erfolgsgeschichte für die heimischen Gewässer. In der ÖWAV-Seminar-Serie zum naturnahen Wasserbau werden die Erfahrungen aus den letzten 20 Jahren zusammengefasst und anhand von Praxisbeispielen innovative Lösungen im Flussbau, bei der Finanzierung durch Kooperationen, an Wildbächen und bei der Kraftwerksnutzung präsentiert. Die aktuellen Herausforderungen in Bezug auf die Instandhaltung werden in einem eigenen Block behandelt, wobei anhand eines Beispiels aus Kärnten auch eine gelungene Lösung vorgestellt wird." [...]

Dieser Seminarbeschreibung ist nicht zu entnehmen, dass Thema des Seminars RVSen im Sinne des Punktes 04 Umweltschutz österreichischen Forschungsgesellschaft Straße, Schiene, Verkehr sind. Sämtliche Unterkategorien des Punktes 04 Umweltschutz österreichischen Forschungsgesellschaft Straße, Schiene, Verkehr haben einen Bezug zu Verkehrswegen (Straße oder Schiene). Leistungsgegenstand der gegenständlichen Ausschreibung ist die ökologische Bauaufsicht im Zusammenhang mit einem Straßenbauprojekt. Auch in diesem Fall ist nachvollziehbar, und im

Vergabebericht dokumentiert, dass die Auftraggeberin zu diesem Themabereich null Punkte vergeben hat, zumal die Antragstellerin weder mit den Unterlagen des Angebotes noch mit den Ausführungen in deren Stellungnahmen zur Aufklärung nachweisen und nachvollziehbar belegen konnte, dass der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war.

Zum selben Themenbereich wurde für die stellvertretende Leiterin ÖKOBA ein Seminar mit dem Titel "Ingenieurblogische Herausforderungen" genannt. Weder ist in diesem Zusammenhang dem dem Angebot beigelegten Nachweis über den Seminarbesuch, noch der im Akt des Bundesverwaltungsgerichtes erliegenden Seminarinformation zu entnehmen, dass RVSen der Obergruppe 04 Umweltschutz der österreichischen Forschungsgesellschaft Straße, Schiene, Verkehr Thema dieses Seminares waren. Hinsichtlich des Inhalts des Seminares wird in der Seminarinformation wie folgt ausgeführt:

"Die Verwendung ingenieurblogischer Bauweisen an Fließgewässern ist heute Stand der Technik. Dabei gewährleisten die Pflanzen (allein oder in Kombination mit anderen Materialien) einerseits die Ufersicherung, andererseits leisten sie einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit von Fließgewässern. Die Frage, ob Gehölze auch zur Sicherung von Hochwasserschutzdämmen oder -deichen beitragen, wird widersprüchlich diskutiert. Darüber soll diese Tagung ausführlich informieren. Ein weiteres Ziel der Tagung ist, Planerinnen und Planern durch Modellierungen und neue hydraulische Ansätze ein Werkzeug in die Hand zu legen, um Pflanzen gezielter und leichter an Fließgewässern anzuwenden."

Auch in diesem Fall ist nachvollziehbar, und im Vergabebericht dokumentiert, dass die Auftraggeberin zu diesem Themabereich null Punkte vergeben hat, zumal die Antragstellerin auch hier weder mit den Unterlagen des Angebotes noch mit den Ausführungen in deren Stellungnahmen zur Aufklärung nachweisen und nachvollziehbar belegen konnte, dass der zu wertende Themenbereich Seminar- oder Schulungsinhalt war. Dem im Akt erliegenden Mail der ÖWAV vom 15.07.2014 kommt in diesem Zusammenhang kein Nachweiswert zu, zumal ohne nähere Konkretisierung darauf verwiesen wurde, dass sich die Seminare mit aktuellen Fragestellungen der Umweltbaubegleitung bzw. der ökologischen Bauaufsicht beschäftigt hätten.

Zum Thema personenbezogene Referenzen:

In diesem Zusammenhang vermeint die Antragstellerin, dass aufgrund ihrer Marktkennntnis nicht gesichert sei, ob entsprechend dem Gleichbehandlungsgrundsatz der idente Beurteilungsmaßstab bei den Referenzen der Antragstellerin und der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angestellt worden sei. Hier ist darauf hinzuweisen, dass keines der von der Antragstellerin in deren Schriftsatz vom 12.01.2015 in den Raum gestellten Referenzprojekte von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin in deren Angebot genannt wurde. Die vorgenannte Vermutung der Antragstellerin wird durch die dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens widerlegt. Die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten personenbezogenen Referenzen wurden von der Auftraggeberin in nachvollziehbarer Weise überprüft und dokumentiert. Die Auftraggeberin ließ sich die Angaben zu den Referenzprojekten insbesondere die Anforderungen an selbige gem. Punkt 1.2.4.1 D1.2 Besondere Ausschreibungsbestimmungen von den namhaft gemachten Kontaktpersonen der ehemaligen Auftraggeber bestätigen. Auch ist der Sichtweise der Auftraggeberin im Sinne einer objektiven Interpretation der Ausschreibungsunterlagen zuzustimmen, dass es entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung drei zu benennende Schlüsselpersonen gibt, wobei der Ausschreibung eine Hierarchie bezüglich der Leistungen dieser Personen zu entnehmen ist. Am höherwertigsten ist der Projektleiter, für den nur Referenzprojekte gewertet werden, in denen er Leiter oder stellvertretender Leiter war. Als nächstes Projektteammitglied kommt der stellvertretende Leiter, dessen Referenzen u.a. auch dann gewertet werden, wenn er im Referenzprojekt Projektteammitglied gewesen ist. An dritter Stelle in der Hierarchie kommt das sonstige Projektteammitglied, für das eine maßgebliche Mitarbeit am Referenzprojekt gefordert ist. Im Sinne der vorgenannten Hierarchie, für einen Projektleiterstellvertreter ist eine Mitarbeit als Projektteammitglied ausreichend, ist daher auch für das sonstige Projektteammitglied eine Mitarbeit als Projektteammitglied im Referenzprojekt als maßgebliche Mitarbeit zu qualifizieren. Diese Mitarbeit als Projektteammitglied in der erforderlichen Dauer wurde von den ehemaligen Auftraggebern bestätigt.

Die beauftragten und von den Referenzauftraggebern bestätigten Leistungsbilder sind mit dem ausgeschriebenen Leistungsbild abgeglichen und das Ergebnis dieser Beurteilung im Vergabebericht festgehalten worden. Für beide Bieter wurde im Vergabebericht festgehalten, dass die jeweiligen Leistungsbilder der Referenzprojekte dem

Leistungsbild der ausgeschriebenen Leistung zu einem sehr großen Teil entsprechen und festgestellte Abweichungen allenfalls nur von untergeordneter Bedeutung sind.

Die Erfüllung der in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen, wonach das beauftragte Leistungsbild dem ausgeschriebenen Leistungsbild gemäß der Leistungsbeschreibung zum Großteil entsprechen muss, ist im Vergabebericht in nachvollziehbarer Weise dokumentiert.

In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung des Punktes 1.2.4.2 der D1.2 zu verweisen "...das beauftragte Leistungsbild dem ausgeschriebenen Leistungsbild zum Großteil entspricht...".

Im DUDEN online sind als Synonyme zum Wort Großteil folgende Begriffe angeführt: Gros, Majorität, Mehrheit, Überzahl.

Dem Vergabebericht ist in nachvollziehbarer Weise zu entnehmen, dass die in den Referenzen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin genannten Referenzprojekte dem ausgeschriebenen Leistungsbild zum Großteil (überwiegend) entsprechen. Dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht gelungen wäre, die erforderlichen personenbezogenen Referenzen zur Erfüllung der Zuschlagskriterien zu erbringen, konnte nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens nicht erwiesen werden. Sowohl die personenbezogenen Referenzen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, als auch jene der Antragstellerin wurden von beiden Bietern in den nach den Besonderen Ausschreibungsbestimmungen geforderten Festlegungen erbracht. Auch ist darauf hinzuweisen, dass eine Referenzprüfung durch das BVwG selbst an Stelle des Auftraggebers nicht stattzufinden hat. Aufgabe des BVwG ist es, die Prüfschritte des Auftraggebers nachzuvollziehen. Dies ist im gegenständlichen Fall geschehen und konnte die Korrektheit der Prüfung im Verfahren festgestellt werden.

Nach der Judikatur der Vergabekontrollbehörden müssen die vom Auftraggeber gewählten Zuschlagskriterien geeignet sein, dass der Auftraggeber sein Ermessen nach objektiven Gesichtspunkten handhaben kann und dass kein Aspekt willkürlicher Auswahl enthalten ist.

Für die Auswahl eines solchen Bewertungssystem besteht ein weitgehendes Ermessen des Auftraggebers, wenn die Grundanforderungen, nämlich die Objektivität und Nichtdiskriminierung etc. erfüllt sind (vergleiche BVA 11.10.2011, N/0074-BVA/11/2011-40).

Im vorliegenden Fall hat sich die Auftraggeberin einerseits an die in den Ausschreibungsunterlagen getroffenen Festlegungen gehalten, welche eine Auswahl nach objektiven Gesichtspunkten ermöglichen und andererseits die gegenständlich angefochtene Zuschlagsentscheidung auch ausführlich und nachvollziehbar im Vergabebericht begründet. Es liegt somit kein Verstoß gegen die Grundanforderungen des Vergabegesetzes vor. Wie das vom Bundesverwaltungsgericht durchgeführte Ermittlungsverfahren ergeben hat, konnte die Antragstellerin weder eine rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin bei der Bewertung ihres eigenen Angebotes noch bei jenen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufzeigen.

Zu A II) Zu A römisch zwei)

§ 319 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 lauten: Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lauten:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragssteller 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." § 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragssteller 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.

Da dem Nachprüfungsantrag nicht stattgegeben wurde, besteht kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. 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.

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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe unter Punkt A I.). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe unter Punkt A römisch eins.). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angebotsänderung, Ausscheiden von Angeboten, Bestandsfestigkeit, Bietergleichbehandlung, Dienstleistungsauftrag, Diskriminierungsverbot, Ermessen, Grundsatz der Gleichbehandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachreichung von Unterlagen, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Erklärungswert, Objektivitätsgebot, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Punktevergabe, Referenzprojekt, Schlüsselkraft, Verbesserung der Wettbewerbsstellung, Verbesserung des Angebots, Vergabeverfahren, Vergleichbarkeit der Angebote, Wettbewerbsrelevanz, Zuschlagskriterien

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W138.2015453.2.00

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at