

TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/29 W139 2235052-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2021

Entscheidungsdatum

29.03.2021

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §134

BVergG 2018 §141 Abs1

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §20 Abs1

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §344

BVergG 2018 §347 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2018 § 12 heute
2. BVergG 2018 § 12 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 134 heute
2. BVergG 2018 § 134 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 2 heute
2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 2 heute

2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 20 heute
 2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 327 heute
 2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 328 heute
 2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 333 heute
 2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 334 heute
 2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 342 heute
 2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 344 heute
 2. BVergG 2018 § 344 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 344 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 347 heute
 2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018
-
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 § 24 heute
 2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie DI DR. Sabine RÖDLER als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Christoph WIESINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der XXXX vertreten durch Riel I Grohmann I Sauer Rechtsanwälte, Gartenaugasse 1, 3500 Krems, auf Nichtigerklärung betreffend das Vergabeverfahren „Winterdienstleistung; internes Geschäftszeichen der BBG: 2704.03662“ der Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie weiterer Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, hat nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie DI DR. Sabine RÖDLER als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Christoph WIESINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der römisch 40 vertreten durch Riel römisch eins Grohmann römisch eins Sauer Rechtsanwälte, Gartenaugasse 1, 3500 Krems, auf Nichtigerklärung betreffend das Vergabeverfahren „Winterdienstleistung; internes Geschäftszeichen der BBG: 2704.03662“ der Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie weiterer Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, hat nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge die angefochtene Entscheidung, nämlich die Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 04.09.2020, zum Vergabeverfahren ‚Winterdienstleistungen‘, BBG-GZ 2704.03662, insbesondere die darin enthaltene Entscheidung; zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung betreffend der Lose 1 und 4 mit der Hausbetreuung XXXX abzuschließen und das Angebot der Antragstellerin abzulehnen; für nichtig zu erklären“ wird abgewiesen. Der Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge die angefochtene Entscheidung, nämlich die Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 04.09.2020, zum Vergabeverfahren ‚Winterdienstleistungen‘, BBG-GZ 2704.03662, insbesondere die darin enthaltene Entscheidung; zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung betreffend der Lose 1 und 4 mit der Hausbetreuung römisch 40 abzuschließen und das Angebot der Antragstellerin abzulehnen; für nichtig zu erklären“ 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

Begründung; Begründung:

I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang; römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 14.09.2020, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die XXXX in der Folge auch Antragstellerin, den gegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 04.09.2020 betreffend Los 1 sowie Los 4, verbunden mit Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, auf Ausnahme von der Akteneinsicht sowie auf Gebührenersatz. 1. Mit Schriftsatz vom 14.09.2020, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die römisch 40 in der Folge auch Antragstellerin, den gegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 04.09.2020 betreffend Los 1 sowie Los 4, verbunden mit Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, auf Ausnahme von der Akteneinsicht sowie auf Gebührenersatz.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Auftraggeberinnen hätten ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer

Rahmenvereinbarung für Winterdienstleistungen in 4 Losen durchgeführt. Die Besonderheit dieser Ausschreibung sei gewesen, dass Angebote nicht objektspezifisch zu legen gewesen seien, sondern nach einzelnen Kategorien. Es habe sich dabei um eine völlig neue Ausschreibungsvariante gehandelt, die nicht nur Missverständnisse auslösen habe können, sondern auch die Gefahr spekulativer Angebote.

Der Antragstellerin sei bewusst, dass die Unzulänglichkeit der Ausschreibung als getrennt anfechtbare Entscheidung im nunmehrigen Stadium des Vergabeverfahrens nicht mehr angefochten werden könne. Es gehe der Antragstellerin aber auch nicht um dieses Thema, sondern darum, dass angesichts der enormen Risiken, welche die Ausschreibung für alle Beteiligten, auch für die Auftraggeberinnen, bedeutete, eine vertiefte Angebotsprüfung mit besonderer Sorgfalt durchzuführen gewesen wäre.

Die Antragsgegnerin habe demnach entgegen dem ausdrücklichen Ersuchen der Antragstellerin keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen und habe deshalb offenbare Preisabsprachen zwischen den Bietern XXXX und XXXX sowie nicht plausible bzw. spekulative Preisangebote der vorgenannten Mitbieter übersehen und der XXXX den Zuschlag erteilt. Die Antragsgegnerin habe demnach entgegen dem ausdrücklichen Ersuchen der Antragstellerin keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen und habe deshalb offenbare Preisabsprachen zwischen den Bietern römisch 40 und römisch 40 sowie nicht plausible bzw. spekulative Preisangebote der vorgenannten Mitbieter übersehen und der römisch 40 den Zuschlag erteilt.

Angesichts der konkret gebotenen Preise, deren Verhältnis zu den Referenzpreisen und den auffallend und extrem geringen Abweichungen zwischen ihren Angeboten hätte die Antragsgegnerin die Angebote der Mitbieter XXXX und XXXX ausscheiden und die Entscheidung treffen müssen, der Antragstellerin den Rahmenauftrag erteilen zu wollen. Angesichts der konkret gebotenen Preise, deren Verhältnis zu den Referenzpreisen und den auffallend und extrem geringen Abweichungen zwischen ihren Angeboten hätte die Antragsgegnerin die Angebote der Mitbieter römisch 40 und römisch 40 ausscheiden und die Entscheidung treffen müssen, der Antragstellerin den Rahmenauftrag erteilen zu wollen.

Da sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über die Angebote XXXX und XXXX ergeben haben, die für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung seien, hätte die Antragsgegnerin eine verbindliche Aufklärung verlangen müssen. Da sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über die Angebote römisch 40 und römisch 40 ergeben haben, die für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung seien, hätte die Antragsgegnerin eine verbindliche Aufklärung verlangen müssen.

Da die Angebote solche Mängel aufwiesen, dass eine Bearbeitung nicht zumutbar sei, wären sie als spekulativ und in Absprache verfasst auszuschneiden. Der öffentliche Auftraggeber hätte jedenfalls im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung feststellen müssen, dass die angebotenen Preise nicht angemessen und nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien.

Dies betreffe beispielsweise für das Los 1 die Zeilen 283, 284 und 285. Diese Leistungen seien in der Vergangenheit eher selten vergeben worden, weswegen ein Bieter spekulieren könnte und ein nicht plausibler Preis von zB EUR 50,00 für die Position 283 einen ungerechten Vorteil im Gesamtpreis darstellen würde. Auch bei der Position 290 würden sich schon vergleichsweise geringfügige Abweichungen erheblich auf den Gesamtpreis auswirken. In Los 4 stelle sich die Problematik etwa bei den Positionen 993, 1053 und 1158 bis 1161.

Angefochten werde die gesondert anfechtbare Entscheidung der Antragsgegnerin, nämlich die Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 04.09.2020, zum Vergabeverfahren „Winterdienstleistungen“, BBG-GZ 2704.03662, insbesondere die darin enthaltene Entscheidung zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung betreffend der Lose 1 und 4 mit der XXXX abzuschließen. Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt. Es drohe ein Schaden, der im frustrierten Aufwand für die Angebotslegung und die Rechtsberatungs- und Rechtsverfolgungskosten sowie im Verlust des Gewinn- und Deckungsbeitrages bestehe. Darüber hinaus stelle jeder erteilte Auftrag und jede ordnungsgemäß durchgeführte Auftragserfüllung eine wichtige Komponente für zukünftige Aufträge dar. Die erforderlichen Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag wurden in entsprechender Höhe entrichtet. Die Antragstellerin bezeichnete die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte. Angefochten werde die gesondert anfechtbare Entscheidung der Antragsgegnerin, nämlich die Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 04.09.2020, zum Vergabeverfahren „Winterdienstleistungen“, BBG-GZ 2704.03662, insbesondere die darin enthaltene Entscheidung zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung betreffend der Lose 1

und 4 mit der römisch 40 abzuschließen. Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt. Es drohe ein Schaden, der im frustrierten Aufwand für die Angebotslegung und die Rechtsberatungs- und Rechtsverfolgungskosten sowie im Verlust des Gewinn- und Deckungsbeitrages bestehe. Darüber hinaus stelle jeder erteilte Auftrag und jede ordnungsgemäß durchgeführte Auftragserfüllung eine wichtige Komponente für zukünftige Aufträge dar. Die erforderlichen Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag wurden in entsprechender Höhe entrichtet. Die Antragstellerin bezeichne die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte.

2. Am 17.09.2020 erteilten die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie weitere Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, in der Folge auch Auftraggeberinnen, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

3. Am 18.09.2017 erhob die die XXXX, in der Folge auch mitbeteiligte Partei oder präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin, begründete Einwendungen. Entgegen der Annahme der Antragstellerin habe die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin bei den Positionen 283-289 nicht zu € 50,00 pro Kilometer, sondern zu einem deutlich höheren Preis angeboten. Unter Zugrundelegung des Einsatzes leistungsfähiger Geräte mit Pflug und einer bestimmten Annahme betreffend die jährlichen Einsätze werde jedenfalls ein gewinnbringender Leistungsstundensatz erzielt. 3. Am 18.09.2017 erhob die die römisch 40, in der Folge auch mitbeteiligte Partei oder präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin, begründete Einwendungen. Entgegen der Annahme der Antragstellerin habe die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin bei den Positionen 283-289 nicht zu € 50,00 pro Kilometer, sondern zu einem deutlich höheren Preis angeboten. Unter Zugrundelegung des Einsatzes leistungsfähiger Geräte mit Pflug und einer bestimmten Annahme betreffend die jährlichen Einsätze werde jedenfalls ein gewinnbringender Leistungsstundensatz erzielt.

Bei der Position 290 handle es sich um eine Einkehrung nach der WDV 2003, wonach das Streugut in Schönwetterperioden auch im Winter eingekehrt werden müsse. Hierbei werde aufgrund der langjährigen Erfahrungen beim angebotenen Preis ein auskömmlicher Umsatz generiert. Zudem verfüge die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin über moderne Kehrmaschinen.

Zu den Positionen 993 und 1053 werde auf die unter Beiziehung eines Sachverständigen durchgeführte Aufklärung im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung verwiesen.

Ebenso werde betreffend die Positionen 1158-1161 auf die durch einen Sachverständigen geprüfte Aufklärung der sehr ähnlichen Positionen 1164-1169 verwiesen. Die angebotenen Preise seien absolut marktüblich. Diese Flächen seien händisch zu betreuen. Es könne weder von einer Unterpreisigkeit noch von einer Spekulation gesprochen werden.

4. Mit Stellungnahme vom 22.09.2020 führten die Auftraggeberinnen aus, dass die von der Antragstellerin getätigten Ausführungen reine Mutmaßungen darstellen und jeglichem Tatsachensubstrat entbehren würden. Insbesondere die Argumentation, die anderen Bieter hätten ganz bewusst in ihrer Preiskalkulation berücksichtigt, dass bestimmte (Strecken-)abschnitte nicht zu betreuen seien, und daher die Preise um diese Ersparnis gesenkt, sei in keiner Weise nachvollziehbar.

Aufgrund des Umstandes, dass die Preisdifferenz zwischen den beiden erstgereichten Angeboten zu Los 1 11,01 % und in Los 4 lediglich 9,37 % betragen habe, sei eine vertiefte Angebotsprüfung nach § 137 Abs 3 BVergG 2018 durch die Auftraggeberinnen nicht indiziert gewesen. Die Auftraggeberinnen seien demnach zu einer vertieften Angebotsprüfung nicht verpflichtet gewesen. Nichtsdestotrotz sei seitens der Auftraggeberinnen sehr wohl eine vertiefte Angebotsprüfung iSd § 137 Abs 3 BVergG 2018 durchgeführt worden, sodass die Verpflichtung zur Preisprüfung sogar übererfüllt worden sei. Hierbei sei der angebotene Preis in sämtlichen Einzelpositionen plausibel aufgeschlüsselt und erläutert worden, wodurch festgestellt habe werden können, dass die Preise vollumfänglich betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Die Überprüfung der Preisgestaltung sei als Plausibilitätsprüfung ausgestaltet, weswegen nicht die gesamte Kalkulation minutiös nachvollzogen werden müsse. Ein Ausscheiden eines Angebotes habe demnach in diesem Zusammenhang nur dann zu erfolgen, wenn sich bei dieser Prüfung die Kalkulation des Angebotes als betriebswirtschaftlich nicht erklärbar („nicht plausibel“) erweise. Aufgrund des Umstandes, dass die Preisdifferenz zwischen den beiden erstgereichten Angeboten zu Los 1 11,01 % und in Los 4 lediglich 9,37 % betragen habe, sei eine vertiefte Angebotsprüfung nach Paragraph 137, Absatz 3, BVergG 2018 durch die Auftraggeberinnen nicht indiziert gewesen. Die Auftraggeberinnen seien demnach zu einer vertieften

Angebotsprüfung nicht verpflichtet gewesen. Nichtsdestotrotz sei seitens der Auftraggeberinnen sehr wohl eine vertiefte Angebotsprüfung iSd Paragraph 137, Absatz 3, BVergG 2018 durchgeführt worden, sodass die Verpflichtung zur Preisprüfung sogar übererfüllt worden sei. Hierbei sei der angebotene Preis in sämtlichen Einzelpositionen plausibel aufgeschlüsselt und erläutert worden, wodurch festgestellt habe werden können, dass die Preise vollumfänglich betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Die Überprüfung der Preisgestaltung sei als Plausibilitätsprüfung ausgestaltet, weswegen nicht die gesamte Kalkulation minutiös nachvollzogen werden müsse. Ein Ausscheiden eines Angebotes habe demnach in diesem Zusammenhang nur dann zu erfolgen, wenn sich bei dieser Prüfung die Kalkulation des Angebotes als betriebswirtschaftlich nicht erklärbar („nicht plausibel“) erweise.

Des Weiteren sei die Antragstellerin darauf hinzuweisen, dass sie die Systematik der gegenständlichen Ausschreibung ad absurdum führe, wenn sie vermeine, dass betreffend die Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung die Angebotssummen und die für die Eignung relevante technische Referenzhöhe in Relation zu setzen seien.

Abschließend sei der Antragstellerin zu entgegnen, dass lediglich aus dem Umstand, dass sie selbst nicht aufgefordert worden sei, ihre Angebotspreise zu plausibilisieren, nicht geschlossen werden könne, dass hinsichtlich der Mitbieter keine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden habe.

5. Mit Stellungnahme vom 29.09.2020 führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass, auch wenn die Antragstellerin keinen Einblick in die Angebote weiterer Bieter gehabt habe, gravierende Anhaltspunkte für eine spekulative Preisgestaltung bestehen würden. So seien die bewertungsrelevanten Gesamtpreise aufgrund eines Excel-Fehlers bei der Multiplikation in der Position 286 korrigiert worden, wodurch sich herausgestellt habe, dass die präsumtive Rahmenvereinbarungspartnerin in dieser Position einen Preis von € 0,01/m² angeboten habe. Dies sei ein Preis, der unmöglich kostendeckend und rein spekulativ sei. Dieser Preis könne nur damit erklärt werden, dass die präsumtive Rahmenvereinbarungspartnerin damit gerechnet habe, diese Position niemals erfüllen zu müssen. Üblicherweise seien in einer einzigen Saison aber je nach Gebiet auch zwei oder drei Kehrungen nötig. Der bewertungsrelevante Gesamtpreis der präsumtiven Rahmenvereinbarungspartnerin sei lediglich 0,75% höher gelegen als jener der Bieterin XXXX. Die Differenz sei viel zu klein, um einen Zufall zu begründen. Auch der Umstand, dass der bewertungsrelevante Gesamtpreis nur rund 5% des Referenzauftragswertes betrage, sei, auch wenn es sich nur um einen ungefähren Anhaltspunkt handle, ein weiteres Indiz für einen spekulativen Preis. Dieser Wert sei nicht willkürlich für diese Ausschreibung gewählt worden. Es gehe daher ins Leere bzw sei völlig überzogen, dass „sämtliche Vorhalte als vollkommen unsubstantiiert zu bewerten“ seien.

5. Mit Stellungnahme vom 29.09.2020 führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass, auch wenn die Antragstellerin keinen Einblick in die Angebote weiterer Bieter gehabt habe, gravierende Anhaltspunkte für eine spekulative Preisgestaltung bestehen würden. So seien die bewertungsrelevanten Gesamtpreise aufgrund eines Excel-Fehlers bei der Multiplikation in der Position 286 korrigiert worden, wodurch sich herausgestellt habe, dass die präsumtive Rahmenvereinbarungspartnerin in dieser Position einen Preis von € 0,01/m² angeboten habe. Dies sei ein Preis, der unmöglich kostendeckend und rein spekulativ sei. Dieser Preis könne nur damit erklärt werden, dass die präsumtive Rahmenvereinbarungspartnerin damit gerechnet habe, diese Position niemals erfüllen zu müssen. Üblicherweise seien in einer einzigen Saison aber je nach Gebiet auch zwei oder drei Kehrungen nötig. Der bewertungsrelevante Gesamtpreis der präsumtiven Rahmenvereinbarungspartnerin sei lediglich 0,75% höher gelegen als jener der Bieterin römisch 40. Die Differenz sei viel zu klein, um einen Zufall zu begründen. Auch der Umstand, dass der bewertungsrelevante Gesamtpreis nur rund 5% des Referenzauftragswertes betrage, sei, auch wenn es sich nur um einen ungefähren Anhaltspunkt handle, ein weiteres Indiz für einen spekulativen Preis. Dieser Wert sei nicht willkürlich für diese Ausschreibung gewählt worden. Es gehe daher ins Leere bzw sei völlig überzogen, dass „sämtliche Vorhalte als vollkommen unsubstantiiert zu bewerten“ seien.

Sollte eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden haben, so sei diese unzureichend erfolgt und könne nicht Grundlage der bekämpften Auswahlentscheidung sein. In einem „Marktgespräch Winterdienstleistungen“ im März 2020 habe die Antragsgegnerin zu Bedenken der Antragstellerin betreffend die Kalkulation der Preise und die Problematik der beabsichtigten Ausschreibungsart dahingehend Stellung genommen, dass die Prüfung der Preise auf Ebene der einzelnen Preispositionen erfolgen könne, dass die Judikatur einen strengen Maßstab an eine plausible Aufschlüsselung anlege und jeder angebotene Teilpreis herleitbar sein müsse. Bereits eine nicht kostendeckende Option könne vergaberechtlich zu Problemen führen. Es sei daher zu erwarten gewesen, dass die Angebotsprüfung diesen Grundsätzen entspreche.

Es sei weiters bemerkenswert, dass sich die Antragsgegnerin zum Vorwurf der Preisabsprache nicht geäußert habe.

Die Stellungnahme der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin sei nicht nachvollziehbar. Auch die Antragstellerin verwende moderne und leistungsfähige Maschinen. Dies erkläre den Preisunterscheid nicht. Ein Quadratmeter pro Saison könne nicht um € XXXX gekehrt werden, gleichgültig, wie oft zu kehren sei. Auch die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin gehe zu Position 290 offenbar von mehreren Kehrunen pro Wintersaison aus. Soweit auf die Prüfung der Angebote durch einen Sachverständigen verwiesen werde, so sei dessen Beurteilung nicht als relevant anzusehen, wenn es sich um einen Angestellten der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin oder eine in ständiger Geschäftsbeziehung mit der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin stehende Person handeln würde. Die Stellungnahme der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin sei nicht nachvollziehbar. Auch die Antragstellerin verwende moderne und leistungsfähige Maschinen. Dies erkläre den Preisunterscheid nicht. Ein Quadratmeter pro Saison könne nicht um € römisch 40 gekehrt werden, gleichgültig, wie oft zu kehren sei. Auch die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin gehe zu Position 290 offenbar von mehreren Kehrunen pro Wintersaison aus. Soweit auf die Prüfung der Angebote durch einen Sachverständigen verwiesen werde, so sei dessen Beurteilung nicht als relevant anzusehen, wenn es sich um einen Angestellten der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin oder eine in ständiger Geschäftsbeziehung mit der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin stehende Person handeln würde.

6. Am 15.10.2020 replizierten die Auftraggeberinnen, dass der für die Position 286 in Los 1 angebotene Preis jedenfalls plausibel sei. In Rz 105 der Rahmenvereinbarung (RV) werde darauf verwiesen, dass der Auftragnehmer gemäß § 8 Abs 2 Winterdienstverordnung 2003 verpflichtet sei, Splitt und andere Streumittel in länger andauernden Schönwetterperioden wieder aufzukehren. Hinsichtlich der Einschätzung, ab welchem Zeitpunkt eine „Schönwetterkehrung“ durchzuführen sei, verweise Rz 107 der RV lediglich auf das Fachwissen und die bisherigen Erfahrungen des Auftragnehmers. Es ergebe sich sohin weder eine gesetzliche noch eine aus der Rahmenvereinbarung ableitbare Verpflichtung zu einer Zwischenkehrung und damit auch keine Verpflichtung, eine solche der Kalkulation verpflichtend zugrunde zu legen. 6. Am 15.10.2020 replizierten die Auftraggeberinnen, dass der für die Position 286 in Los 1 angebotene Preis jedenfalls plausibel sei. In Rz 105 der Rahmenvereinbarung Regierungsvorlage werde darauf verwiesen, dass der Auftragnehmer gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Winterdienstverordnung 2003 verpflichtet sei, Splitt und andere Streumittel in länger andauernden Schönwetterperioden wieder aufzukehren. Hinsichtlich der Einschätzung, ab welchem Zeitpunkt eine „Schönwetterkehrung“ durchzuführen sei, verweise Rz 107 der Regierungsvorlage lediglich auf das Fachwissen und die bisherigen Erfahrungen des Auftragnehmers. Es ergebe sich sohin weder eine gesetzliche noch eine aus der Rahmenvereinbarung ableitbare Verpflichtung zu einer Zwischenkehrung und damit auch keine Verpflichtung, eine solche der Kalkulation verpflichtend zugrunde zu legen.

Soweit die Antragstellerin auf den Referenzauftragswert verweist, vermenge sie in ihrem Vorbringen unzulässigerweise Eignungskriterien, konkret die geforderten Referenzauftragswerte zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, mit der Gesamtsumme des Angebotes der mitbeteiligten Partei. Die Ausschreibungsunterlagen seien im Übrigen mangels Anfechtung bestandsfest geworden.

Erneut sei darauf zu verweisen, dass eine vertiefte Preisprüfung stattgefunden habe.

Der Antragsgegnerin würden weiters keine Anhaltspunkte vorliegen, dass eine Preisabsprache stattgefunden habe. Es handle sich um reine Mutmaßungen und eine Schutzbehauptung der Antragstellerin.

7. Am 20.10.2020 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

In einer Replik zur Stellungnahme der Auftraggeberinnen vom 15.10.2020 führte die Antragstellerin aus, dass das Vorbringen bestritten werde. Selbst die eigene Kalkulation der Antragstellerin lasse gerade noch einen geringfügigen Gewinn bei der Position 286 erwarten, sie verfüge über modernste Geräte und jahrelang bzw. jahrzehntelang geschultes und erfahrenes Personal. Der Referenzauftragswert liefere immerhin ein Argument dafür, dass von der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin und der Fa XXXX nicht korrekt angeboten worden sei. Es bestehe der dringende Verdacht einer Preisabsprache. Dies hätte eine vertiefte Angebotsprüfung nach sich ziehen müssen. Diesen Punkt der Begründung der Rechtswidrigkeit zog die Antragstellerin in der Folge zurück. In einer Replik zur Stellungnahme der Auftraggeberinnen vom 15.10.2020 führte die Antragstellerin aus, dass das Vorbringen bestritten werde. Selbst die eigene Kalkulation der Antragstellerin lasse gerade noch einen geringfügigen Gewinn bei der Position 286 erwarten, sie verfüge über modernste Geräte und jahrelang bzw. jahrzehntelang geschultes und erfahrenes Personal. Der Referenzauftragswert liefere immerhin ein Argument dafür, dass von der präsuntiven

Rahmenvereinbarungspartnerin und der Fa römisch 40 nicht korrekt angeboten worden sei. Es bestehe der dringende Verdacht einer Preisabsprache. Dies hätte eine vertiefte Angebotsprüfung nach sich ziehen müssen. Diesen Punkt der Begründung der Rechtswidrigkeit zog die Antragstellerin in der Folge zurück.

Die Auftraggeberinnen führten aus, dass aufgrund der Vorhalte im Nachprüfungsantrag und der weiteren Stellungnahmen der Antragstellerin eine ergänzende Prüfung der in Rede stehenden Positionen zu Los 1 durchgeführt worden sei. Die entsprechenden Prüfberichte und Kalkulationsgrundlagen wurden dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Zur Frage der Notwendigkeit der Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung wurde festgehalten, man habe den Vergleich mit den anderen Anbietern als zuverlässigere Vergleichsbasis als den geschätzten Auftragswert beurteilt und aufgrund einer Differenz von weniger als 15% sei eine vertiefte Angebotsprüfung nicht erforderlich erschienen. Auch für Los 3 sei eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden. In Los 1 sei dies vorerst nur beim erstgereihten Bieter erfolgt, dieser sei ausgeschieden worden. Darüber hinaus seien in Los 1 die gleichen Positionen angeboten worden wie in den übrigen Losen, weshalb eine Beurteilung der Plausibilität auch aufgrund der für die anderen Lose erhobenen Daten möglich gewesen sei. Die Angebotsprüfung sei unter der Gesamtverantwortung von Herrn XXXX, Leiter des Fachbereichs XXXX bei der BBG, von zwei internen Mitarbeitern der BBG durchgeführt worden. Diese würden über die entsprechende Erfahrung und Sachkunde bei der Vornahme von vertieften Angebotsprüfungen verfügen, weswegen auch die Heranziehung externer Sachverständiger nicht notwendig gewesen sei. Darüber hinaus seien auch sämtliche Bearbeiter der vorangegangenen Winterdienst- Ausschreibungen bei der Angebotsprüfung herangezogen worden. Der geschätzte Auftragswert entspreche dem maximalen definierten Abrufwert, da sämtliche Leistungen inklusive Optionen und Schwankungsbreiten hätten inkludiert werden müssen. Der geschätzte Auftragswert sei auf Basis historischer Abrufwerte ermittelt worden und es liege diesem daher keine Musterkalkulation der BBG zu Grunde. Die Abrufe seien über den maximalen Abrufwert begrenzt, nicht über das Mengengerüst im Leistungsverzeichnis. Generell liege der Fokus einer repräsentativen Bewertungsbasis im Leistungsverzeichnis, nicht auf der korrekten Korrelation mit dem Abrufwert. Bei der Preisprüfung würde auf Erfahrungswerte aus früheren Ausschreibungen, Kalkulationen und Marktrecherchen zurückgegriffen werden, die konkret den notwendigen Aufwand, kalkulationsrelevante Rahmenbedingungen und Kostenfaktoren für die Leistungsdurchführung betreffen. Soweit die Aufklärung nicht sämtliche Positionen betreffe, sei festzuhalten, dass die Abweichung zu den anderen Positionen allgemein erklärt worden sei. Es handle sich dabei um Positionen, die grundsätzlich die gleiche Leistung betreffen, die aber in einzelnen Elementen voneinander abweichen würden. Die Plausibilitätsprüfung sei zu Los 4 bezüglich aller Positionen vorgenommen worden. Der Auftrag könne auch erfüllt werden, ohne dass abstumpfende Streumittel zur Verwendung gelangen. Abstumpfende Streumittel könnten über die Regieleistungen abgerufen werden. Die Auftraggeberinnen führten aus, dass aufgrund der Vorhalte im Nachprüfungsantrag und der weiteren Stellungnahmen der Antragstellerin eine ergänzende Prüfung der in Rede stehenden Positionen zu Los 1 durchgeführt worden sei. Die entsprechenden Prüfberichte und Kalkulationsgrundlagen wurden dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Zur Frage der Notwendigkeit der Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung wurde festgehalten, man habe den Vergleich mit den anderen Anbietern als zuverlässigere Vergleichsbasis als den geschätzten Auftragswert beurteilt und aufgrund einer Differenz von weniger als 15% sei eine vertiefte Angebotsprüfung nicht erforderlich erschienen. Auch für Los 3 sei eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden. In Los 1 sei dies vorerst nur beim erstgereihten Bieter erfolgt, dieser sei ausgeschieden worden. Darüber hinaus seien in Los 1 die gleichen Positionen angeboten worden wie in den übrigen Losen, weshalb eine Beurteilung der Plausibilität auch aufgrund der für die anderen Lose erhobenen Daten möglich gewesen sei. Die Angebotsprüfung sei unter der Gesamtverantwortung von Herrn römisch 40, Leiter des Fachbereichs römisch 40 bei der BBG, von zwei internen Mitarbeitern der BBG durchgeführt worden. Diese würden über die entsprechende Erfahrung und Sachkunde bei der Vornahme von vertieften Angebotsprüfungen verfügen, weswegen auch die Heranziehung externer Sachverständiger nicht notwendig gewesen sei. Darüber hinaus seien auch sämtliche Bearbeiter der vorangegangenen Winterdienst- Ausschreibungen bei der Angebotsprüfung herangezogen worden. Der geschätzte Auftragswert entspreche dem maximalen definierten Abrufwert, da sämtliche Leistungen inklusive Optionen und Schwankungsbreiten hätten inkludiert werden müssen. Der geschätzte Auftragswert sei auf Basis historischer Abrufwerte ermittelt worden und es liege diesem daher keine Musterkalkulation der BBG zu Grunde. Die Abrufe seien über den maximalen Abrufwert begrenzt, nicht über das Mengengerüst im Leistungsverzeichnis. Generell liege der Fokus einer repräsentativen Bewertungsbasis im Leistungsverzeichnis, nicht auf der korrekten Korrelation mit dem Abrufwert. Bei der Preisprüfung würde auf Erfahrungswerte aus früheren Ausschreibungen, Kalkulationen und

Marktrecherchen zurückgegriffen werden, die konkret den notwendigen Aufwand, kalkulationsrelevante Rahmenbedingungen und Kostenfaktoren für die Leistungsdurchführung betreffen. Soweit die Aufklärung nicht sämtliche Positionen betreffe, sei festzuhalten, dass die Abweichung zu den anderen Positionen allgemein erklärt worden sei. Es handle sich dabei um Positionen, die grundsätzlich die gleiche Leistung betreffen, die aber in einzelnen Elementen voneinander abweichen würden. Die Plausibilitätsprüfung sei zu Los 4 bezüglich aller Positionen vorgenommen worden. Der Auftrag könne auch erfüllt werden, ohne dass abstumpfende Streumittel zur Verwendung gelangen. Abstumpfende Streumittel könnten über die Regieleistungen abgerufen werden.

In Abwesenheit der Antragstellerin wurde die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin eingehend zur Kalkulation der Positionen 286 des Loses 1 und der Positionen 993 und 1053 des Loses 4 befragt.

Zur Position 286 führten die Auftraggeberinnen über Befragen der Antragstellerin aus, dass die Personal-, Material- und Gerätekosten einer Plausibilitätsprüfung unterzogen worden seien.

Die Antragstellerin verwies weiters darauf, dass bei der Plausibilitätsprüfung ein Vergleich der Preise aus früheren Angeboten mit den nunmehrigen Preisen mangels der in einer früheren Ausschreibung vorhandenen Angaben zu wesentlichen Preisfaktoren, wie die Zugänglichkeit, die Bodenbeschaffenheit, des Gefälles, nicht zu erklären sei. Die Antragstellerin sei zu höheren Preisen gelangt, da sie die Erfahrungen vorangegangener Ausschreibungen berücksichtigt habe.

Dem entgegneten die Auftraggeberinnen, dass sich ein Vergleich mit anderen Preisen auf die aktuelle Ausschreibung bezogen habe, da diese nach der gleichen Systematik erstellt worden seien, und dieser habe der Beurteilung gedient, ob eine vertiefte Angebotsprüfung zu erfolgen habe. Im Übrigen sei im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung kein Vergleich mit alten Preisen erfolgt, sondern es sei die Kalkulation des jeweiligen Bieters im Detail betrachtet worden, damit seien die konkreten Preiselemente, wie etwa die Leistungsfähigkeit von Maschinen, Personalkosten, angesprochen. Wenn die BBG auf Erfahrungen aus früheren Ausschreibungen zurückgreife, heiße dies nicht, dass dies durch einen Vergleich mit nach einer anderen Systematik kalkulierten Preisen erfolgen würde. Wie die Gesamtmenge bzw. die konkreten Mengen hergeleitet worden seien, sei für die Plausibilität der Preise nicht wesentlich. Diese betreffe die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes. Jeder Preis beziehe sich aber auf eine Einzelleistung und müsse anhand dessen der jeweils angebotene Einheitspreis plausibilisiert werden. Da es sich um eine Rahmenvereinbarung handle, könnten auch ungeachtet der im Leistungsverzeichnis als maximal abrufbar definierten Menge (Mengengerüst) einzelne Leistungen beauftragt werden. Die Unterscheidung nach der Größe der zu betreuenden Fläche sei in den Leistungspositionen berücksichtigt. Regionale Besonderheiten seien berücksichtigt worden. Die Plausibilität des Preises der Position 286 der präsuntiven Rahmenvereinbarungspartnerin sei auch danach geprüft worden, mit welcher Wahrscheinlichkeit die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin der abgerufenen Menge kalkuliert habe und ob dies aus den vorangegangenen Jahren plausibel sei. Dabei seien auch die konkreten örtlichen Gegebenheiten berücksichtigt worden. Im Falle eines Abrufes werde eine Pauschalbetreuung für die Saison von 01.11. bis 30.04. beauftragt. Das Entgelt gebühre unabhängig davon, ob und wie häufig welche Betreuungsleistungen anfallen würden. Die jeweilige Kategorie des Aufbaumittels werde durch den Auftraggeber vorgegeben, über den Einsatz des Streumittels bzw. des Aufbaumittels entscheide aber der Auftragnehmer. Splitt könne nur extra verrechnet werden, wenn er als Regieleistung verrechnet werde. Eine Endkehrung sei am Ende der Saison in den jeweiligen Winterdienstleistungen mitefasst. Die Schönwetterkehrung sei eine eigene Position. Es gebe überdies eine Betreuungspauschale pro Saison.

Über Befragen der Antragstellerin führte die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin aus, dass es zur Unterstützung des freien Wettbewerbs essentiell sei, eine möglichst realistische Annahme zu treffen, die allen Parteien ermögliche, seriös einen Preis pro Einheit anzubieten.

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

1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen und Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie weitere Auftraggeber gemäß der den

Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste schrieben im Juni 2020 die gegenständliche Leistung „Winterdienstleistung; internes Geschäftszeichen der BBG: 2704.03662“ in 4 Losen in einem offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer je Los für eine Laufzeit von vier Jahren aus (CPV-Code: 90620000-9). Der geschätzte Auftragswert beträgt nach Angaben der Auftraggeberinnen gesamt EUR 15.868.766,75 ohne USt; der geschätzte Auftragswert des Loses 1 (Ost) beträgt EUR 7.144.947,38 ohne USt, jener des Loses 4 (Süd) beträgt EUR 3.443.487,28 ohne USt.

Die Ausschreibungsunterlagen lauten auszugsweise wie folgt:

Kommerzielle Ausschreibungsbedingungen – Rahmenvereinbarung:

„...“

3 Bestandteile der Rahmenvereinbarung

1 0 Die Rahmenvereinbarung besteht aus dieser Vertragsurkunde und den nachstehenden Beilagen, die einen integrierenden Vertragsbestandteil bilden und nach Maßgabe folgender Reihenfolge gültig sind:

- ? unterfertigter Angebotshauptteil samt Bietererklärungen
- ? Ausgefülltes Leistungsverzeichnis gemäß Angebot des Auftragnehmers
- ? Beilage „Erläuterung Lieferantenvorlage“
- ? die Beilage Objektliste
- ? Sonstige Bestandteile des Angebotes des Auftragnehmers
- ? Muster für Bericht an die BBG [xls-file, wird dem Auftragnehmer mit Zuschlagserteilung übermittelt]
- ? Allgemeine Ausschreibungsbedingungen (AAB)
- ? allfällige Fragenbeantwortungen und Berichtigungen
- ? Kundenliste der BBG

1 1 Im Falle von Widersprüchen zwischen Bestandteilen dieser Rahmenvereinbarung gilt der jeweils vorgereihte Vertragsbestandteil.

...

4 Vereinbarungsgegenstand

4.1 Ziel der Rahmenvereinbarung

13 Gegenstand dieser Rahmenvereinbarung ist die Durchführung von Winterdienstleistungen für öffentliche Auftraggeber nach den Bestimmungen gemäß Punkt 2 dieser Vereinbarung.

14 Die Vergabe gliedert sich in folgende Lose:

Los:

Region

Los 1:

Wien

Niederösterreich

Burgenland

Los 2:

Tirol

Vorarlberg

Los 3:

Oberösterreich

Salzburg

Los 4:

Steiermark

Kärnten

4.2. Mengengerüst

Auf Basis dieser Rahmenvereinbarung können insgesamt Leistungen in folgendem Ausmaß beschafft werden:

Los

Gebiet

Maximaler Abrufwert exkl. USt

Los 1

Ost

Wien

7.144.947,38 €

Niederösterreich

Burgenland

Los 2

West

Tirol

2.042.245,49 €

Vorarlberg

Los 3

Nord

Oberösterreich

3.238.086,60 €

Salzburg

Los 4

Süd

Steiermark

3.443.487,28 €

Kärnten

15 Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf den Abruf von Leistungen.

...

5.2.2 Direktabrufe

21 Die jeweiligen konkreten Zuschläge werden unmittelbar auf Grund der Bedingungen des ursprünglichen Angebotes erteilt.

22 Der Auftraggeber kann die für seine Liegenschaft passenden Leistungsvarianten (Artikel) direkt im e-Shop auswählen und unmittelbar bestellen.

23 Alternativ kann der Auftraggeber den Auftragnehmer um Erstellung einer Lieferantenvorlage (siehe Beilage Anleitung Lieferantenvorlage) ersuchen. In diesem Fall wählt der Auftragnehmer entsprechend der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Informationen die passenden Leistungsvarianten aus und stellt dies dem Auftraggeber als Vorlage für die Bestellung zur Verfügung. Soweit erforderlich kann hierfür eine Besichtigung der Liegenschaft vereinbart werden.

24 Der Abruf erfolgt immer für die gesamte Saison, sollte eine abweichende Dauer notwendig sein, muss eine Konkretisierung vorgenommen werden.

25 Folgende Faktoren müssen vor Abruf festgestellt werden:

- ? Adresse und Seehöhe des zu betreuenden Objektes
- ? Ausmaß der Flächen
- ? Einzusetzende Streumittel/Auftaumittel
- ? Umfasste Leistungen gemäß Leistungsverzeichnis
- ? Lagerungsmöglichkeiten für Streugut und Auftaumittel

...

7 Leistungsgegenstand

7.1 Durchführung des Winterdienstes

79 Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur eigenverantwortlichen und unaufgeforderten Erbringung von Winterdienstarbeiten gemäß § 93 Abs. 1, 1a und 3 StVO und der dazu ergangenen Verordnungen auf Landes- und Gemeindeebene sowie § 1319a ABGB in der jeweils gültigen Fassung während der definierten Saisondauer. 79 Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur eigenverantwortlichen und unaufgeforderten Erbringung von Winterdienstarbeiten gemäß Paragraph 93, Absatz eins, eins a und 3 StVO und der dazu ergangenen Verordnungen auf Landes- und Gemeindeebene sowie Paragraph 1319 a, ABGB in der jeweils gültigen Fassung während der definierten Saisondauer.

80 Es gelten auch die getroffenen Vereinbarungen, die in der Abstimmung, im Räumplan und in der besonderen Räumanweisung festgelegt wurden.

81 Die zu betreuenden Flächen richten sich danach, was für den jeweiligen Einzelauftrag vereinbart wurde und müssen nicht mit den von der StVO umfassten Flächen übereinstimmen.

82 Vom Winterdienst sind – je nach Umfang der Beauftragung – folgende Leistungsarten erfasst:

- ? Schneeräumung und Aufbringung von Streu- u. Auftaumittel (§ 93 Abs. 1, 1a und 3 StVO und den dazu ergangenen Verordnungen z.B. Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend die Reinigung von Gehsteigen, Gehwegen und Stiegenanlagen)? Schneeräumung und Aufbringung von Streu- u. Auftaumittel (Paragraph 93, Absatz eins, eins a und 3 StVO und den dazu ergangenen Verordnungen z.B. Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend die Reinigung von Gehsteigen, Gehwegen und Stiegenanlagen)
- ? Endkehrung in allen Bundesländern
- ? Zwischenkehrung (gemäß Wiener Winterdienstverordnung 2003 in Wien verpflichtend)
- ? Tauwetterkontrolle (Sichtkontrolle und die entsprechenden Sicherungspflichten gem.§ 93 Abs. 3 StVO hinsichtlich Gefahren nach § 93 Abs. 2 StVO (die Beseitigung dieser Gefahren ist nicht umfasst) und Verständigung des Auftraggebers bzw. einer durch den Auftraggeber namhaft gemachten Person? Tauwetterkontrolle (Sichtkontrolle und

die entsprechenden Sicherungspflichten gem. Paragraph 93, Absatz 3, StVO hinsichtlich Gefahren nach Paragraph 93, Absatz 2, StVO (die Beseitigung dieser Gefahren ist nicht umfasst) und Verständigung des Auftraggebers bzw. einer durch den Auftraggeber namhaft gemachten Person

7.1.1 Schneeräumung

83 Die winterliche Betreuung (Schneeräumung durch Verschieben des Schnees und/oder Aufbringung von Streu- u. Auftaumittel) hat im vereinbarten Umfang zu erfolgen und die Leistungen sind nach den gesetzlichen Bestimmungen und dem Stand der Technik auszuführen.

...

7.1.2 Streugut und Auftaumittel

90 Die Verpflichtung zur Schneeräumung und Aufbringung von Streu- u. Auftaumittel besteht nicht nur bei Schnee- oder Eisbildung durch natürlichen Niederschlag, sondern umfasst jede entsprechende Ablagerung auf den betreuten Flächen, unabhängig von deren Ursprung (z.B. Nacharbeiten, Nachstreuen auch bei Ablagerung durch Dachlawinen, durch bei Tauwetter eingeflossenes und anschließend gefrorenes Wasser, durch Schneepflüge von der Fahrbahn auf den Gehsteig geschobener Schnee usw.).

91 Die Wahl des Streu- bzw. Auftaumittels obliegt dem Auftragnehmer, sofern im Abstimmungsgespräch nichts Gegenteiliges vereinbart wurde. Die jeweiligen Verordnungen sind jedenfalls einzuhalten.

...

94 Der Dienstleister verpflichtet sich zur Verwendung von Streugut und Auftaumittel, welche auf Basis der derzeit gültigen Gesetze und Verordnungen zum Einsatz zugelassen sind. Weiters verpflichtet er sich, bei der Aufbringung von Auftaumitteln die gemäß den einschlägigen gesetzlichen Regelungen geforderten Mindestabständen zu unversiegelten Bodenflächen (z.B. Wiesen, Bäume, etc.) einzuhalten.

7.1.3 Endkehrung

95 Die Endkehrung ist Teil der Kernleistung. Mit Beendigung der Winterdienstsaison hat der Auftragnehmer selbständig eine Endkehrung der betreuten Flächen gemäß § 93 StVO durchzuführen. 95 Die Endkehrung ist Teil der Kernleistung. Mit Beendigung der Winterdienstsaison hat der Auftragnehmer selbständig eine Endkehrung der betreuten Flächen gemäß Paragraph 93, StVO durchzuführen.

...

98 Die Endkehrung beinhaltet das Sammeln, den Abtransport und die fachgerechte Entsorgung des Kehrgutes.

7.1.4 Tauwetterkontrolle

...

7.1.5 Schönwetterkehrungen per Verordnung

105 Sind die Streumittel für die Verkehrssicherheit nicht mehr erforderlich, hat der Auftragnehmer gemäß § 8 Abs. 2 Winterdienstverordnung 2003 Splitt und andere Streumittel wieder aufzukehren. Dieser Tatbestand wird bei einer einige Tage andauernden Wetterbesserung (d.h. bei einem Warmwettereinbruch) zum Tragen kommen. 105 Sind die Streumittel für die Verkehrssicherheit nicht mehr erforderlich, hat der Auftragnehmer gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Winterdienstverordnung 2003 Splitt und andere Streumittel wieder aufzukehren. Dieser Tatbestand wird bei einer einige Tage andauernden Wetterbesserung (d.h. bei einem Warmwettereinbruch) zum Tragen kommen.

106 Die Reinigungspflicht bezieht sich nur auf nicht mehr erforderliche Auftaumittel und abstumpfende Streumittel, nicht jedoch auf mit solchen Mitteln verunreinigten Schnee. Vor Vornahme der Schönwetterkehrungen hat der Auftragnehmer den jeweiligen Auftraggeber zu verständigen.

107 Es obliegt dem Auftragnehmer, auf Basis seiner Erfahrungen und seines Fachwissens abzuschätzen, ob das aufgebrachte Streugut für die Verkehrssicherheit erforderlich ist oder nicht.

108 Bei stark wechselnden Wetterverhältnissen innerhalb eines Tages kommt eine Entfernung von Streumaterialien jedenfalls nicht in Frage, da der Tatbestand des § 8 Abs.2 (mangelnde Erforderlichkeit für die Verkehrssicherheit) nicht vorliegt. 108 Bei stark wechselnden Wetterverhältnissen innerhalb eines Tages kommt eine Entfernung von

Streumaterialien jedenfalls nicht in Frage, da der Tatbestand des Paragraph 8, Absatz 2, (mangelnde Erforderlichkeit für die Verkehrssicherheit) nicht vorliegt.

109 Umfang der Leistung: In dieser Position sind die Kosten für die Kehrungen inklusive Sammeln, Abtransport und fachgerechte Entsorgung des Kehrgutes enthalten.

7.1.6 Terminräumung

...

7.1.7 0-24 Uhr Betreuung

...

7.1.8 Regieleistungen

113 Es können die im Leistungsverzeichnis angeführten Regieleistungen gesondert beauftragt werden. Für die jeweilige An- und Abfahrt kommt der für den entsprechenden Bezirk angegebene Preis pro Anfahrt im Leistungsverzeichnis zur Anwendung.

7.1.8.1 Schneeabtransport

...

7.1.8.2 Kehrung

117 Der Auftraggeber hat das Recht Kehrungen zu beauftragen, die nicht bereits Teil der Beauftragung sind. Der Auftragnehmer hat in diesem Fall die Leistungen im Umfang des jeweiligen Regieauftrages einmalig zu erbringen.

...

7.1.8.3 Regiestunden für diverse Leistungen

120 In der Kategorie diverse Leistungen sind Tätigkeiten abgedeckt, die in keine der übrigen Regiepositionen fallen. Umfasst sind einfache manuelle Hilfstätigkeiten, die von Mitarbeitern ohne spezifische Ausbildung oder Ausrüstung ausgeführt werden können.

...

7.1.9 An- und Abfahrtpauschale

122 Da sämtliche Leistungen vor Ort zu erbringen sind muss jedenfalls auch die An- und Abfahrt vom Auftrag umfasst sein.

8 Organisation des Winterdienstes

8.1 Saisondauer

123 Die Dauer des Winterdienstes wird mit 01.11. bis 30.04. festgesetzt. Aufgrund regionaler Gegebenheiten kann es im Speziellen zu unterschiedlichen Festlegungen der Saisondauer kommen.

124 Der Auftragnehmer hat die Dienstleistung so zu organisieren, insbesondere auch hinsichtlich seiner technischen Leistungsfähigkeit, dass im Rahmen der definierten Saisondauer jederzeit eine der Rahmenvereinbarung entsprechende winterdienstliche Betreuung stattfinden kann.

8.2 Kategorisierung der Flächen

125 Folgende Kategorien können beauftragt werden:

126 Der Preis richtet sich nach den folgenden Faktoren:

Kategorie

Definition

Gehsteig/Gehweg

Weg für den Fußgängerverkehr

Straßenverkehr

Fläche für den Fahrzeugverkehr

Parkfläche/Abstellfläche/Hof

Abstellfläche für Fahrzeuge/Hof mit Zufahrt

Stufen

Stufen/Treppen

Unzugänglicher Weg/Fläche

Zugang der Fläche ist mit Geräten nicht möglich

Straßennetze Asphalt

Mehrere miteinander verbundene Flächen für den öffentlichen Fahrzeugverkehr

2. Breite der Fläche in cm

127 Die Breitenkategorie richtet sich nach der schmalsten Stelle einer zusammenhängenden Fläche mit einer Toleranz von 5 %.

128 Zum Beispiel:

□

3. Größe der Fläche

129 Für die Einordnung der zu betreuenden Fläche in die Größenkategorie ist die gesamte Fläche pro Position ausschlaggebend.

130 Zum Beispiel: Objekt hat 150 m² Gehsteig (Staffel 100-300) und 900 m² Parkplatz (Staffel 500-1000). Die Gesamtfläche des Objektes hat auf die Kategorisierung der einzelnen Teilflächen keinen Einfluss.

4. Streumittel

131 Streumittel (abstumpfende Streumittel oder Auftaumittel) sind im Leistungsumfang Winterdienst in allen Kategorien enthalten. Ausgenommen davon sind „Straßennetze Asphalt“ in denen zwar die Streumittel durch den Auftragnehmer auszubringen sind, jedoch vom Auftraggeber beigestellt oder mittels Regieposition gesondert bestellt werden müssen.

Kategorie

Definition

Salz

Auftausalz, das zum Großteil aus Kochsalz besteht und Nebenminerale sowie Rieselhilfen beinhalten kann

Kaliumcarbonat

Kaliumsalz der Kohlensäure

alternative Auftaumittel

Beinhalten weder Salz noch Kaliumcarbonat und muss den jeweiligen geltenden Winterdienstverordnungen entsprechen

...

14 Vertragsdauer und Vertragsbeendigung

14.1 Laufzeit der Rahmenvereinbarung

251 Die Rahmenvereinbarung kommt mit Abschlusserklärung zustande und wird für eine Dauer von 4 Jahren abgeschlossen. Innerhalb dieses Zeitraumes ist der Zuschlag von Einzelaufträgen möglich.

..."

Allgemeine Ausschreibungsbedingungen:

„...“

2 Ziel und Grundlagen des Vergabeverfahrens

2.1 Gegenstand des Verfahrens

3 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer gemäß §§ 31 Abs. 7 und 39 i. V. m. §§ 153 ff BVergG 2018 über die Durchführung von Winterdienstleistungen (Schneeräumung und Aufbringung von Streu- und Auftaumittel, Tauwetterkontrolle, Kehrungen, CPV 90620000) in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber gemäß Punkt 2.5.3 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer gemäß Paragraphen 31 A, b, s, 7 und 39 i. römisch fünf. m. Paragraphen 153, ff BVergG 2018 über die Durchführung von Winterdienstleistungen (Schneeräumung und Aufbringung von Streu- und Auftaumittel, Tauwetterkontrolle, Kehrungen, CPV 90620000) in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber gemäß Punkt 2.5.

4 Der Leistungsgegenstand und die Vergabe von Einzelaufträgen auf Basis der Rahmenvereinbarung sind in den kommerziellen Ausschreibungsbedingungen (Rahmenvereinbarung) detailliert geregelt.

...

2.3 Ausschreibungsunterlagen

7 Die folgenden Unterlagen werden den Unternehmern für die Teilnahme am Vergabeverfahren zur Verfügung gestellt:

diese Allgemeine Ausschreibungsbedingungen

- ? die Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen (Rahmenvereinbarung)
- ? der Kundenliste der BBG
- ? die Beilage Objektliste
- ? die Erläuterung Lieferantenvorlage

8 Darüber hinaus werden die folgenden vom Unternehmer zu verwendenden Formblätter zur Verfügung gestellt:

- ? die besondere Erklärung für Bietergemeinschaften
- ? das Leistungsverzeichnis
- ? das Formblatt Subunternehmerliste
- ? das Formblatt Verpflichtungserklärung Subunternehmer
- ? das Formblatt Statistische Information
- ? das Formblatt Fragebogen
- ? das Formblatt Zuschlagskriterien

9 Zusätzlich wird ein Angebotshauptteil (Anschreiben inklusive Erklärungen des Unternehmers) als Vorlage zur Verfügung gestellt. Dieser kann vom Bieter als pdf.Dokument entsprechend befüllt heruntergeladen und signiert werden.

2.4 Teilvergabe

10 Die Vergabe erfolgt in Losen. Ein Unternehmer kann für ein, mehrere oder alle Lose ein Angebot legen. Angebote nur für Teile eines Loses sind unzulässig. Lose werden unabhängig voneinander angeboten und vergeben, soweit in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich etwas anderes angegeben wird.

2.5 Auftraggeber

11 Auftraggeber ist die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste, im Vergabeverfahren alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH. Die BBG behält sich vor, die auf Basis dieses Vergabeverfahrens von ihr selbst erworbenen Leistungen an andere Auftraggeber weiter zu veräußern.

2.6 Vergebende Stelle

12 Dieses Vergabeverfahren wird durchgeführt durch die

Bundesbeschaffung GmbH (BBG)

Lassallestraße 9 b

1020 Wien

13 Die BBG vertritt den Auftraggeber bei der Durchführung dieses Vergabeverfahrens und beim Abschluss der Rahmenvereinbarung. Dementsprechend sind alle dieses Vergabeverfahren betreffenden Mitteilungen von Bietern ausschließlich an die BBG zu richten.

14 Die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten, die mit der Durchführung der jeweiligen konkreten Leistung zusammenhängen, trifft den jeweiligen Auftraggeber. Nähere Details hierzu sind in den Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen (Rahmenvereinbarung) geregelt.

2.7 Rechtliche Grundlagen

15 Der Abschluss der Rahmenvereinbarung erfolgt nach Durchführung eines Offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen des BVergG 2018 in der jeweils geltenden Fassung und den dazu ergangenen Verordnungen.

16 Die aktuelle Fassung des Bundesvergabegesetzes ist auf der Web-Site des Bundeskanzleramtes <http://www.ris.bka.gv.at> abrufbar.

2.8 Zuständige Vergabekontrollbehörde

17 Die zuständige Vergabekontrollbehörde ist das Bundesverwaltungsgericht.

...

5.3 Technische Leistungsfähigkeit

5.3.1 Allgemeines

80 Der Bieter muss die für die Erbringung der Leistung erforderliche technische Leistungsfähigkeit aufweisen.

81 Das Mindestniveau der technischen Leistungsfähigkeit für die Erbringung der Leistungen ist gegeben, wenn zumindest folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

5.3.2 Referenzen

82 Der Bieter muss Leistungen im Bereich der gegenständlichen Winterdienstleistungen durchgeführt haben, die zumindest dem folgenden Auftragswert entsprechen:

Los

Referenzauftragswert in EUR

1

3.572.473,69

2

1.021.122,74

3

1.619.043,30

4

1.721.743,64

...

6.2.4 Angebotspreise

112 Der Bieter hat im Preisblatt die Einheitspreise jeweils als Nettopreis in Euro (€) ohne Umsatzsteuer inklusive aller

Abgaben und Gebühren anzugeben. Die auszufüllenden Felder sind im Preisblatt entsprechend gekennzeichnet.

113 Aus den Einheitspreisen und der jeweils angeführten Bedarfsmenge errechnen sich automatisch die Positionspreise. Der Gesamtpreis ist die Summe der Positionspreise.

114 Achtung: Die im Preisblatt angeführten Bedarfsmengen sind Schätzmengen! Details zum Mengengerüst sind in der Rahmenvereinbarung geregelt.

115 Der gesetzlich anfallende Umsatzsteuersatz ist separat auszuweisen.

116 Der Gesamtpreis wird für die Bewertung herangezogen.

117 Es sind alle geforderten Einheitspreise und Pauschalen im Preisblatt exklusive Umsatzsteuer und inklusive aller Abgaben und Gebühren auf 2 Kommastellen genau (z.B. 3,16 €) anzugeben.

118 Im Preisblatt sind die Formeln für die Ermittlung des bewertungsrelevanten Gesamtpreises pro Los hinterlegt.

119 Hinweis: Diese Formeln sind Hilfsmittel für den Bieter, entbinden den Bieter aber nicht, die einzelnen (Teil-)Gesamtpreise und den Gesamtpreis je Los selbstständig zu kalkulieren und die durch die Formeln automatisch ausgeworfenen Ergebnisse zu überprüfen. Stellt der Bieter Fehler in den im Angebotsblatt hinterlegten Berechnungsformeln fest, so hat er die BBG unverzüglich hierüber zu informieren.

...

6.4 Bewertung der Angebote

6.4.1 Zuschlagskriterien

131 Die Bewertung erfolgt nach dem Bestangebotsprinzip unter Zugrundelegung folgender Zuschlagskriterien, die Rahmenvereinbarung wird daher je Los mit jenen nicht auszuscheidenden Bietern geschlossen, deren Angebote insgesamt die höchsten Punktezahlen erreicht haben.

131 Die Bewertung erfolgt nach dem Bestangebotsprinzip unter Zugrundelegung folgender Zuschlagskriterien, die Rahmenvereinbarung wird daher je Los mit jenen nicht auszuscheidenden Bietern geschlossen, deren Angebote insgesamt die höchsten Punktezahlen erreicht haben.,

Kriterium

Max.

Gesamtpunkte

1

Preis

80

2

Qualität

20

2a)

Arbeitssicherheits- und Gesundheitsschutzmanagementsystem

20

..."

In der Objektliste sind die im jeweiligen Los zu betreuenden Objekte aufgeschlüsselt nach Postleitzahlen aufgelistet. Das Leistungsverzeichnis ist nicht nach den Objekten sondern nach Kategorien und in den hier verfahrensgegenständlichen Losen 1 und 4 (wie auch in den Losen 2 und 3) derart aufgebaut, dass hinsichtlich der Kategorie „Winterdienst“ nach der Leistung, nämlich „Gehweg/Gehsteig“, „Straßenverkehr“, „Parkfläche/Abstellfläche/Hof“, „Stufen“ und „unzugänglicher Weg/Fläche“, nach der Breite der Fläche und der Größe

der Fläche sowie nach dem verwendeten Streumittel (Salz, alternatives Auftaumittel oder Kaliumcarbonat) differenziert wird. Als Einheit wird „m2 pro Saison“ festgelegt. Davon abweichend wird für die Kategorie „Winterdienst“, Leistung „Straßennetze/Asphalt“, als Einheit „km pro Saison“ definiert. Eine weitere Kategorie betrifft Regieleistungen (Kategorie: „Regieleistung“), darunter ua die Leistungen „Kehrung (Kehrmaschine inkl. Fahrer)“ sowie „Kehrung händisch“ (Einheit: Stunde) und „An- und Abfahrtpauschale“ (Einheit: Pauschale). Als weitere Kategorie wird (ausschließlich) im Los 1 die „Kehrung“ als Leistung „Schönwetterkehrung per Verordnung“ nach der Breite der Fläche je „m2 pro Saison“ definiert. Daneben umfasst das Leistungsverzeichnis für die politischen Bezirke eine Saisonpauschale/Objekt für die Anfahrt sowie Aufschläge für die Zusatzleistungen „0-24 Uhr Betreuung“ und „Terminräumung“ und Erschwerungszuschläge für höher gelegene Objekte (differenziert nach der Lage der Höhenmeter) und für den Fall, dass Lagerflächen für Streugut nicht vorhanden wären. Die Bewertungsmenge wird in sämtlichen Positionen für vier Jahre festgelegt.

Die Ausschreibung blieb unangefochten. Die XXXX, in der Folge Antragstellerin, beteiligte sich an diesem Vergabeverfahren durch Angebotslegung für die Lose 1 und 4, zu einem Gesamtpreis von EUR XXXX im Los 1 und EUR XXXX im Los 4. Die Angebote der Antragstellerin wurden nicht ausgeschieden. Die XXXX, in der Folge mitbeteiligte Partei bzw. präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin, beteiligte sich an diesem Vergabeverfahren durch Angebotslegung für alle vier Lose, zu einem Gesamtpreis von EUR XXXX im Los 1 und EUR XXXX im Los 4. Die Angebotsöffnung erfolgte in Abwesenheit der Bieter am 28.07.2020. Darüber hinaus legten die XXXX im Los 1 ein Angebot zu einem Gesamtpreis von EUR XXXX und die XXXX zu einem Gesamtpreis von EUR XXXX. Das Angebot der XXXX wurde ausgeschieden. Die Ausschreibung blieb unangefochten. Die römisch 40, in der Folge Antragstellerin, beteiligte sich an diesem Vergabeverfahren durch Angebotslegung für die Lose 1 und 4, zu einem Gesamtpreis von EUR römisch 40 im Los 1 und EUR römisch 40 im Los 4. Die Angebote der Antragstellerin wurden nicht ausgeschieden. Die römisch 40, in der Folge mitbeteiligte Partei bzw. präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin, beteiligte sich an diesem Vergabeverfahren durch Angebotslegung für alle vier Lose, zu einem Gesamtpreis von EUR römisch 40 im Los 1 und EUR römisch 40 im Los 4. Die Angebotsöffnung erfolgte in Abwesenheit der Bieter am 28.07.2020. Darüber hinaus legten die römisch 40 im Los 1 ein Angebot zu einem Gesamtpreis von EUR römisch 40 und die römisch 40 zu einem Gesamtpreis von EUR römisch 40. Das Angebot der römisch 40 wurde ausgeschieden.

Der bewertungsrelevante Gesamtpreis der mitbeteiligten Partei liegt im Los 1 rund 11 % und im Los 4 rund 9 % unter jenem des jeweiligen Gesamtpreises der (zweitgereihten) Antragstellerin. Die Preisdifferenz zum geschätzten Auftragswert liegt bei Los 1 bei mehr als 15 % und bei Los 4 bei rund 13 %. Einzelne Einheitspreise der mitbeteiligten Partei liegen in beiden verfahrensgegenständlichen Losen mehr als 15 % unter bzw. über jenen der Antragstellerin.

Die Positionen 283, 284 und 285 betreffen Los 1 und erfassen die Kategorie „Winterdienst“, Leistung „Straßennetze Asphalt“ mit unterschiedlichen Breiten der Fläche. Die Positionen 1170, 1171 und 1172 betreffen mit den Positionen 283, 284 und 285 vergleichbare Positionen in Los 4. Die Einheitspreise der mitbeteiligten Partei in den Positionen 283, 284 und 285 liegen über jenen der Antragstellerin. Die Position 286 sowie die Positionen 287 bis 290 betreffen Los 1 und erfassen die Kategorie „Kehrung“, Leistung „Schönwetterkehrung per Verordnung“ mit unterschiedlichen Breiten der Fläche. In der Position 286 wurde seitens der mitbeteiligten Partei ein Preis von EUR XXXX angeboten. Die Position 993 betrifft die Kategorie „Winterdienst“, Leistung „Straßenverkehr“, Breite der Fläche in cm „über 280 bis 350“, Größe der Fläche in m2 „5000 bis 10000“, Streumittel „Salz“. Die Position 1053 betrifft die Kategorie „Winterdienst“, Leistung „Straßenverkehr“, Breite der Fläche in cm „bis 150“, Größe der Fläche in m2 „5000 bis 10000“, Streumittel „Salz“. Die Positionen 993 und 1053 betreffen Los 4. Die Positionen 106 und 166 betreffen vergleichbare Positionen in Los 1. Die Einheitspreise der mitbeteiligten Partei liegen in diesen Positionen mehr als 15 % unter jenen der Antragstellerin. Die Positionen 1158 bis 1161 betreffen die Kategorie „Unzugänglicher Weg/Fläche“, Breite der Fläche in cm „keine Mindestbreite/händisch“ mit unterschiedlichen Streumitteln (1158: Salz; 1159: Kaliumcarbonat; 1160: alternative Auftaumittel; 1161: Salz) und unterschiedlichen Größen der Fläche (1158 bis 1160: 0 bis 50 m2; 1161: 50 bis 100 m2). Die Positionen 1158 bis 1161 betreffen Los 4. Die Positionen 271 bis 274 betreffen vergleichbare Positionen in Los 1. Der Einheitspreis der mitbeteiligten Partei liegt in der Position 1158 und 271 etwas mehr als 1% unter jenem der Antragstellerin, in der Position 1161 und 274 liegt der Einheitspreis über jenem der Antragstellerin. Die Positionen 283, 284 und 285 betreffen Los 1 und erfassen die Kategorie „Winterdienst“, Leistung „Straßennetze Asphalt“ mit unterschiedlichen Breiten der Fläche. Die Positionen 1170, 1171 und 1172 betreffen mit den Positionen 283, 284 und 285 vergleichbare Positionen in Los 4. Die Einheitspreise der mitbeteiligten Partei in den Positionen 283, 284 und 285 liegen über jenen der Antragstellerin. Die Position 286 sowie die Positionen 287 bis 290 betreffen Los 1 und erfassen

die Kategorie „Kehrung“, Leistung „Schönwetterkehrung per Verordnung“ mit unterschiedlichen Breiten der Fläche. In der Position 286 wurde seitens der mitbeteiligten Partei ein Preis von EUR römisch 40 angeboten. Die Position 993 betrifft die Kategorie „Winterdienst“, Leistung „Straßenverkehr“, Breite der Fläche in cm „über 280 bis 350“, Größe der Fläche in m² „5000 bis 10000“, Streumittel „Salz“. Die Position 1053 betrifft die Kategorie „Winterdienst“, Leistung „Straßenverkehr“, Breite der Fläche in cm „bis 150“, Größe der Fläche in m² „5000 bis 10000“, Streumittel „Salz“. Die Positionen 993 und 1053 betreffen Los 4. Die Positionen 106 und 166 betreffen vergleichbare Positionen in Los 1. Die Einheitspreise der mitbeteiligten Partei liegen in diesen Positionen mehr als 15 % unter jenen der Antragstellerin. Die Positionen 1158 bis 1161 betreffen die Kategorie „Unzugänglicher Weg/Fläche“, Breite der Fläche in cm „keine Mindestbreite/händisch“ mit unterschiedlichen Streumitteln (1158: Salz; 1159: Kaliumcarbonat; 1160: alternative Auftaumittel; 1161: Salz) und unterschiedlichen Größen der Fläche (1158 bis 1160: 0 bis 50 m²; 1161: 50 bis 100 m²). Die Positionen 1158 bis 1161 betreffen Los 4. Die Positionen 271 bis 274 betreffen vergleichbare Positionen in Los 1. Der Einheitspreis der mitbeteiligten Partei liegt in der Position 1158 und 271 etwas mehr als 1% unter jenem der Antragstellerin, in der Position 1161 und 274 liegt der Einheitspreis über jenem der Antragstellerin.

Die Angebotsprüfung wurde unter der Verantwortung des Leiters des Fachbereichs XXXX , Herrn XXXX , von zwei internen Mitarbeitern der BBG durchgeführt. Hierbei wurde auch auf die Expertise ehemals mit der Beschaffung von Winterdienstleitungen betrauter Mitarbeiter der BBG zurückgegriffen. Die Auftraggeberinnen erstellten im Zuge der Angebotsprüfung einen Preisspiegel über sämtliche Positionen der Angebote und forderten in der Folge die mitbeteiligte Partei zur verbindlichen schriftlichen Offenlegung der Kalkulation der angeführten Einheitspreise auf. Die Angebotsprüfung wurde unter der Verantwortung des Leiters des Fachbereichs römisch 40 , Herrn römisch 40 , von zwei internen Mitarbeitern der BBG durchgeführt. Hierbei wurde auch auf die Expertise ehemals mit der Beschaffung von Winterdienstleitungen betrauter Mitarbeiter der BBG zurückgegriffen. Die Auftraggeberinnen erstellten im Zuge der Angebotsprüfung einen Preisspiegel über sämtliche Positionen der Angebote und forderten in der Folge die mitbeteiligte Partei zur verbindlichen schriftlichen Offenlegung der Kalkulation der angeführten Einheitspreise auf.

Das Aufforderungsschreiben lautet auszugsweise:

„Sehr geehrter Bieter!

Wir danken für Ihr Angebot im Vergabeverfahren „Winterdienstleistungen“, BBG-GZ. 2704.03662.

Im Zuge der Prüfung sind leider Zweifel an der Angemessenheit der von Ihnen angebotenen Preise in den Losen [...] und 4 aufgetreten. Es wird daher eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß § 137 BVergG 2018 durchgeführt. Im Zuge der Prüfung sind leider Zweifel an der Angemessenheit der von Ihnen angebotenen Preise in den Losen [...] und 4 aufgetreten. Es wird daher eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß Paragraph 137, BVergG 2018 durchgeführt.

Wir ersuchen Sie um verbindliche schriftliche Aufklärung sämtlicher - in folgenden Beilagen - angeführten Positionen:

[...]

? 2704.03662.004_Preisprüfung

Die Kalkulation aller – in den eben genannten Excel Files- angeführten Einheitspreise sind offen zu legen. Bitte beachten Sie, dass in den Dokumenten mehrere Tabellenblätter enthalten sind. Das heißt, es ist insbesondere darzustellen, welche Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind, welche Aufwands- und Verbrauchsansätze angenommen wurden und welche Deckungsbeiträge bzw. Gewinnaufschläge berücksichtigt wurden. Der so aufgeschlüsselte Preis muss dem angebotenen Einheitspreis entsprechen. ...“

Die mitbeteiligte Partei übermittelte fristgerecht die betreffende tabellarische Aufschlüsselung der Kalkulation der Kategorien „Winterdienst“ und „Regieleistung“, aufgeschlüsselt nach Gerät, Leistung pro Stunde, Einsatzdauer, Kapazität pro Gerät, Saisonkosten pro Gerät, Personalkosten pro Saison, Routenkosten, Kosten pro m², Kosten pro m² Salz, Gesamtkosten, Differenz zu Angebotspreis und Mannstunden einschließlich ergänzender Anmerkungen bzw. Erläuterungen zu den Kosten des jeweiligen Streu- bzw. Auftaumittels, nämlich für Salz zum einen und den Aufpreis für Kaliumkarbonat und alternative Auftaumittel zum anderen, zu den Personalkosten und den Kosten der Fahrzeuge (KFZ). Weiters erfolgte eine Aufschlüsselung und Erläuterung bezüglich der kalkulierten Aufschläge.

Weitere Aufklärungsersuchen zu Los 4 richteten die Auftraggeberinnen nicht an die mitbeteiligte Partei. Nach Einleitung des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens richteten die Auftraggeberinnen ein im Wesentlichen gleichlautendes Aufklärungsersuchen samt tabellarischer Aufschlüsselung der aufzuklärenden Einheitspreise

betreffend Los 1 an die mitbeteiligte Partei, welches diese fristgerecht und übereinstimmend mit Los 4 bezüglich der mit Los 4 vergleichbaren Positionen beantwortete. Unter den aufzuklärenden Positionen befanden sich überdies die – ausschließlich in Los 1 maßgeblichen – Positionen 286 bis 290 betreffend die Schönwetterkehrung per Verordnung. Diesbezüglich erläuterte die mitbeteiligte Partei in ihrem Antwortschreiben die ihrer Kalkulation zugrundeliegenden Kostenfaktoren (Personal- und Gerätekosten - Kehrmaschinen) und Annahmen zu der Anzahl der durchzuführenden Zwischenkehrungen. Eine etwaige Endkehrung sei im Grundpreis Winterdienst enthalten.

Die Auftraggeberinnen verfassten eine Niederschrift über die „Vertiefte Angebotsprüfung“ im Los 4. Eingangs werden darin die zur Prüfung herangezogenen Unterlagen offengelegt. Die aktuelle Marktsituation sei berücksichtigt worden. Bei der Kalkulation der Personalkosten sei die Rüstzeit und ein Aufschlag (für die Organisation) berücksichtigt worden. Die Anzahl der angesetzten Einsätze pro Saison beruhe auf Erfahrungswerten. Der Stundensatz sei marktüblich. Ebenso verhalte es sich mit den Kosten für die Streumittel „Salz“, „alternative Auftaumittel“ und „Kaliumcarbonat“. Der Aufpreis für alternative Auftaumittel und Kaliumcarbonat sei entsprechend hinzugefügt worden. Der Einheitspreis lasse sich angesichts der Tatsache, dass die mitbeteiligte Partei bereits bei der Vorgängerausschreibung Auftragnehmer relevanter Regionen geworden sei, aufgrund der langjährigen Erfahrung erklären. Auch die Gerätepreise (Schaufel) seien bei Annahme einer bestimmten Mindestnutzungsdauer marktüblich. Dies gelte auch für die KFZ-Kosten. Anfahrtkosten sowie Erschwernisaufschläge könnten separat verrechnet werden. Auch bezüglich der Regieleistung wurde der angebotene Stundensatz als jedenfalls angemessen, branchenüblich und betriebswirtschaftlich erklärbar beurteilt. Die Aufschläge würden im Ermessen des Bieters liegen und insofern könne keinesfalls von einer spekulativen Kalkulation ausgegangen werden. Unter Zugrundelegung der seitens der mitbeteiligten Partei für die Ansätze der Zusatzleistungen und der Erschwerniszuschläge gegebenen Begründung würden die Aufschläge betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar erscheinen. Eine spekulative Preisgestaltung liege nicht vor. Höherwertige Leistungen würden zu einem höheren Einheitspreis angeboten werden. Aufgrund der bloßen Unterteilung in regionale Lose sei die vorgelegte Kalkulation betreffend Los 4 auch für Los 1 ausreichend, um die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise beurteilen zu können. Da die Einheitspreise in Los 1 nur geringfügig von jenen in Los 4 abweichen würden, die Schwelle von 15 % beim bewertungsrelevanten Gesamtpreis des erstgereihten Bieters zum zweitgereihten Bieter nicht erreicht werde und der bewertungsrelevante Gesamtpreis nicht ungewöhnlich von der Kostenschätzung abweiche, sei eine vertiefte Angebotsprüfung bei Los 1 nicht indiziert gewesen; es könne aber auf die Prüfung und die Prüfergebnisse bezüglich Los 4 verwiesen werden.

Infolge des im Laufe des Vergabekontrollverfahrens durchgeführten Aufklärungsverfahrens zu den Positionen des Angebotes zu Los 1 verfassten die Auftraggeberinnen in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eine ergänzende Stellungnahme zur Beurteilung der Plausibilisierung der Position 286, „Schönwetterkehrung per Verordnung“. Diese Position sei auf der Grundlage der Annahmen der mitbeteiligten Partei plausibel und auskömmlich.

Mit als „Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung“ bezeichneter Mitteilung wurde der Antragstellerin über das Vergabeportal am 04.09.2020 bekannt gegeben, dass die Auftraggeberinnen beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung in den Losen 1 und 4 mit der XXXX abzuschließen. Mit als „Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung“ bezeichneter Mitteilung wurde der Antragstellerin über das Vergabeportal am 04.09.2020 bekannt gegeben, dass die Auftraggeberinnen beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung in den Losen 1 und 4 mit der römisch 40 abzuschließen.

Mit Schriftsatz vom 14.09.2020, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden mit einem Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung über die Auswahl des Rahmenvereinbarungspartners ein. Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in entsprechender Höhe.

Es wurde weder eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen bzw. ein Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs unter II. 1 angeführten Beweismitteln. Hinsichtlich der Entscheidungserheblichkeit des Sachverhaltes war maßgeblich zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Preisgestaltung als bloße Plausibilitätsprüfung ausgestaltet ist (ua VwGH 15.11.2004, 2004/04/0032; siehe auch unter 3.). Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs unter römisch zwei. 1 angeführten Beweismitteln.

Hinsichtlich der Entscheidungserheblichkeit des Sachverhaltes war maßgeblich zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Preisgestaltung als bloße Plausibilitätsprüfung ausgestaltet ist (ua VwGH 15.11.2004, 2004/04/0032; siehe auch unter 3.).

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 Bezug nehmenden Beilagen, den Vergabeunterlagen sowie den Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Soweit das Bundesverwaltungsgericht das Angebot der mitbeteiligten Partei betreffend Feststellungen zur Angebotskalkulation trifft, erfolgt dies in Abwägung der Notwendigkeit, ein faires Verfahren zu gewährleisten einerseits und des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen andererseits (EuGH 14.02.2008, C-450/06, Varec, Rn 51; VwGH 22.05.2012, 2009/04/0187; VwGH 09.04.2013, 2011/04/0207). Nach dem Modell des Europäischen Gerichtshofes kann das Gericht in alle Informationen einsehen und dann entscheiden, welche Tatsachen es geschwärzt oder ungeschwärzt in seinen Akt nimmt und damit den Parteien des Nachprüfungsverfahrens zugänglich macht (SA GA Eleanor Sharpston 25.10.2007, C-450/06, Varec, Rn 51). Ins Detail gehende Informationen über die Angebotskalkulation der mitbeteiligten Partei werden daher vorliegend jedenfalls nicht offengelegt und war insofern auch keine Akteneinsicht zu gewähren.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Anzuwendendes Recht:

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) lauten:

Einzelrichter

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

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lauten auszugsweise:

Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

§ 2. Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger). Paragraph 2, Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger).

Erkenntnisse

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

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

(7) ...

3.1.3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVerGG 2018) lauten auszugsweise:

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. ...

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

aa) ...

jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines

Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

nn) ...

b) ...

50. ...Paragraph 2, Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend;

1. ..., 15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren., a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen; aa) ..., jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß Sub-Litera, a, a, bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung; nn) ..., b) ..., 50. ...

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 20. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.Paragraph 20, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

...

(9), (9) ...

Dokumentationspflichten

§ 49. (1) Der öffentliche Auftraggeber hat alle wesentlichen Entscheidungen und Vorgänge im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren so ausreichend zu dokumentieren, dass sie nachvollzogen werden können. Ferner ist jede Mitwirkung von Dritten an der Vorbereitung einer Ausschreibung zu dokumentieren. Die Dokumentation ist für mindestens drei Jahre ab Zuschlagserteilung aufzubewahren.Paragraph 49, (1) Der öffentliche Auftraggeber hat alle wesentlichen Entscheidungen und Vorgänge im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren so ausreichend zu dokumentieren, dass sie nachvollzogen werden können. Ferner ist jede Mitwirkung von Dritten an der Vorbereitung einer Ausschreibung zu dokumentieren. Die Dokumentation ist für mindestens drei Jahre ab Zuschlagserteilung aufzubewahren.

(2) Sofern Dokumente ausschließlich in elektronischer Form erstellt bzw. übermittelt werden, sind sie in jener Form und mit jenem Inhalt, die oder den sie zum Zeitpunkt des Verfassens durch den öffentlichen Auftraggeber oder des Absendens vom bzw. des Einlangens beim öffentlichen Auftraggeber aufweisen, so zu kennzeichnen und zu speichern, dass ein nachträgliches Verändern des Inhaltes sowie des Zeitpunktes des Verfassens, des Absendens vom bzw. des Einlangens beim öffentlichen Auftraggeber feststellbar ist (Integrität der Daten).

2. Unterabschnitt

Prüfung der Angebote und Ausscheiden von Angeboten

Allgemeine Bestimmungen

§ 134. Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen.Paragraph 134, Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen.

Vorgehen bei der Prüfung

§ 135. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien. Paragraph 135, (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

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

1. ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
 2. nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles;
 3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;
 4. die Angemessenheit der Preise;
 5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.
- (2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen:
1. ob den in Paragraph 20, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde,;
 2. nach Maßgabe der Paragraphen 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles,;
 3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist,;
 4. die Angemessenheit der Preise,;
 5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

§ 137. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Paragraph 137, (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 3 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder
 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder
 3. nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen
- (2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 3, vertieft prüfen, wenn, 1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder, 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder, 3. nach der Prüfung gemäß Absatz eins, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(3) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,
 2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und
 3. die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.
- (3) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob, 1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,, 2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und, 3. die gemäß Paragraph 105, Absatz 2, geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 128, Absatz 2, vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 138. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Paragraph 138, (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen.

(2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 20 Abs. 1, 112 Abs. 3, 113 Abs. 2 und 139 nicht verletzen. (2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der Paragraphen 20, Absatz eins, 112, Absatz 3, 113, Absatz 2 und 139 nicht verletzen.

(3) Ergeben sich bei der Prüfung der Eignung von Subunternehmern, die für den Nachweis der Eignung des Bieters nicht erforderlich sind, Mängel, die nicht durch eine Aufklärung gemäß Abs. 1 und 2 behoben werden können, so hat der öffentliche Auftraggeber den betreffenden Subunternehmer abzulehnen. (3) Ergeben sich bei der Prüfung der Eignung von Subunternehmern, die für den Nachweis der Eignung des Bieters nicht erforderlich sind, Mängel, die nicht durch eine Aufklärung gemäß Absatz eins und 2 behoben werden können, so hat der öffentliche Auftraggeber den betreffenden Subunternehmer abzulehnen.

(4) Weist ein Angebot solche Mängel auf, dass eine Bearbeitung nicht zumutbar ist, so ist es auszuschneiden.

(5) Stellt der öffentliche Auftraggeber im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung fest, dass die angebotenen Preise nicht angemessen sind, so hat er vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Der öffentliche Auftraggeber darf das Angebot nur ausscheiden, wenn trotz des Vorbringens des Bieters die Preise für den öffentlichen Auftraggeber nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Er hat das Angebot jedenfalls auszuschneiden, wenn die Prüfung ergibt, dass der Bieter die in § 93 genannten Bestimmungen nicht berücksichtigt hat. Die Prüfung hat unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Bieters zu erfolgen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind in die Dokumentation der Prüfung der Angebote aufzunehmen. (5) Stellt der öffentliche Auftraggeber im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung fest, dass die angebotenen Preise nicht angemessen sind, so hat er vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Der öffentliche Auftraggeber darf das Angebot nur ausscheiden, wenn trotz des Vorbringens des Bieters die Preise für den öffentlichen Auftraggeber nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Er hat das Angebot jedenfalls auszuschneiden, wenn die Prüfung ergibt, dass der Bieter die in Paragraph 93, genannten Bestimmungen nicht berücksichtigt hat. Die Prüfung hat unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Bieters zu erfolgen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind in die Dokumentation der Prüfung der Angebote aufzunehmen.

(6) Stellt der öffentliche Auftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist, weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber nicht innerhalb einer vom öffentlichen Auftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar war. Sofern der öffentliche Auftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission bekannt zu geben. (6) Stellt der öffentliche Auftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist, weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber nicht innerhalb einer vom öffentlichen Auftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe im Sinne des Artikel 107, AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar war. Sofern der öffentliche Auftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission bekannt zu geben.

(7) Rechnerisch fehlerhafte Angebote sind, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde, dann nicht weiter zu

berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen – erhöhend oder vermindern – 2% oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises beträgt. Berichtigungen von Seitenüberträgen der Zwischensummen im Angebot (Übertragungsfehler), mit denen nicht weitergerechnet wurde, bleiben dabei unberücksichtigt. Eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers ist, ausgenommen der öffentliche Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anderes festgelegt, unzulässig.

Aufklärungen und Erörterungen

§ 139. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig. Paragraph 139, (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) Bei Alternativ- und Abänderungsangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des § 20 Abs. 1 zulässig. (2) Bei Alternativ- und Abänderungsangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des Paragraph 20, Absatz eins, zulässig.

(3) Aufklärungen und Erörterungen können

1. als Gespräche in kommissioneller Form oder
 2. schriftlich
- (3) Aufklärungen und Erörterungen können, 1. als Gespräche in kommissioneller Form oder, 2. schriftlich

durchgeführt werden. Gründe und Ergebnisse sind in der Dokumentation festzuhalten.

Dokumentation der Angebotsprüfung

§ 140. (1) Die Prüfung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind. Paragraph 140, (1) Die Prüfung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind.

(2) Über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben – bei Teilvergabe auch über die betreffenden Teilgesamtpreise –, ist jedem verbliebenen Bieter Auskunft zu geben, sofern das Ergebnis der Angebotsöffnung nicht geheim ist. Jeder Bieter kann von seinem allenfalls berechtigten Angebot oder der Durchrechnung seines Angebotes Kenntnis nehmen.

(3) Der Bieter kann die Übermittlung oder Bereitstellung des Teiles der Dokumentation verlangen, der sein Angebot betrifft.

Ausscheiden von Angeboten

§ 141. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Paragraph 141, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. ...
3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder
11. ...1. ..., 3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder , 11. ...

...

(3) ...

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Paragraph 327, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Paragraph 328, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden. Paragraph 333, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen. Paragraph 334, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

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

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie (2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig, 1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

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

(5) ...

Einleitung des Verfahrens

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

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.
- (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern, 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und, 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.
- (4) ...

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

§ 344. (1) Ein Antrag gemäß § 342 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
 2. die Bezeichnung des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
 3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,
 4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
 5. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte) sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
 6. einen Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, und
 7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.
- Paragraph 344, (1) Ein Antrag gemäß Paragraph 342, Absatz eins, hat jedenfalls zu enthalten: 1. die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, 2. die Bezeichnung des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse, 3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters, 4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller, 5. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte) sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, 6. einen Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, und, 7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder
 2. er nicht innerhalb der in § 343 genannten Fristen gestellt wird, oder
 3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.
- (2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn, 1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder, 2. er nicht innerhalb der in Paragraph 343, genannten Fristen gestellt wird, oder, 3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

(4) ...

Nichtigklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

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

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und
 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.
- Paragraph 347, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare

Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn, 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und, 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(3)

3.2. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrags

Auftraggeberinnen im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 sind die Republik Österreich, die Bundesbeschaffung GmbH sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste. Auftraggeberinnen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 sind die Republik Österreich, die Bundesbeschaffung GmbH sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 7 BVergG 2018 um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 7, BVergG 2018 um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 334 Abs 2 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberinnen das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG 2018 zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberinnen das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers zuständig.

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Die Antragstellerin stellte ihr Interesse am Abschluss der Rahmenvereinbarung und den ihr durch den Verlust der Chance auf Zuschlagserteilung bzw. Abschluss der Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren (Los 1 und Los 4) entstandenen bzw. drohenden Schaden iSd § 342 Abs 1 BVergG 2018 plausibel dar, sodass die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben ist. Die Antragstellerin stellte ihr Interesse am Abschluss der

Rahmenvereinbarung und den ihr durch den Verlust der Chance auf Zuschlagserteilung bzw. Abschluss der Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren (Los 1 und Los 4) entstandenen bzw. drohenden Schaden iSd Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 plausibel dar, sodass die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben ist.

Mit Schriftsatz vom 14.09.2020 beantragte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung vom 04.09.2020, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung betreffend Los 1 (Wien, Niederösterreich, Burgenland) und Los 4 (Steiermark, Kärnten) abgeschlossen werden soll. Die auf die Nichtigerklärung dieser Entscheidung(en) abzielenden Nachprüfungsanträge genügen den formalen Voraussetzungen nach § 344 Abs 1 BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit der Anträge nach § 344 Abs 2 BVergG 2018 ist nicht gegeben. Die Anträge betreffend die gegenständlichen Auftraggeberentscheidungen wurden innerhalb der Anfechtungsfrist gemäß § 343 Abs 3 BVergG 2018 eingebracht. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (§ 340 Abs 1 Z 1 und 3 BVergG 2018 iVm §§ 1 und 2 BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit j BVergG 2018. Mit Schriftsatz vom 14.09.2020 beantragte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung vom 04.09.2020, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung betreffend Los 1 (Wien, Niederösterreich, Burgenland) und Los 4 (Steiermark, Kärnten) abgeschlossen werden soll. Die auf die Nichtigerklärung dieser Entscheidung(en) abzielenden Nachprüfungsanträge genügen den formalen Voraussetzungen nach Paragraph 344, Absatz eins, BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit der Anträge nach Paragraph 344, Absatz 2, BVergG 2018 ist nicht gegeben. Die Anträge betreffend die gegenständlichen Auftraggeberentscheidungen wurden innerhalb der Anfechtungsfrist gemäß Paragraph 343, Absatz 3, BVergG 2018 eingebracht. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (Paragraph 340, Absatz eins, Ziffer eins und 3 BVergG 2018 in Verbindung mit Paragraphen eins und 2 BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, j, j, BVergG 2018.

3.3. Inhaltliche Beurteilung

3.3.1. Vorbemerkungen

Zunächst ist festzuhalten, dass die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen nicht angefochten wurden. Deren Bestimmungen haben daher Bestandskraft erlangt und sind Folge dessen nach ständiger Rechtsprechung selbst dann unveränderliche Grundlage für die Prüfung der Teilnahmeanträge und der Angebote, wenn diese unzweckmäßig oder gar vergaberechtswidrig sein sollten (ua VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029; VwGH 20.05.2010, 2007/04/0072; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0135; ua BVwG 22.02.2017, W187 2144680-2/30E; BVwG 25.07.2014, W187 2008585-2/14E). Sowohl die Auftraggeberinnen als auch die Bewerber bzw Bieter sind an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (ua VwGH 20.05.2010, 2007/04/0072). Ein nachträgliches Abgehen von den Bestimmungen der Ausschreibung ist im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter nicht mehr möglich (EuGH 25.04.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse; EuGH 06.11.2014, Rs C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA gegen CEM Ambiente SpA). Alle Bieter müssen darauf vertrauen können, dass die Auftraggeberinnen ihre eigenen Ausschreibungsbedingungen einhalten. Dem Bundesverwaltungsgericht ist es daher in weitere Folge auch verwehrt, allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung aufzugreifen (grundlegend VwGH 15.09.2004, 2004/04/0054; weiters VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029; VwGH 07.09.2009, 2007/04/0090; VwGH 27.06.2007, 2005/04/0234; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0135).

Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (stRspr, ua VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0017; VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024; VwGH 01.07.2010, 2006/04/0139, mwN). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (stRspr, ua VwGH 09.09.2015, Ra 2014/04/0036; VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0017). Gleiches gilt für die Interpretation von Willenserklärungen der Bieter (stRspr, ua VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024; VwGH 27.10.2014, 2012/04/0066).

3.3.2. Zum Vorbringen der nicht ordnungsgemäßen Angebotsprüfung bzw. der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises bei den Angeboten der mitbeteiligten Partei

Gemäß § 20 Abs 1 letzter Satz BVergG 2018 hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß § 141 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, auszuschneiden. Dieser Tatbestand ist nach den betreffenden Gesetzesmaterialien auch dann erfüllt, wenn Teilpreise nicht plausibel sind, da dies zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen kann (VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152; siehe § 137 Abs 2 Z 2 BVergG 2018). Folglich ist die Angemessenheit der Preise gemäß § 135 Abs 2 Z 4 BVergG 2018 im Zuge der Angebotsprüfung entsprechend den Vorgaben des § 137 BVergG 2018 einer Überprüfung zu unterziehen. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, letzter Satz BVergG 2018 hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, auszuschneiden. Dieser Tatbestand ist nach den betreffenden Gesetzesmaterialien auch dann erfüllt, wenn Teilpreise nicht plausibel sind, da dies zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen kann (VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152; siehe Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018). Folglich ist die Angemessenheit der Preise gemäß Paragraph 135, Absatz 2, Ziffer 4, BVergG 2018 im Zuge der Angebotsprüfung entsprechend den Vorgaben des Paragraph 137, BVergG 2018 einer Überprüfung zu unterziehen.

Die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung liegt nicht im Ermessen des Auftraggebers. Angebote sind einer solchen zu unterziehen, wenn sie (1) einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, (2) zu hohe oder niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen enthalten oder (3) nach der Angemessenheitsprüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Dabei hat der Auftraggeber dem Gebot der kontradiktorischen Angebotsprüfung zu entsprechen (siehe bereits BVA 01.10.2004, 06N-84/04-22 unter Verweis auf EuGH 27.11.2001, Rs C-285/99 und C-286/99, Lombardini und Mantovani; VwGH 29.03.2006, 2003/04/0181; Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴ [2015], Rz 1582ff; §§ 138 Abs 5 und 139 BVergG 2018). Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu klären, ob die Preisgestaltung betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar ist, wobei im Einzelnen die in § 135 Abs 4 Z 1 bis 3 BVergG 2018 genannten Kriterien maßgeblich sind (ua VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152 mwN; vgl zum BVergG 2006 Eilmansberger/Fruhmann in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006² [2009] § 19 Rz 53). Dabei handelt es sich um eine Plausibilitätsprüfung, bei der nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (EBRV 69 BlgNR XXVI. GP, 153, zu § 137 BVergG 2018; siehe ua VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016; VwGH 25.01.2011, 2008/04/0082; VwGH 15.09.2004, 2004/04/0032). Dies erfordert eine inhaltlich begründete, auf betriebswirtschaftlichen Fakten aufbauende Erklärung (zum BVergG 2006 Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006² [2009] § 125 Rz 38). Ein Ausscheiden eines Angebotes hat demnach dann zu erfolgen, wenn sich bei dieser Prüfung die Kalkulation des Angebotes als betriebswirtschaftlich nicht erklärbar („nicht plausibel“) erweist (VfGH 22.09.2003, B 1211/01). Die Überprüfung der Preise setzt bei der (scheinbaren) Unangemessenheit eines Preises an. Hinterfragt werden muss, ob der angebotene Preis mit der der Ausschreibung zugrundeliegenden Leistung in einem adäquaten Verhältnis steht. Bei der Prüfung, ob ein Unterpreis vorliegt, kann es nach allgemeinem Verständnis nur darauf ankommen, ob ein Bieter anhand der ihm zur Verfügung stehenden Mitteln kostendeckend kalkuliert hat (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴, Rz 1581, mit Verweis auf die Judikatur der Vergabekontrollbehörden). Die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung liegt nicht im Ermessen des Auftraggebers. Angebote sind einer solchen zu unterziehen, wenn sie (1) einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, (2) zu hohe oder niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen enthalten oder (3) nach der Angemessenheitsprüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Dabei hat der Auftraggeber dem Gebot der kontradiktorischen Angebotsprüfung zu entsprechen (siehe bereits BVA 01.10.2004, 06N-84/04-22 unter Verweis auf EuGH 27.11.2001, Rs C-285/99 und C-286/99, Lombardini und Mantovani; VwGH 29.03.2006, 2003/04/0181; Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴ [2015], Rz 1582ff; Paragraphen 138, Absatz 5 und 139 BVergG 2018). Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu klären, ob die Preisgestaltung betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar ist, wobei im Einzelnen die in Paragraph 135, Absatz 4, Ziffer eins bis 3 BVergG 2018 genannten

Kriterien maßgeblich sind (ua VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152 mwN; vergleiche zum BVerG 2006 Eilmansberger/Fruhmann in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 20062 [2009] Paragraph 19, Rz 53). Dabei handelt es sich um eine Plausibilitätsprüfung, bei der nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (EBRV 69 BlgNR römisch 26 . GP, 153, zu Paragraph 137, BVerG 2018; siehe ua VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016; VwGH 25.01.2011, 2008/04/0082; VwGH 15.09.2004, 2004/04/0032). Dies erfordert eine inhaltlich begründete, auf betriebswirtschaftlichen Fakten aufbauende Erklärung (zum BVerG 2006 Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 20062 [2009] Paragraph 125, Rz 38). Ein Ausscheiden eines Angebotes hat demnach dann zu erfolgen, wenn sich bei dieser Prüfung die Kalkulation des Angebotes als betriebswirtschaftlich nicht erklärbar („nicht plausibel“) erweist (VfGH 22.09.2003, B 1211/01). Die Überprüfung der Preise setzt bei der (scheinbaren) Unangemessenheit eines Preises an. Hinterfragt werden muss, ob der angebotene Preis mit der der Ausschreibung zugrundeliegenden Leistung in einem adäquaten Verhältnis steht. Bei der Prüfung, ob ein Unterpreis vorliegt, kann es nach allgemeinem Verständnis nur darauf ankommen, ob ein Bieter anhand der ihm zur Verfügung stehenden Mitteln kostendeckend kalkuliert hat (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴, Rz 1581, mit Verweis auf die Judikatur der Vergabekontrollbehörden).

Entsprechend dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot einer zwingend durchzuführenden kontradiktorischen Überprüfung der Angebotspreise muss im Zuge der vertieften Angebotsprüfung der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche – bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische – Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴, Rz 1582 und 1590, unter Verweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union). Die Prüfung hat unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Bieters zu erfolgen (§ 138 Abs 5 BVerG 2018). Schließlich ist gemäß § 140 Abs 1 BVerG 2018 die Prüfung der Angebote so zu dokumentieren, sodass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind. Es sind daher die vom Bieter erteilten Auskünfte in die Dokumentation der Prüfung der Angebote aufzunehmen (§ 138 Abs 5 BVerG 2018). Ziel der Dokumentation der Angebotsprüfung ist, dass die „objektiv nachvollziehbar begründete Ermittlung des zuzuschlagenden Angebotes dokumentiert“ wird (Gölles in Gölles, BVerG 2018 [2019] § 140 Rz 4). Aus dem Prüfbericht muss hervorgehen, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklärbar und nachvollziehbar sind (Rindler/Lehner in Gast [Hrsg], BVerG-Leitsatzkommentar, E 60 zu § 137). Damit soll im Sinne des Transparenzgebotes die Nachvollziehbarkeit jener Entscheidungen, denen das Ergebnis der Angebotsprüfung zugrunde liegt, also insbesondere der Ausscheidens-, Zuschlags- und Widerrufsentscheidungen, gewährleistet werden (Koller in Gast [Hrsg], BVerG-Leitsatzkommentar, E 8 zu § 140). Entsprechend dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot einer zwingend durchzuführenden, kontradiktorischen Überprüfung der Angebotspreise muss im Zuge der vertieften Angebotsprüfung der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche – bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische – Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴, Rz 1582 und 1590, unter Verweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union). Die Prüfung hat unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Bieters zu erfolgen (Paragraph 138, Absatz 5, BVerG 2018). Schließlich ist gemäß Paragraph 140, Absatz eins, BVerG 2018 die Prüfung der Angebote so zu dokumentieren, sodass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind. Es sind daher die vom Bieter erteilten Auskünfte in die Dokumentation der Prüfung der Angebote aufzunehmen (Paragraph 138, Absatz 5, BVerG 2018). Ziel der Dokumentation der Angebotsprüfung ist, dass die „objektiv nachvollziehbar begründete Ermittlung des zuzuschlagenden Angebotes dokumentiert“ wird (Gölles in Gölles, BVerG 2018 [2019] Paragraph 140, Rz 4). Aus dem Prüfbericht muss hervorgehen, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklärbar und nachvollziehbar sind (Rindler/Lehner in Gast [Hrsg], BVerG-Leitsatzkommentar, E 60 zu Paragraph 137,). Damit soll im Sinne des Transparenzgebotes die Nachvollziehbarkeit jener Entscheidungen, denen das Ergebnis der Angebotsprüfung zugrunde liegt, also insbesondere der Ausscheidens-, Zuschlags- und Widerrufsentscheidungen, gewährleistet werden (Koller in Gast [Hrsg], BVerG-Leitsatzkommentar, E 8 zu Paragraph 140,).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus dem Vergleich mit der Kostenermittlung des Auftraggebers sowie aus dem Vergleich der Gesamtpreise der einzelnen Angebote, ob ein derartig ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegen kann. Der Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote kann Rückschlüsse auf die Wettbewerbssituation und damit auf die jeweils relevanten Marktverhältnisse geben (etwa VwGH 22.05.2012,

2009/04/0187; siehe auch BVwG 28.09.2015, W123 2112845-2/24E). Beide Vergleiche geben einen Überblick darüber, ob ein unverhältnismäßig niedriger Gesamtpreis vorliegen könnte. Bis etwa 5 % handelt es sich um eine geringe Abweichung, bis etwa 15 % um eine tolerierbare Abweichung und ab etwa 15 % um eine grobe Abweichung (VwGH 22.06.2011, 2011/04/0011, unter Berufung auf Kropik in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 20062 [2009] § 268 Rz 13). Ein Preisunterschied zum nächstgereihten Angebot von 10,2 % wurde nicht als auffallend angesehen (BVA 12.09.2008, N/0105-BVA/02/2008-24). Bei der vertieften Angebotsprüfung handelt es sich um den Ausnahmefall (Kropik in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 20062 [2009] § 268 Rz 9). Der Auftraggeber ist daher nur bei Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 137 Abs 2 BVergG 2018 verpflichtet, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen und eine Aufklärung der Preise zu verlangen (VwGH 22.04.2010, 2008/04/0077). Liegt der Gesamtpreis des für den Abschluss der Rahmenvereinbarung ausgewählten Angebotes nicht auffallend unter jenen der übrigen Angebote, ist der Auftraggeber nicht zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet (VwGH 13.06.2005, 2004/04/0090; BVwG 01.07.2020, W187 2231549-2/21E). Hat der Auftraggeber auch nicht Anlass, an der Plausibilität von Preisen zu zweifeln, ist er nicht gemäß § 137 Abs 2 Z 3 BVergG 2018 zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, auch wenn ihm die vertiefte Angebotsprüfung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens offen steht (VwGH 29.03.2006, 2003/04/0181). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus dem Vergleich mit der Kostenermittlung des Auftraggebers sowie aus dem Vergleich der Gesamtpreise der einzelnen Angebote, ob ein derartig ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegen kann. Der Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote kann Rückschlüsse auf die Wettbewerbssituation und damit auf die jeweils relevanten Marktverhältnisse geben (etwa VwGH 22.05.2012, 2009/04/0187; siehe auch BVwG 28.09.2015, W123 2112845-2/24E). Beide Vergleiche geben einen Überblick darüber, ob ein unverhältnismäßig niedriger Gesamtpreis vorliegen könnte. Bis etwa 5 % handelt es sich um eine geringe Abweichung, bis etwa 15 % um eine tolerierbare Abweichung und ab etwa 15 % um eine grobe Abweichung (VwGH 22.06.2011, 2011/04/0011, unter Berufung auf Kropik in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 20062 [2009] Paragraph 268, Rz 13). Ein Preisunterschied zum nächstgereihten Angebot von 10,2 % wurde nicht als auffallend angesehen (BVA 12.09.2008, N/0105-BVA/02/2008-24). Bei der vertieften Angebotsprüfung handelt es sich um den Ausnahmefall (Kropik in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Bundesvergabegesetz: Kommentar zum Bundesvergabegesetz 20062 [2009] Paragraph 268, Rz 9). Der Auftraggeber ist daher nur bei Vorliegen einer der Voraussetzungen des Paragraph 137, Absatz 2, BVergG 2018 verpflichtet, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen und eine Aufklärung der Preise zu verlangen (VwGH 22.04.2010, 2008/04/0077). Liegt der Gesamtpreis des für den Abschluss der Rahmenvereinbarung ausgewählten Angebotes nicht auffallend unter jenen der übrigen Angebote, ist der Auftraggeber nicht zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet (VwGH 13.06.2005, 2004/04/0090; BVwG 01.07.2020, W187 2231549-2/21E). Hat der Auftraggeber auch nicht Anlass, an der Plausibilität von Preisen zu zweifeln, ist er nicht gemäß Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2018 zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, auch wenn ihm die vertiefte Angebotsprüfung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens offen steht (VwGH 29.03.2006, 2003/04/0181).

Die Prüfung des Verwaltungsgerichtes beschränkt sich nach ständiger Rechtsprechung nicht nur auf die Frage, ob der Auftraggeber die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit sachkundig auf Grund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft hat. Das Verwaltungsgericht hat vielmehr – ebenso wie der Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung – unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber bei der Angebotsprüfung zur Verfügung gestandenen Unterlagen eine Grobprüfung der Preisangemessenheit in Form einer Plausibilitätsprüfung vorzunehmen (ua VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152; VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016; VwGH 20.01.2016, Ra 2015/04/0091; VwGH 22.11.2011, 2007/04/0201; VwGH 15.09.2004, 2004/04/0032). Das Verwaltungsgericht hat daher selbst jene Argumente nachzuprüfen, die gegen die Plausibilität des Preises ins Treffen geführt wurden (VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016). Maßgeblich sind dabei nur im Vergabeverfahren gegenüber der Auftraggeberin abgegebenen Erklärungen des Bieters. Neue erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärungen betreffend die Plausibilität der Preise sind hingegen unbeachtlich (VwGH 28.09.2011, 2007/04/0102; VwGH 22.06.2011, 2011/04/0011). Es ist Sache des nationalen Richters anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebotes dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten (EuGH 29.03.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 32). Nach ständiger

Rechtsprechung ist es aber nicht die Aufgabe der Vergabekontrolle, allfällige Angebotsprüfungsschritte nachzuholen und Bieter zur Aufklärung aufzufordern (Hofer in Gast [Hrsg], BVergG-Leitsatzkommentar, E 38 zu § 334). Die Prüfung des Verwaltungsgerichtes beschränkt sich nach ständiger Rechtsprechung nicht nur auf die Frage, ob der Auftraggeber die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit sachkundig auf Grund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft hat. Das Verwaltungsgericht hat vielmehr – ebenso wie der Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung – unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber bei der Angebotsprüfung zur Verfügung gestandenen Unterlagen eine Grobprüfung der Preisangemessenheit in Form einer Plausibilitätsprüfung vorzunehmen (ua VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152; VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016; VwGH 20.01.2016, Ra 2015/04/0091; VwGH 22.11.2011, 2007/04/0201; VwGH 15.09.2004, 2004/04/0032). Das Verwaltungsgericht hat daher selbst jene Argumente nachzuprüfen, die gegen die Plausibilität des Preises ins Treffen geführt wurden (VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016). Maßgeblich sind dabei nur im Vergabeverfahren gegenüber der Auftraggeberin abgegebenen Erklärungen des Bieters. Neue erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärungen betreffend die Plausibilität der Preise sind hingegen unbeachtlich (VwGH 28.09.2011, 2007/04/0102; VwGH 22.06.2011, 2011/04/0011). Es ist Sache des nationalen Richters anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebotes dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten (EuGH 29.03.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 32). Nach ständiger Rechtsprechung ist es aber nicht die Aufgabe der Vergabekontrolle, allfällige Angebotsprüfungsschritte nachzuholen und Bieter zur Aufklärung aufzufordern (Hofer in Gast [Hrsg], BVergG-Leitsatzkommentar, E 38 zu Paragraph 334.).

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der bewertungsrelevante Gesamtpreis der in Aussicht genommenen Rahmenvereinbarungspartnerin im Los 1 rund 11 % und im Los 4 rund 9 % unter jenem des jeweiligen Gesamtpreises der (zweitgereihten) Antragstellerin liegt. Die Preisdifferenz zum geschätzten Auftragswert liegt bei Los 1 bei mehr als 15 % und bei Los 4 bei rund 13 %. Einzelne Einheitspreise der mitbeteiligten Partei liegen in beiden verfahrensgegenständlichen Losen mehr als 15 % unter bzw. über jenen der Antragstellerin.

Unter den aufgezeigten Umständen war es demnach aufgrund der zur preislich nachgereihten Antragstellerin bestehenden Preisdifferenz im Los 1 wie auch im Los 4 nicht notwendigerweise indiziert, eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen. Was die Differenz zum geschätzten Auftragswert betrifft, welche sich im Los 1 als erheblich darstellt – was im Übrigen auch auf das Angebot der Antragstellerin zutrifft – ist festzuhalten, dass entsprechend den Unterlagen des Vergabeverfahrens und den Ausführungen der Auftraggeberinnen der Erhebung des geschätzten Auftragswertes keine Musterkalkulation, sondern die historischen Abrufwerte zugrunde gelegt wurden, die allerdings nicht den dem Mengengerüst des Leistungsverzeichnisses zugrundeliegenden Mengen („Bewertungsmenge für vier Jahre“) entsprechen. Die Heranziehung des geschätzten Auftragswertes als Vergleichswert bei der vertieften Angebotsprüfung ist daher in der vorliegenden Konstellation nicht entsprechend stichhaltig. Letztlich war aber angesichts der über 15 % liegenden Preisunterscheide der Einheitspreise bei einzelnen Positionen eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen, welche die Auftraggeberinnen – vorerst allerdings nur bezüglich des Angebotes der mitbeteiligten Partei zum Los 4 (und den Losen 2 und 3) und erst im Laufe des Vergabekontrollverfahrens auch zum Los 1 – durchführten.

Seitens der Antragstellerin wird in Zweifel gezogen, dass, selbst wenn eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden haben mag, die Auftraggeberinnen eine derartige Preisprüfung tatsächlich ordnungsgemäß durchgeführt haben, weswegen deren Ergebnis der angefochtenen Entscheidung auch nicht entsprechend zugrunde gelegt werden könne.

Die Auftraggeberinnen erstellten einen Preisspiegel und forderten in der Folge, da Zweifel hinsichtlich der Angemessenheit der Preise bezüglich bestimmter Positionen im Los 4 aufgetreten seien, die mitbeteiligte Partei zur verbindlichen schriftlichen Offenlegung der Kalkulation der angeführten Einheitspreise mittels der Beilage „2704.03662.004_Preisprüfung“ auf. Es sei insbesondere darzustellen, welche Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten seien, welche Aufwands- und Verbrauchsansätze angenommen und welche Deckungsbeiträge bzw. Gewinnaufschläge berücksichtigt worden seien. Der so aufgeschlüsselte Preis müsse dem angebotenen Einheitspreis entsprechen. Die mitbeteiligte Partei übermittelte fristgerecht die betreffende tabellarische Darstellung der Kalkulation, aufgeschlüsselt nach Gerät, Leistung pro Stunde, Einsatzdauer, Kapazität pro Gerät, Saisonkosten pro Gerät, Personalkosten pro Saison, Routenkosten, Kosten pro m2, Kosten pro m2 Salz, Gesamtkosten, Differenz zu Angebotspreis einschließlich ergänzender Anmerkungen bzw. Erläuterungen etwa zu den Kosten des Streumittels. Weitere Aufklärungsersuchen zu Los 4 richteten die Auftraggeberinnen nicht an die

mitbeteiligte Partei. Nach Einleitung des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens übermittelten die Auftraggeberinnen ein im Wesentlichen gleichlautendes Aufklärungsersuchen samt tabellarischer Aufschlüsselung betreffend Los 1 an die mitbeteiligte Partei, welches diese fristgerecht beantwortete. Die bezugnehmenden Unterlagen wurden dem Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung gestellt.

Die vertiefte Angebotsprüfung wurde unter der Verantwortung des Leiters des Fachbereichs XXXX bei der BBG durch interne Mitarbeiter der BBG vorgenommen. Insofern ist nicht in Zweifel zu ziehen, dass die Prüfung mit ausreichender Sachkunde iSd § 134 BVergG 2018 vorgenommen wurde. Der Dokumentation der vertieften Angebotsprüfung ist unter Zugrundelegung der Anmerkungen und Erklärungen der mitbeteiligten Partei eine Begründung für die Annahme der Angemessenheit der Personalkosten, Materialkosten (Streumittel, Geräte – Schaufel, Geräte – KFZ-Kosten), der Regieleistung und der Aufschläge zu entnehmen. Zu den Personalkosten wurde die Einsatzdauer inklusive der notwendigen Rüstzeit, die Anzahl der Einsätze pro Saison sowie ein Aufschlag für die Organisation aufgeschlüsselt. Ebenso wurden die Kosten der verschiedenen Streumittel, die Gerätepreise für die Schaufel unter Angabe der Mindestnutzungsdauer sowie für die zum Einsatz gelangenden Fahrzeuge offengelegt und bewertet. Bezüglich der Regieleistung wurde der angebotene Stundensatz als jedenfalls angemessen, branchenüblich und betriebswirtschaftlich erklärbar beurteilt. Die Aufschläge würden im Ermessen des bietenden Unternehmers liegen, unter diesem Aspekt könne keinesfalls von einer spekulativen Kalkulation ausgegangen werden. Die angebotenen Aufschläge würden unter Berücksichtigung der Begründung der mitbeteiligten Partei für die Ansätze der Zusatzleistungen und der Erschwerniszuschläge betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar erscheinen. Die aktuelle Marktsituation sei berücksichtigt worden. Da die Einheitspreise in Los 1 nur geringfügig von jenen in Los 4 abweichen würden, die Schwelle von 15 % beim bewertungsrelevanten Gesamtpreis des erstgereihten Bieters zum zweitgereihten Bieter nicht erreicht würde und der bewertungsrelevante Gesamtpreis nicht ungewöhnlich von der Kostenschätzung abweiche, sei eine vertiefte Angebotsprüfung bei Los 1 nicht indiziert gewesen; es könne aber auf die Prüfung und die Prüfergebnisse bezüglich Los 4 verwiesen werden. Die vertiefte Angebotsprüfung wurde unter der Verantwortung des Leiters des Fachbereichs römisch 40 bei der BBG durch interne Mitarbeiter der BBG vorgenommen. Insofern ist nicht in Zweifel zu ziehen, dass die Prüfung mit ausreichender Sachkunde iSd Paragraph 134, BVergG 2018 vorgenommen wurde. Der Dokumentation der vertieften Angebotsprüfung ist unter Zugrundelegung der Anmerkungen und Erklärungen der mitbeteiligten Partei eine Begründung für die Annahme der Angemessenheit der Personalkosten, Materialkosten (Streumittel, Geräte – Schaufel, Geräte – KFZ-Kosten), der Regieleistung und der Aufschläge zu entnehmen. Zu den Personalkosten wurde die Einsatzdauer inklusive der notwendigen Rüstzeit, die Anzahl der Einsätze pro Saison sowie ein Aufschlag für die Organisation aufgeschlüsselt. Ebenso wurden die Kosten der verschiedenen Streumittel, die Gerätepreise für die Schaufel unter Angabe der Mindestnutzungsdauer sowie für die zum Einsatz gelangenden Fahrzeuge offengelegt und bewertet. Bezüglich der Regieleistung wurde der angebotene Stundensatz als jedenfalls angemessen, branchenüblich und betriebswirtschaftlich erklärbar beurteilt. Die Aufschläge würden im Ermessen des bietenden Unternehmers liegen, unter diesem Aspekt könne keinesfalls von einer spekulativen Kalkulation ausgegangen werden. Die angebotenen Aufschläge würden unter Berücksichtigung der Begründung der mitbeteiligten Partei für die Ansätze der Zusatzleistungen und der Erschwerniszuschläge betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar erscheinen. Die aktuelle Marktsituation sei berücksichtigt worden. Da die Einheitspreise in Los 1 nur geringfügig von jenen in Los 4 abweichen würden, die Schwelle von 15 % beim bewertungsrelevanten Gesamtpreis des erstgereihten Bieters zum zweitgereihten Bieter nicht erreicht würde und der bewertungsrelevante Gesamtpreis nicht ungewöhnlich von der Kostenschätzung abweiche, sei eine vertiefte Angebotsprüfung bei Los 1 nicht indiziert gewesen; es könne aber auf die Prüfung und die Prüfergebnisse bezüglich Los 4 verwiesen werden.

Es ist der herrschenden Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung zu entnehmen, dass deren Dokumentation ein gewisses Substrat beinhalten muss und dass etwa die bloße Zitierung der geprüften Aspekte gemäß § 137 Abs 3 BVergG 2018 ohne weitere Darlegung der Gründe für die Annahme der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise und insofern auch die kommentarlose Hinnahme etwa des Hinweises auf Erfahrungswerte einer rechtskonformen Dokumentation der Angebotsprüfung nicht gerecht wird (siehe BVwG 05.02.2020, W120 2226204-2/27E mwN). Darüber hinaus ist aber in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Angemessenheit der Preise – und dies gilt für den Auftraggeber gleichermaßen wie für die Vergabekontrolle – als eine Plausibilitätsprüfung ausgestaltet ist, bei welcher gerade nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die

angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann. Hierbei sind sämtliche individuellen Umstände zu berücksichtigen. Demnach ist ein Angebot dann auszuschneiden, wenn es eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweist, wodurch deutlich wird, dass auch der Auftraggeber lediglich zu einer Prüfung der Plausibilität der Preise angehalten ist (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴ [2015], Rz 1588, Rz 1592). Auch der Gesetzgeber des Bundesvergabegesetzes 2018 hält dies in den Erläuterungen zu § 137 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in dessen Erkenntnis vom 29.03.2006, 2003/04/0181, ausdrücklich fest (EBRV 69 BlgNR XXVI. GP, 153, zu § 137 BVergG 2018). Dies geht aber darüber hinaus auch insofern aus der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes deutlich hervor, wonach auch die Erklärbarkeit aus der Erfahrung bei der vertieften Angebotsprüfung anhand der (deklarativ) genannten Kriterien des § 137 Abs 3 BVergG 2018 bei sämtlichen dieser Kriterien Berücksichtigung finden kann. Demnach ist kein vernünftiger Grund zu sehen, warum glaubwürdig dargelegte Erfahrungen bei dieser Prüfung nicht berücksichtigt werden dürfen (VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152; siehe auch § 137 Abs 1 BVergG 2018). Wie oben bereits dargelegt, erfolgt diese Prüfung anhand der von den Bietern im Zuge der vertieften Angebotsprüfung – nicht aber erst im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens – vorgelegten Unterlagen und Erklärungen. Es ist der herrschenden Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung zu entnehmen, dass deren Dokumentation ein gewisses Substrat beinhalten muss und dass etwa die bloße Zitierung der geprüften Aspekte gemäß Paragraph 137, Absatz 3, BVergG 2018 ohne weitere Darlegung der Gründe für die Annahme der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise und insofern auch die kommentarlose Hinnahme etwa des Hinweises auf Erfahrungswerte einer rechtskonformen Dokumentation der Angebotsprüfung nicht gerecht wird (siehe BVwG 05.02.2020, W120 2226204-2/27E mwN). Darüber hinaus ist aber in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Angemessenheit der Preise – und dies gilt für den Auftraggeber gleichermaßen wie für die Vergabekontrolle – als eine Plausibilitätsprüfung ausgestaltet ist, bei welcher gerade nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann. Hierbei sind sämtliche individuellen Umstände zu berücksichtigen. Demnach ist ein Angebot dann auszuschneiden, wenn es eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweist, wodurch deutlich wird, dass auch der Auftraggeber lediglich zu einer Prüfung der Plausibilität der Preise angehalten ist (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴ [2015], Rz 1588, Rz 1592). Auch der Gesetzgeber des Bundesvergabegesetzes 2018 hält dies in den Erläuterungen zu Paragraph 137, unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in dessen Erkenntnis vom 29.03.2006, 2003/04/0181, ausdrücklich fest (EBRV 69 BlgNR römisch 26 . GP, 153, zu Paragraph 137, BVergG 2018). Dies geht aber darüber hinaus auch insofern aus der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes deutlich hervor, wonach auch die Erklärbarkeit aus der Erfahrung bei der vertieften Angebotsprüfung anhand der (deklarativ) genannten Kriterien des Paragraph 137, Absatz 3, BVergG 2018 bei sämtlichen dieser Kriterien Berücksichtigung finden kann. Demnach ist kein vernünftiger Grund zu sehen, warum glaubwürdig dargelegte Erfahrungen bei dieser Prüfung nicht berücksichtigt werden dürfen (VwGH 16.05.2018, Ra 2017/04/0152; siehe auch Paragraph 137, Absatz eins, BVergG 2018). Wie oben bereits dargelegt, erfolgt diese Prüfung anhand der von den Bietern im Zuge der vertieften Angebotsprüfung – nicht aber erst im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens – vorgelegten Unterlagen und Erklärungen.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass den Verfahrensunterlagen und dem Protokoll der Angebotsprüfung klar zu entnehmen ist, auf der Grundlage welcher Unterlagen und Informationen die Prüfung der Angemessenheit der Preise vorgenommen wurde. Im Übrigen sind im vorliegenden Fall die Ausführungen der Auftraggeberinnen im Angebotsprüfungsprotokoll, weshalb von der Plausibilität der Preise auszugehen ist, zwar als knapp und die Argumentation der mitbeteiligten Partei teilweise replizierend, aber letztlich doch im Sinne der Anforderungen an eine grobe Plausibilisierung der Preise als hinreichend nachvollziehbar im Hinblick auf alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände zu qualifizieren. Anhand der den Auftraggeberinnen für die Prüfung der Preisangemessenheit zur Verfügung gestandenen Unterlagen der mitbeteiligten Partei ist demnach auch jedenfalls eindeutig nachzuvollziehen, dass die Preise unter den von der mitbeteiligten Partei getroffenen Annahmen als kostendeckend kalkuliert anzusehen sind. Dass die Auftraggeberinnen insofern die Erfahrungswerte und Marktkunde der mitbeteiligten Partei zu den von ihr getroffenen Annahmen aus vorangehenden Beauftragungen der mitbeteiligten Partei einfließen lassen, ist im Sinne der obigen Ausführungen nicht zu beanstanden, im Konkreten durch die bestandsfeste Ausschreibung indiziert (siehe Punkt 7.1.2, Rz 91 und Punkt 7.1.5, Rz 107 der Rahmenvereinbarung) und vorliegend auch inhaltlich nicht

anzuzweifeln. Die fachgerechte Einschätzung, ob die Materialkosten (Streugut; zum Einsatz gelangende Geräte - Schaufel, KFZ) marktüblich sind, darf bei Berücksichtigung der – wie ausgeführt nicht in Zweifel zu ziehenden – Fachkunde der Prüfer durchaus erwartet werden und insofern ist der bloße Verweis auf die Marktüblichkeit bzw. die Berücksichtigung der aktuellen Marktsituation schlüssig und nachvollziehbar.

Für den erkennenden Senat wird damit deutlich, dass die Auftraggeberinnen eine vertiefte Angebotsprüfung anhand der vorgelegten Unterlagen und Erklärungen der mitbeteiligten Partei in inhaltlicher Sicht tatsächlich sachkundig – vorerst allerdings nur im Hinblick auf Los 4 – vorgenommen haben. Die Erwägungen für die Annahme, dass die Preise plausibel sind und unter Berücksichtigung aller Umstände kostendeckend kalkuliert wurde, werden hinsichtlich der einzelnen Preiskomponenten hinreichend transparent dargelegt.

Soweit die Auftraggeberinnen von einer vertieften Angebotsprüfung betreffend Los 1 unter Verweis auf die Prüfergebnisse in Los 4 abgesehen haben, so ist es zwar zutreffend, dass die Kalkulation zu Los 4 angesichts der Vergleichbarkeit des Leistungsverzeichnisses auch für Los 1 beachtlich ist und Anhaltspunkte für die Beurteilung der Preisangemessenheit liefern kann. Dies entbindet die Auftraggeberinnen allerdings nicht, auch für Los 1 eine eigene vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, andernfalls sich die betreffende Entscheidung über die Auswahl des Rahmenvereinbarungspartners mangels (noch nicht) abgeschlossener Angebotsprüfung als rechtswidrig darstellen würde (ua BVwG 13.03.2015, W139 2016462-2/28E; Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4 [2015], Rz 1534 mwN).

Gemäß § 347 Abs 1 BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis allerdings nur dann für nichtig zu erklären, wenn (1) sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist, und (2) die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung ist sohin ausgeschlossen, wenn die Rechtswidrigkeit keine – auch keine potenzielle – Auswirkung auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hat (ua VwGH 21.04.2004, 2004/04/0016; VwGH 24.02.2004, 2004/04/0127; VwGH 06.03.2013, 2010/04/0037; VwGH 30.01.2019, Ra 2018/04/0001; Reisner in Gast [Hrsg], BVergG-Leitsatzkommentar, E 27 zu § 347). Gemäß Paragraph 347, Absatz eins, BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis allerdings nur dann für nichtig zu erklären, wenn (1) sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist, und (2) die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung ist sohin ausgeschlossen, wenn die Rechtswidrigkeit keine – auch keine potenzielle – Auswirkung auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hat (ua VwGH 21.04.2004, 2004/04/0016; VwGH 24.02.2004, 2004/04/0127; VwGH 06.03.2013, 2010/04/0037; VwGH 30.01.2019, Ra 2018/04/0001; Reisner in Gast [Hrsg], BVergG-Leitsatzkommentar, E 27 zu Paragraph 347,).

In der vorliegenden Konstellation haben die Auftraggeberinnen die erforderlichen Prüfschritte betreffend Los 1 erst im Laufe des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens gesetzt, dies ua auch zu der seitens der Antragstellerin ins Treffen geführten mangelnden Plausibilität des Einheitspreises betreffend die Schönwetterkehrung in Position 286 des Leistungsverzeichnisses. Die von der mitbeteiligten Partei daraufhin erteilten Auskünfte und Erklärungen wurden demnach nicht infolge des Aufklärungsersuchens der Auftraggeberinnen zu Los 4 vor dem Bundesverwaltungsgericht erneuert bzw. abgeändert, sondern erstmalig nach Aufforderung durch die Auftraggeberinnen gegenüber diesen geäußert, weswegen diese grundsätzlich nicht im Sinne der aufgezeigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unbeachtlich sind.

Ergänzend zu der in gleicher Weise in Los 4 getätigten Aufschlüsselung der Kalkulation nach Gerät, Leistung pro Stunde, Einsatzdauer, Kapazität pro Gerät, Saisonkosten pro Gerät, Personalkosten pro Saison, Routenkosten, Kosten pro m2, Kosten pro m2 Salz, Gesamtkosten, Differenz zu Angebotspreis einschließlich ergänzender Anmerkungen bzw. Erläuterungen zu den Kosten der Streumittel, den Personalkosten und den Kosten des Räumfahrzeuges führte die mitbeteiligte Partei zu Los 1 im Detail aus, auf der Grundlage welcher Kostenfaktoren, Parameter und Annahmen sie den Preis für die Schönwetterkehrung in den Positionen 286 bis 290 kalkuliert hat. Angesichts des Umstandes, dass es sich um eine Saisonpauschale und damit eine Betreuungspauschale handle, bei der die Beurteilung, ob und wie häufig tatsächlich die Leistung anfalle, von verschiedenen Umständen abhängt, deren Einschätzung durch marktkundige Bieter individuell getroffen werde und Schwankungen unterliege, erachteten die Auftraggeberinnen die Annahmen der

mitbeteiligten Partei als plausibel.

Wie bereits oben dargelegt wurde, ist das Verwaltungsgericht nach ständiger Rechtsprechung angehalten, nicht nur zu prüfen, ob die Auftraggeberinnen die vertiefte Angebotsprüfung grundsätzlich sachkundig durchgeführt haben, sondern auch, ebenso wie die Auftraggeberinnen, auf der Grundlage der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Unterlagen und Erklärungen die Angemessenheit der Preise einer groben Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Das Ergebnis dieser seitens des Senates durch Prüfung der schriftlichen Aufklärung der mitbeteiligten Partei und durch ergänzende Befragung der mitbeteiligten Partei zu den seitens der Antragstellerin ins Treffen geführten Positionen im Rahmen der mündlichen Verhandlung durchgeführten Plausibilitätsprüfung, ergibt im gegenständlichen Fall, dass eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises der mitbeteiligten Partei nicht festgestellt werden konnte.

Allgemein ist vorauszuschicken, dass vorliegend im Hinblick auf die Kategorie „Winterdienst“ in den Losen 1 und 4 und die Kategorie „Kehrung“ im Los 1 („Schönwetterkehrung per Verordnung“), sofern die Kehrung nicht als Regieleistung anzubieten war, Quadratmeterpreise pro Saison bzw. (für die Leistung „Straßennetze Asphalt“) Kilometerpreise pro Saison anzubieten waren. Es war daher der Kalkulation, wie auch die Auftraggeberinnen ausführen, aus der langjährigen Erfahrung und Marktkennntnis, welche der mitbeteiligten Partei, einem ua auf die gegenständlich ausgeschriebenen Winterdienstleistungen spezialisierten und – mit Ausnahme des Burgenlandes – in ganz Österreich tätigen Unternehmen, keinesfalls abzusprechen ist, eine bestimmte Anzahl von Einsätzen pro Saison und eine bestimmte Einsatzdauer pro Einsatz zu Grunde zu legen, welche demnach nicht notwendigerweise mit jenen der Mitbieter übereinstimmen mussten. Die konkrete Einschätzung durch die mitbeteiligte Partei erscheint demnach vor dem Hintergrund ihres im Allgemeinen mit der Erbringung von Winterdienstleistungen bestehenden Fachwissens und ihrer im Speziellen auch aus vorangehenden gleichartigen Beauftragungen der Auftraggeberinnen erlangten Erfahrungen schlüssig und plausibel. Die der Kalkulation zugrundeliegenden Materialkosten wurden nachvollziehbar offengelegt und waren der Höhe nach nicht auffällig. Der so transparent aufgeschlüsselte Aufschlag auf den Preis des Salzes für die Auftaumittel „Kaliumcarbonat“ und „alternative Auftaumittel“ wurde den Positionen gleichmäßig hinzugefügt und stellt sich insofern als nachvollziehbar dar. Dass leistungsfähige Geräte zum Einsatz kommen würden, war nicht in Zweifel zu ziehen.

Was im Speziellen die seitens der Antragstellerin monierten Positionen betrifft, ist zu den Positionen 283, 284 und 285 (im Los 1) und 1170, 1171 und 1172 (im Los 4) festzuhalten, dass die aufgrund des – nach Angaben der Antragstellerin – bisher nur geringen Abrufverhaltens befürchtete Spekulation nicht vorliegt, als die betreffenden Positionen gerade nicht sehr niedrig kalkuliert wurden. Gleichermäßen verhält es sich mit den Positionen 271 bis 274 (im Los 1) und 1158 bis 1161 (im Los 4). Die Kalkulation zu den Positionen 993 und 1053 wurde seitens der mitbeteiligten Partei nachvollziehbar mit den bisherigen Erfahrungen mit der Servicierung derartiger zu betreuender Flächen dargelegt. Im Hinblick auf die allein Los 1 betreffende Schönwetterkehrung per Verordnung (Positionen 286 bis 290) ist auszuführen, dass hiermit die nach § 8 Abs 2 der Winterdienst-Verordnung 2003 (Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend das Verbot und die Einschränkung der Verwendung von bestimmten Auftaumitteln und bestimmten abstumpfenden Streumitteln) bestehende Verpflichtung zur Reinigung der für den öffentlichen Fußgängerverkehr bzw. den Fahrzeugverkehr bestimmten Verkehrsflächen erfasst wird, sobald aufgebrauchte Auftaumittel und abstumpfende Streumittel für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs nicht mehr erforderlich sind. Hierzu wird auf der Website der Stadt Wien, www.wien.gv.at, festgehalten, dass „Streusplitt ... rechtzeitig - auch während der Winterdienstperiode - beseitigt werden [muss], um die Staubbelastung zu vermindern und die Verkehrssicherheit aufrechterhalten zu können. Sobald aufgebrauchte Streumittel für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs nicht mehr erforderlich sind, ist der Streusplitt einzukehren.“ Es ist schlüssig und nachvollziehbar und auf der Basis der bestandsfesten Ausschreibung auch vorausgesetzt, dass die Einschätzung der künftig erforderlichen Anzahl derartiger Einkehrungen pro Saison auf der Grundlage langjähriger Erfahrung, welche die mitbeteiligte Partei als insbesondere auch in Wien agierendes Unternehmen zweifelsohne mitbringt, und der daraus erlangten Erfahrungswerte zu den Wetterverhältnissen, zur Verkehrssicherheit, zur Wahl des Streumittels und der Kehrmaschinen erfolgen konnte und musste. Hierbei war maßgeblich zu berücksichtigen, dass entsprechend den bestandsfesten Festlegungen der Ausschreibung grundsätzlich der Auftragnehmer die – auf diesen Erfahrungswerten beruhende – Entscheidung über das jeweils zum Einsatz kommende Streu- bzw. Auftaumittel zu treffen hat (siehe Punkt 7.1.2, Rz 91 der Rahmenvereinbarung). Eine Einkehrung erfordern nur Streumittel (siehe auch Punkt 8.2, Rz 131 der Rahmenvereinbarung), welche Rückstände hinterlassen, also insbesondere abstumpfende Streumittel, wie Splitt, wie dies auch auf der Website der Stadt Wien dargestellt wird.

Splitt ist in den Grundpreisen für die Kategorie „Winterdienst“ aber nicht enthalten, sondern nur als Regieleistung vorgesehen. Und schließlich obliegt insofern, so ausdrücklich unter Punkt 7.1.5, Rz 107 der Rahmenvereinbarung, dem Auftragnehmer auf Basis seiner Erfahrungen und seines Fachwissens abzuschätzen, ob das aufgebrachte Streugut für die Verkehrssicherheit (weiterhin) erforderlich ist oder nicht. Weiters ist zu berücksichtigen, dass vom Grundpreis ohnehin jedenfalls die Endkehrung erfasst ist (Punkt 7.1.3 der Rahmenvereinbarung). Unter diesen Gesichtspunkten und den konkret getroffenen Annahmen der mitbeteiligten Partei stellt sich der von der mitbeteiligten Partei aufgeschlüsselte Einheitspreis betreffend die Schönwetterkehrung zwar als durchaus knapp, aber auskömmlich kalkuliert und damit letztlich als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und plausibel dar. Was im Speziellen die seitens der Antragstellerin monierten Positionen betrifft, ist zu den Positionen 283, 284 und 285 (im Los 1) und 1170, 1171 und 1172 (im Los 4) festzuhalten, dass die aufgrund des – nach Angaben der Antragstellerin – bisher nur geringen Abrufverhaltens befürchtete Spekulation nicht vorliegt, als die betreffenden Positionen gerade nicht sehr niedrig kalkuliert wurden. Gleichermäßen verhält es sich mit den Positionen 271 bis 274 (im Los 1) und 1158 bis 1161 (im Los 4). Die Kalkulation zu den Positionen 993 und 1053 wurde seitens der mitbeteiligten Partei nachvollziehbar mit den bisherigen Erfahrungen mit der Servicing derartiger zu betreuender Flächen dargelegt. Im Hinblick auf die allein Los 1 betreffende Schönwetterkehrung per Verordnung (Positionen 286 bis 290) ist auszuführen, dass hiermit die nach Paragraph 8, Absatz 2, der Winterdienst-Verordnung 2003 (Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend das Verbot und die Einschränkung der Verwendung von bestimmten Auftaumitteln und bestimmten abstumpfenden Streumitteln) bestehende Verpflichtung zur Reinigung der für den öffentlichen Fußgängerverkehr bzw. den Fahrzeugverkehr bestimmten Verkehrsflächen erfasst wird, sobald aufgebrachte Auftaumittel und abstumpfende Streumittel für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs nicht mehr erforderlich sind. Hierzu wird auf der Website der Stadt Wien, www.wien.gv.at, festgehalten, dass „Streusplitt ... rechtzeitig - auch während der Winterdienstperiode - beseitigt werden [muss], um die Staubbelastung zu vermindern und die Verkehrssicherheit aufrechterhalten zu können. Sobald aufgebrachte Streumittel für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs nicht mehr erforderlich sind, ist der Streusplitt einzukehren.“ Es ist schlüssig und nachvollziehbar und auf der Basis der bestandsfesten Ausschreibung auch vorausgesetzt, dass die Einschätzung der künftig erforderlichen Anzahl derartiger Einkehrungen pro Saison auf der Grundlage langjähriger Erfahrung, welche die mitbeteiligte Partei als insbesondere auch in Wien agierendes Unternehmen zweifelsohne mitbringt, und der daraus erlangten Erfahrungswerte zu den Wetterverhältnissen, zur Verkehrssicherheit, zur Wahl des Streumittels und der Kehrmaschinen erfolgen konnte und musste. Hierbei war maßgeblich zu berücksichtigen, dass entsprechend den bestandsfesten Festlegungen der Ausschreibung grundsätzlich der Auftragnehmer die – auf diesen Erfahrungswerten beruhende – Entscheidung über das jeweils zum Einsatz kommende Streu- bzw. Auftaumittel zu treffen hat (siehe Punkt 7.1.2, Rz 91 der Rahmenvereinbarung). Eine Einkehrung erfordern nur Streumittel (siehe auch Punkt 8.2, Rz 131 der Rahmenvereinbarung), welche Rückstände hinterlassen, also insbesondere abstumpfende Streumittel, wie Splitt, wie dies auch auf der Website der Stadt Wien dargestellt wird. Splitt ist in den Grundpreisen für die Kategorie „Winterdienst“ aber nicht enthalten, sondern nur als Regieleistung vorgesehen. Und schließlich obliegt insofern, so ausdrücklich unter Punkt 7.1.5, Rz 107 der Rahmenvereinbarung, dem Auftragnehmer auf Basis seiner Erfahrungen und seines Fachwissens abzuschätzen, ob das aufgebrachte Streugut für die Verkehrssicherheit (weiterhin) erforderlich ist oder nicht. Weiters ist zu berücksichtigen, dass vom Grundpreis ohnehin jedenfalls die Endkehrung erfasst ist (Punkt 7.1.3 der Rahmenvereinbarung). Unter diesen Gesichtspunkten und den konkret getroffenen Annahmen der mitbeteiligten Partei stellt sich der von der mitbeteiligten Partei aufgeschlüsselte Einheitspreis betreffend die Schönwetterkehrung zwar als durchaus knapp, aber auskömmlich kalkuliert und damit letztlich als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und plausibel dar.

Zusammenfassend haben sich die Behauptungen der Antragstellerin im Zuge des Ermittlungsverfahrens nach Vornahme einer groben Plausibilisierung der Preise betreffend die Lose 1 und 4 sohin nicht bestätigt. Wenn die Auftraggeberinnen nach Durchführung der vertieften Angebotsprüfung beim Angebot der mitbeteiligten Partei zu dem Schluss kommen, dass keine begründeten Zweifel an der Angemessenheit der Preise bestehen und die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien, ist dies im Ergebnis schlüssig und nachvollziehbar und somit nicht zu beanstanden. Die mitbeteiligte Partei verwirklicht daher den Ausscheidenstatbestand der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises gemäß § 141 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 nicht. Zusammenfassend haben sich die Behauptungen der Antragstellerin im Zuge des Ermittlungsverfahrens nach Vornahme einer groben Plausibilisierung der Preise betreffend die Lose 1 und 4 sohin nicht bestätigt. Wenn die Auftraggeberinnen nach Durchführung der vertieften Angebotsprüfung beim Angebot der mitbeteiligten Partei zu dem Schluss kommen, dass keine begründeten

Zweifel an der Angemessenheit der Preise bestehen und die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien, ist dies im Ergebnis schlüssig und nachvollziehbar und somit nicht zu beanstanden. Die mitbeteiligte Partei verwirklicht daher den Ausscheidenstatbestand der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 nicht.

Damit erweist sich die oben aufgezeigte Rechtswidrigkeit der erst im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens erfolgten Vornahme der vertieften Angebotsprüfung im Los 1 im Ergebnis selbst bei rechtmäßiger Vorgehensweise der Auftraggeberinnen bei der Angebotsprüfung als nicht relevant für den Ausgang des Vergabeverfahrens; ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens wäre nicht möglich gewesen (siehe wiederum VwGH 21.04.2004, 2004/04/0016; VwGH 09.09.2015, Ra 2015/04/0012).

3.3.3. Entsprechend den obigen Ausführungen unter Punkt 3.3.2. gelangt der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass die von der Antragstellerin monierte Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung, mit der mitbeteiligten Partei die gegenständliche Rahmenvereinbarung betreffend die Lose 1 und 4 abschließen zu wollen, nicht vorliegt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

3.3.4 Abschließend erlaubt sich der erkennende Senat darauf hinzuweisen, dass für den Abruf aus der Rahmenvereinbarung alleine das im Leistungsverzeichnis festgelegte Mengengerüst, nämlich die Bewertungsmenge für vier Jahre, maßgeblich ist, nicht aber der unter Punkt 4.2. der Rahmenvereinbarung als maximal bezeichnete Abrufwert. Sollte demnach das im Leistungsverzeichnis abschließend und verbindlich festgelegte Mengengerüst nicht gänzlich die zu erwartenden Mengen widerspiegeln, so scheidet ein Abruf aus der Rahmenvereinbarung über diese verbindlich festgelegten Höchstmengen hinaus grundsätzlich aus und wäre nur unter sehr engen Grenzen der Vertragsänderung als zulässig anzusehen (Schiefer/Schmidt in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4 [2015], Rz 1062; Hörmandinger in Gast [Hrsg], BVergG-Leitsatzkommentar, E 28ff zu § 153-155). Diese Sichtweise gebietet eine gesetzeskonforme Interpretation der Ausschreibung (stRspr, ua VwGH 09.09.2015, Ra 2014/04/0036; VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0017). 3.3.4 Abschließend erlaubt sich der erkennende Senat darauf hinzuweisen, dass für den Abruf aus der Rahmenvereinbarung alleine das im Leistungsverzeichnis festgelegte Mengengerüst, nämlich die Bewertungsmenge für vier Jahre, maßgeblich ist, nicht aber der unter Punkt 4.2. der Rahmenvereinbarung als maximal bezeichnete Abrufwert. Sollte demnach das im Leistungsverzeichnis abschließend und verbindlich festgelegte Mengengerüst nicht gänzlich die zu erwartenden Mengen widerspiegeln, so scheidet ein Abruf aus der Rahmenvereinbarung über diese verbindlich festgelegten Höchstmengen hinaus grundsätzlich aus und wäre nur unter sehr engen Grenzen der Vertragsänderung als zulässig anzusehen (Schiefer/Schmidt in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4 [2015], Rz 1062; Hörmandinger in Gast [Hrsg], BVergG-Leitsatzkommentar, E 28ff zu Paragraph 153 -, 155,). Diese Sichtweise gebietet eine gesetzeskonforme Interpretation der Ausschreibung (stRspr, ua VwGH 09.09.2015, Ra 2014/04/0036; VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0017).

Zu B)

Unzulässigkeit der Revision:

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. 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Dabei wird auf die unter II.3. wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes verwiesen. Soweit sich die vorliegende Entscheidung auch auf die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen stützt und sofern diese in vertretbarer Weise vorgenommen wird, ist festzuhalten, dass sie nicht revisibel ist (ua VwGH 18.12.2018, Ra 2018/04/0106 mwN; VwGH 01.02.2017, Ro 2016/04/0054). Dabei wird auf die unter römisch zwei.3. wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des

Bundesverwaltungsgerichtes verwiesen. Soweit sich die vorliegende Entscheidung auch auf die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen stützt und sofern diese in vertretbarer Weise vorgenommen wird, ist festzuhalten, dass sie nicht revisibel ist (ua VwGH 18.12.2018, Ra 2018/04/0106 mwN; VwGH 01.02.2017, Ro 2016/04/0054).

Schlagworte

Angemessenheit Auslegung der Ausschreibung Ausschreibung Auswahlentscheidung bestandfeste Ausschreibung Dienstleistungsauftrag Kalkulation mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nachvollziehbarkeit Nichtigerklärung objektiver Erklärungswert öffentlicher Auftraggeber Plausibilität Preisvergleich Rahmenvereinbarung Schaden spekulativer Preis Vergabeverfahren vertiefte Angebotsprüfung (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W139.2235052.2.00

Im RIS seit

07.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

07.09.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at