

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/6 W267 2165989-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2018

Entscheidungsdatum

06.03.2018

Norm

BVergG 2006 §101 Abs1
BVergG 2006 §101 Abs3
BVergG 2006 §106 Abs1
BVergG 2006 §108 Abs1 Z2
BVergG 2006 §108 Abs1 Z6
BVergG 2006 §108 Abs2
BVergG 2006 §118 Abs1
BVergG 2006 §12 Abs1 Z1
BVergG 2006 §123 Abs1
BVergG 2006 §123 Abs2
BVergG 2006 §125
BVergG 2006 §126
BVergG 2006 §127
BVergG 2006 §128
BVergG 2006 §129 Abs1 Z2
BVergG 2006 §129 Abs1 Z3
BVergG 2006 §129 Abs1 Z7
BVergG 2006 §130
BVergG 2006 §131 Abs1
BVergG 2006 §180 Abs1 Z1
BVergG 2006 §19 Abs1
BVergG 2006 §2 Z33a
BVergG 2006 §2 Z40
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §23 Abs1
BVergG 2006 §291
BVergG 2006 §292 Abs1
BVergG 2006 §3 Abs1
BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §314

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §69 Z1

BVergG 2006 §70 Abs1

BVergG 2006 §75

BVergG 2006 §83 Abs1

BVergG 2006 §83 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

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

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

- [illegible]

3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 314 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 314 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 314 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 83 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 83 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
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

W267 2165989-2/43E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Marcus ESSL, LL.M., M.E.S. als Vorsitzenden, Mag. Georg KONETZKY als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER, LL.M., MBA als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der XXXX, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Elektronisch überwachter Hausarrest" (BBG-GZ 2391.02884) der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (vormals: Bundesministerium für Justiz), Museumstraße 7, 1070 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, als vergebende Stelle, beide wiederum vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, sowie die Finanzprokuratur, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Marcus ESSL, LL.M., M.E.S. als Vorsitzenden, Mag. Georg KONETZKY als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER, LL.M., MBA als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der römisch 40, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Elektronisch überwachter Hausarrest" (BBG-GZ 2391.02884) der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (vormals: Bundesministerium für Justiz), Museumstraße 7, 1070 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, als vergebende Stelle, beide wiederum vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, sowie die Finanzprokuratur, zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der XXXX, "das BVwG möge die Entscheidung der Auftraggeberin, dem Angebot der XXXX im Vergabeverfahren "Elektronisch überwachter Hausarrest" (GZ 2391.02884) den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären", statt. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der römisch 40, "das BVwG möge die Entscheidung der Auftraggeberin, dem Angebot der römisch 40 im Vergabeverfahren "Elektronisch überwachter Hausarrest" (GZ 2391.02884) den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären", statt.

Das Bundesverwaltungsgericht erklärt die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin Republik Österreich vom 21.07.2017 im Vergabeverfahren "Elektronisch überwachter Hausarrest" (GZ 2391.02884) gemäß § 325 Abs. 1 BVergG für nichtig. Das Bundesverwaltungsgericht erklärt die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin Republik Österreich vom 21.07.2017 im Vergabeverfahren "Elektronisch überwachter Hausarrest" (GZ 2391.02884) gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG für nichtig.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 31.07.2017, beim Bundesverwaltungsgericht (in der Folge: BVwG) am selben Tag eingelangt, begehrte die XXXX (in der Folge: Antragstellerin) die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Republik Österreich (in der Folge auch: Auftraggeberin) vom 21.07.2017, sowie ferner Akteneinsicht, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der für das Nachprüfungsverfahren sowie auch für das Sicherungsverfahren entrichteten Pauschalgebühren. 1. Mit Schriftsatz vom 31.07.2017, beim Bundesverwaltungsgericht (in der Folge: BVwG) am selben Tag eingelangt, begehrte die römisch 40 (in der Folge: Antragstellerin) die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Republik Österreich (in der Folge auch: Auftraggeberin) vom 21.07.2017, sowie ferner Akteneinsicht, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der für das Nachprüfungsverfahren sowie auch für das Sicherungsverfahren entrichteten Pauschalgebühren.

Als Begründung für die Rechtmäßigkeit ihrer Anträge führte die Antragstellerin im Wesentlichen wie folgt aus:

Die Auftraggeberin, vertreten durch den Bundesminister für Justiz (nunmehr: Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz), habe unter Einbindung der Bundesbeschaffung GmbH (in der Folge: BBG) als vergebender Stelle den Abschluss eines unbefristeten Rahmenvertrages über die Bereitstellung und Wartung von Hard- und Software für die elektronische Überwachung des Hausarrests in ganz Österreich in einem offenen Verfahren nach den für den Oberschwellenbereich maßgeblichen Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben. Die Veröffentlichung der Ausschreibung mit der Referenznummer der Bekanntmachung BGG-GZ 2391.02884 sei am 22.02.2017 im Supplement zum Amtsblatt der EU unter Nr. 2017/S 037-066518 erfolgt. Die Antragstellerin habe am 04.04.2017 fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben.

Die Antragstellerin brachte weiters vor, sie sei zu einem wesentlichen Teil im Bereich der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen aktiv und hätte ein erhebliches wirtschaftliches Interesse, den gegenständlichen Rahmenvertrag abzuschließen. Darüber hinaus hätte sie ihr Interesse am Vertragsabschluss bereits hinreichend durch (fristgerechte) Legung eines Angebots dargelegt. Schließlich sei das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss auch aufgrund der Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrags evident.

Würde dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung nicht stattgegeben, so sei mit einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung an die XXXX (in der Folge: präsumtive Zuschlagsempfängerin), welche jedoch nicht Bestbieterin wäre, zu rechnen. Bei rechtmäßiger Durchführung des Vergabeverfahrens und insbesondere ordnungsgemäßer Angebotsprüfung wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vielmehr auszuscheiden und der Zuschlag der Antragstellerin zu erteilen gewesen. Würde dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung nicht stattgegeben, so sei mit einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung an die römisch 40 (in der Folge: präsumtive Zuschlagsempfängerin), welche jedoch nicht Bestbieterin wäre, zu rechnen. Bei rechtmäßiger Durchführung des Vergabeverfahrens und insbesondere ordnungsgemäßer Angebotsprüfung wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vielmehr auszuscheiden und der Zuschlag der Antragstellerin zu erteilen gewesen.

Durch eine rechtswidrige Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin drohe der Antragstellerin ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden zumindest in der Höhe des entgangenen Gewinns, aber auch infolge des Verlustes eines wichtigen Referenzprojekts. Die ausgeschriebenen Leistungen gehörten zum Kernmarkt des Unternehmens der Antragstellerin, auf dem diese ihre Präsenz in Österreich aufzubauen beabsichtige. Die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei für sie von größter Bedeutung, zumal damit zu rechnen wäre, dass für die Dauer des abzuschließenden Rahmenvertrags in naher Zukunft keine vergleichbaren Aufträge auf dem österreichischen Markt ausgeschrieben würden und der Antragstellerin damit die Chance auf Eintritt in den österreichischen Markt für zumindest 48 Monate, gegebenenfalls sogar auf unbestimmte Dauer genommen würde.

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtenen Entscheidungen in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Insbesondere erachte sie sich in ihrem Recht auf Erteilung des

Zuschlags an einen geeigneten Bieter, in ihrem Recht auf ordnungsgemäße und vergaberechtskonforme Prüfung und Bewertung der Angebote, in ihrem Recht auf Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung (insbesondere hinsichtlich des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin), in ihrem Recht auf Ausscheiden des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie auf Erteilung des Zuschlags auf ein Angebot mit einem angemessenen und erklärbaren Preis verletzt. Darüber hinaus erachte sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags und der Teilnahme an einem mit den Grundsätzen des Vergaberechts übereinstimmenden Vergabeverfahren sowie in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt.

Die angefochtene Entscheidung sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, weil in Folge der Zuschlag und somit die Auftragsvergabe an einen anderen als den Bestbieter ergehen würde. Bei rechtmäßigem Verhalten der Auftraggeberin hätte die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin getroffen werden müssen.

Laut dem den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (in der Folge: AAB) beigeschlossenen Rahmenvertrag hätte der Auftragnehmer nämlich während der Vertragsdauer eine vollständige Lösung zur elektronischen Aufsicht auf Mietbasis bereitzustellen, das System eigenständig zu betreiben, zu warten und zu aktualisieren, den 2nd- und 3rd-Level Support für das Gesamtsystem (exkl. Serverhousing) bereitzustellen und alle Wartungstätigkeiten vorzunehmen, die von der Auftraggeberin nicht oder nicht sinnvoll durchgeführt werden können.

Die Anforderungen an das zu bereitzustellende System und die zu erbringenden Leistungen seien in den AAB, dem Rahmenvertrag und im Leistungsverzeichnis, das den AAB beigeschlossenen sei (in der Folge: LVZ), durch Festlegung zwingender MUSS-Kriterien einerseits und bewertungsrelevanter SOLL-Kriterien andererseits klar spezifiziert. Mindest-Abrufmenge wären 300 Stück, Maximal-Abrufmenge 2.000 Stück.

Die Bewertung der Angebote würde nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei einerseits der Gesamtpreis gemäß Preisblatt (Teil des LVZ) und andererseits die Qualität nach Maßgabe der Erfüllung der SOLL-Kriterien im LVZ zu bewerten wäre.

Die bewertungsrelevante Gesamtpunkteanzahl sei aus dem Gesamtpreis und den in den AAB aufgelisteten Qualitätskriterien zu errechnen, wobei der Gesamtpreis den Schlechtpunkten entspreche und die Qualitätspunkte Gutpunkte wären, welche von den Schlechtpunkten abzuziehen seien. Der Rahmenvertrag würde mit jenem Bieter geschlossen, dessen Angebot die niedrigste bewertungsrelevante Gesamtpunkteanzahl erreicht hätte.

Gemäß der Verlesung im Rahmen der Angebotsöffnung hätte neben der Antragstellerin ausschließlich die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein Angebot für die gegenständliche Ausschreibung gelegt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über EUR XXXX hätte XXXX bewertungsrelevante Punkte erhalten, ihr eigenes über EUR XXXX jedoch XXXX Punkte. Gemäß der Verlesung im Rahmen der Angebotsöffnung hätte neben der Antragstellerin ausschließlich die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein Angebot für die gegenständliche Ausschreibung gelegt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über EUR römisch 40 hätte römisch 40 bewertungsrelevante Punkte erhalten, ihr eigenes über EUR römisch 40 jedoch römisch 40 Punkte.

Mit Schreiben vom 21.07.2017, welches der Antragstellerin am gleichen Tag übermittelt worden sei, habe die Auftraggeberin ihr mitgeteilt, dass der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren aufgrund der Ergebnisse der Bestbieterermittlung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin ergehen solle, da diese die niedrigere bewertungsrelevante Gesamtpunkteanzahl erreicht hätte.

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung führte die Antragstellerin unter Bezugnahme auf ihre Kenntnisse über das Unternehmen und die Produkte der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Wesentlichen aus, dass dieser die Eignung und Zuverlässigkeit fehle und Unternehmen wie auch Produkte nicht sämtliche festgelegten SOLL und MUSS-Kriterien erfüllten.

So hätte ein Bieter etwa zum Nachweis seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen Mindestumsatz von zumindest EUR 3.000.000,00 im ausschreibungsgegenständlichen Geschäftszweig nachzuweisen gehabt. Dieses Kriterium sei von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nach Wissen der Antragstellerin nicht erfüllen worden.

Darüber hinaus verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin selbst nicht über die gesamte ausschreibungsgegenständliche Hard- und Software. Nach Kenntnis der Antragstellerin wäre sie diesbezüglich zwingend auf andere (konzernverbundene) Unternehmen angewiesen. Es sei daher davon auszugehen, dass sich die

präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Nachweis der finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit zumindest eines Subunternehmers, konkret der ihr (bisher) konzernverbundenen XXXX (in der Folge: Subunternehmerin), die ihren Sitz ebenfalls in Israel hätte, bedient habe. Darüber hinaus verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin selbst nicht über die gesamte ausschreibungsgegenständliche Hard- und Software. Nach Kenntnis der Antragstellerin wäre sie diesbezüglich zwingend auf andere (konzernverbundene) Unternehmen angewiesen. Es sei daher davon auszugehen, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Nachweis der finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit zumindest eines Subunternehmers, konkret der ihr (bisher) konzernverbundenen römisch 40 (in der Folge: Subunternehmerin), die ihren Sitz ebenfalls in Israel hätte, bedient habe.

Die Antragstellerin bezweifle, dass die Subunternehmerin ihre Eignung gemäß den Festlegungen in den AAB nachgewiesen habe. Zudem sei dieses Unternehmen nach Kenntnis der Antragstellerin derzeit Gegenstand eines Unternehmensverkaufsprozesses. Konkret sei beabsichtigt, die Subunternehmerin aus dem Konzernverbund, dem auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin angehöre, herauszulösen und zur Gänze an Dritte zu veräußern. Dieser Verkauf, der bereits während des Vergabeverfahrens bzw. während der Angebotsprüfung eingeleitet worden sei, würde vermutlich noch im August 2017 abgeschlossen. Dadurch verlöre die präsumtive Zuschlagsempfängerin die - bisher innerhalb des Konzernverbunds gewährleistete - Rückgriffsmöglichkeit auf die Ressourcen jenes Unternehmens.

Nach Abschluss des Verkaufsprozesses sei daher weder sicher, dass dieses Unternehmen künftig in der Lage wäre, seinen vertraglichen Subunternehmerverpflichtungen gegenüber der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachzukommen, noch, dass diese weiterhin zu gleichen Konditionen auf die Ressourcen jenes Unternehmens zurückgreifen könne, sodass ihre (finanzielle/technische) Leistungsfähigkeit - soweit diese durch dieses Subunternehmen substituiert werde - nicht mehr gewährleistet sei. Hinzu käme, dass es sich bei diesem Unternehmen jedenfalls um einen wesentlichen Subunternehmer handle, da der präsumtiven Zuschlagsempfängerin von ihm nahezu sämtliche Leistungskomponenten zur Erfüllung des ausschreibungsgegenständlichen Auftrags zur Verfügung gestellt würden.

Ein durch die Veräußerung jenes Unternehmens bewirkter Subunternehmerwechsel wäre auch während des Vergabeverfahrens unzulässig und führe zum Verlust der Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Nach Abschluss des Vergabeverfahrens wäre ein Wechsel eines solchen wesentlichen Subunternehmers eine wesentliche und damit ausschreibungspflichtige Änderung eines bestehenden Auftrags.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin wäre verpflichtet gewesen, die Auftraggeberin während des Vergabeverfahrens über sämtliche Umstände aufzuklären, die ihre Eignung beeinträchtigen könnten, was sie jedoch bezüglich dieses Subunternehmers unterlassen hätte. Sie habe der Auftraggeberin daher die Möglichkeit genommen, im Rahmen der Angebotsprüfung eine Beeinträchtigung ihrer Eignung zu prüfen und allenfalls weitere Nachweise oder Aufklärung zu verlangen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin wäre daher schon mangels Zuverlässigkeit auszuschneiden gewesen.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin bzw. deren erwähnter Subunternehmer hätten ferner im Zuge des Verkaufsprozesses letzteren Unternehmens ihre Beteiligung an der gegenständlichen Ausschreibung sowie die Ausschreibungsunterlagen oder Teile davon (etwa den Leistungsumfang und die vertraglichen Verpflichtungen) möglichen Käufern gegenüber offen gelegt. Die Offenlegung der Beteiligung an der Ausschreibung und die Weitergabe dieser Informationen an Dritte sei jedoch ein klarer Verstoß gegen die Vertraulichkeitsverpflichtung der AAB. Da sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin verpflichtet habe, die vertrauliche Behandlung der Unterlagen auch durch Dritte sicherzustellen, sei ihr auch ein Verstoß gegen die Vertraulichkeitsverpflichtung durch ihren oben erwähnten Subunternehmer zuzurechnen. Ein solcher Verstoß gegen die Vertraulichkeitsverpflichtung hätte jedoch zum Ausschluss der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mangels hinreichender Zuverlässigkeit führen müssen.

Im Ergebnis wäre die präsumtive Zuschlagsempfängerin daher schon aus den bislang angeführten Gründen mangels Zuverlässigkeit sowie mangels finanzieller und technischer Leistungsfähigkeit auszuschneiden gewesen.

Hinzu käme, dass nach Marktkennntnis der Antragstellerin die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Hard- und Software nicht sämtliche in den AAB, dem LVZ und dem Rahmenvertrag festgelegten MUSS-Kriterien erfülle bzw. die präsumtive Zuschlagsempfängerin deren Erfüllung nicht durch die entsprechenden und aussagekräftigen (technischen) Unterlagen belegt habe. Gemäß Punkt 8.1 der AAB wären jedoch jene technischen Spezifikationen, die im

Leistungskatalog mit "M" markiert seien, MUSS-Kriterien, deren Nichterfüllung zwingend zum Ausscheiden des Angebots führe. Nach Marktkennntnis der Antragstellerin erfülle die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Hard- und Software zumindest folgende MUSS-Kriterien nicht:

Bezüglich der RF-Überwachung erfülle das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Produkt das in Punkt 1.3.1 des LVZ festgelegte MUSS-Kriterium nicht, da das verwendete Gurt-Verschlussystem relativ alt und einfach zu umgehen sei. Es arbeite mit elektrischem Strom und sei verhältnismäßig einfach durch Nutzung einer Umgehungsleitung zu manipulieren. Darüber hinaus könne die alte Technologie viele Fehlalarme auslösen. Das System sei nicht zuverlässig und entspreche somit nicht den Anforderungen.

Auch das in Punkt 1.4.4 des LVZ festgelegte MUSS-Kriterium betreffend die RF-Überwachung werde vom von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkt nicht erfüllt, da die eingebaute Kamera des Systems, die im Zuge der Alkoholkontrolle eingesetzt würde, von (derart) minderer Qualität sei, dass die Ergebnisse des biometrischen Erkennungsverfahrens nicht verlässlich und treffsicher wären. Insbesondere sei die Auflösung so gering, dass eine eindeutige Identifizierung nicht (immer) möglich wäre und das System verhältnismäßig einfach getäuscht werden könne.

In Punkt 2.2.3 des LVZ sei als MUSS-Kriterium für die anzubietende GPS-Überwachung festgelegt worden, dass die Ladekapazität der eingesetzten Akkus eine durchgehende Einsatzdauer der GPS-Fußfessel von 36 Stunden (bei Vollastbetrieb) gewährleisten müsse. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Akkus seien dazu jedoch nicht in der Lage, sodass auch dieses MUSS-Kriterium von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erfüllt werde.

In Punkt 2.3.4 des LVZ sei als MUSS-Kriterium enthalten, dass die Firmware-Aktualisierung der stationären Überwachungsstation und die Durchführung der Funktionskontrollen mittels Remote-Tools (Fernwartung) möglich sein müsse. Nach Maßgabe von der Antragstellerin vorliegenden Informationen und aufgrund des niedrigen Angebotspreises sei jedoch davon auszugehen, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Überwachungsstation keine Firmware-Aktualisierung und keine Durchführung von Funktionskontrollen mittels Remote-Tools ermögliche. Diesem MUSS-Kriterium sei damit ebenfalls nicht entsprochen worden.

In Punkt 2.2.13 des LVZ sei als MUSS-Kriterium hinsichtlich der anzubietenden GPS-Überwachung festgelegt worden, dass der in der Fußfessel integrierte Ortungschip mit einem aktuell in Österreich verfügbaren Satellitennavigationssystem, "bei Verfügbarkeit auch zum europäischen Satellitennavigationssystem Galileo", kompatibel sein müsse. Das europäische Satellitennavigationssystem Galileo sei in Österreich verfügbar. Die Antragstellerin gehe aufgrund ihrer Marktkennntnis jedoch davon aus, dass die GPS-Fußfessel der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit dem Galileo System nicht kompatibel sei, sodass auch dieses MUSS-Kriterium nicht erfüllt wäre.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erfülle daher aus mehreren Gründen nicht sämtliche MUSS-Kriterien und wäre daher zwingend auszuschneiden gewesen. Bei korrekter Angebotsprüfung und -bewertung hätte die Zuschlagsentscheidung daher zu Gunsten der Antragstellerin ergehen müssen.

Hinzu käme, dass die Auftraggeberin die Angebote nicht korrekt bewertet und bei der Bestbieterermittlung so gravierende Fehler gemacht habe, dass sie im Ergebnis zu einer rechtswidrigen Vergabeentscheidung gelangt sei.

Gemäß Punkt 9.3 der AAB sei die Qualität der Angebote anhand der Erfüllung der SOLL-Anforderungen im LVZ zu bewerten gewesen, wobei entweder durch Übererfüllung eines Mindestwertes bis zu einem angegebenen Maximalwert oder durch schlichte Erfüllung die Maximalpunkte zu erreichen waren. Den im Rahmen der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erteilten Informationen zufolge sei das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit den maximal zu erreichenden Qualitätspunkten bewertet worden.

Nach dem Verständnis der Antragstellerin habe die Auftraggeberin insbesondere jene Eigenschaften als bewertungsrelevante SOLL-Kriterien definiert, die das derzeit bei ihr im Einsatz befindliche System (der präsumtiven Zuschlagsempfängerin) nicht erfülle, deren Erfüllung für die Auftraggeberin jedoch einen zusätzlichen Nutzen brächte. Zur Erfüllung der bewertungsrelevanten SOLL-Kriterien hätte die präsumtive Zuschlagsempfängerin somit die relevanten technischen Lösungen zwischenzeitlich entwickeln müssen, was in der Kürze der verfügbaren Zeit nahezu ausgeschlossen sei. Es sei vielmehr anzunehmen, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene

Hard- und Software die bewertungsrelevanten SOLL-Kriterien, die im LVZ in den Punkten 1.2.10, 1.2.12, 1.3.3, 2.2.4, 2.2.14, 2.3.3, 1.3.8, 3.1.11, 3.1.13, 3.1.21 und 3.4.2 festgelegt sind, entgegen der Bewertung durch die Auftraggeberin nur teilweise oder gar nicht erfüllt habe.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte bei korrekter Bewertung mangels Erfüllung dieser SOLL-Kriterien um XXXX Gutpunkte weniger erhalten dürfen. Bei ordnungsgemäßer Prüfung und Bewertung der Erfüllung der SOLL-Kriterien hätten diese Punkte somit nicht vom Preis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in Abzug gebracht werden dürfen, sodass deren Angebot mit XXXX Punkten hinter dem der Antragstellerin zu reihen gewesen wäre. Die Zuschlagsentscheidung sei sohin rechtswidrig, da sie bei korrekter Bewertung zu Gunsten der Antragstellerin hätte ausfallen müssen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte bei korrekter Bewertung mangels Erfüllung dieser SOLL-Kriterien um römisch 40 Gutpunkte weniger erhalten dürfen. Bei ordnungsgemäßer Prüfung und Bewertung der Erfüllung der SOLL-Kriterien hätten diese Punkte somit nicht vom Preis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in Abzug gebracht werden dürfen, sodass deren Angebot mit römisch 40 Punkten hinter dem der Antragstellerin zu reihen gewesen wäre. Die Zuschlagsentscheidung sei sohin rechtswidrig, da sie bei korrekter Bewertung zu Gunsten der Antragstellerin hätte ausfallen müssen.

Die beabsichtige Zuschlagserteilung trotz Nicht-Erfüllung der geforderten MUSS-Kriterien und Mindestanforderungen sowie die aufgezeigte und unrichtige Bewertung der Qualität des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin anhand der Erfüllung der SOLL-Kriterien indiziere ferner, dass die Auftraggeberin die Angebotsprüfung mangelhaft und entgegen den bestandsfesten Festlegungen in der Ausschreibung durchgeführt habe.

Die Erfüllung der MUSS- und SOLL-Kriterien sei nach Maßgabe der Abkürzungen im LVZ entweder anhand von zwingend dem Angebot beizulegender technischer Unterlagen wie z.B. Datenblättern, Zertifikaten usw. (diese Unterlagen samt Produktbeschreibung sind im LVZ mit ["U"] gekennzeichnet) oder (ii) anhand von verbindlichen Leistungsversprechen des Bieters ("E") oder (iii) anhand einer Teststellung ("T") entsprechend Punkt 2.3 der AAB zu überprüfen gewesen. Wie oben dargelegt, erfülle das derzeit bei der Auftraggeberin im Einsatz stehende System der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die geforderten SOLL-Kriterien nicht. Die Auftraggeberin hätte daher die Angaben, Erklärungen und Unterlagen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - soweit diese überhaupt entsprechend vorgelegt wurden - kritisch zu überprüfen und weitere Unterlagen bzw. Nachweise zu fordern gehabt. Bei ordnungsgemäßer Prüfung durch die Auftraggeberin wäre die Nicht-Erfüllung der zuvor genannten MUSS- und SOLL-Kriterien zu Tage getreten. Das offenkundige Abweichen von den verbindlichen und bestandsfesten Festlegungen hinsichtlich der Teststellungen und die offenbar unvollständige oder ungenaue Angebotsprüfung führten bereits für sich zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Aufgrund der nicht vollständigen Angebotsprüfung sei die Auswahlentscheidung daher per se rechtswidrig.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre von der Auftraggeberin zudem aus mehreren Gründen zwingend einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen gewesen:

Bei dem gebotenen Vergleich der Gesamtpreise aller ausschreibungsgegenständlichen Angebote zeige sich, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweise und Zweifel an der Preisangemessenheit unvermeidbar wären. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unterschritte den Gesamtpreis der Antragstellerin und damit den der weiteren verfahrensgegenständlichen Angebote um rund 40%.

Laut dem Bericht des Rechnungshofs zum Beschaffungsvorgang "Elektronische Aufsicht" habe die Auftraggeberin 2010 vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine Marktanalyse durchgeführt (vgl. Seite 14 des Rechnungshofberichts). Nach dieser Marktanalyse, die der Berechnung des geschätzten Auftragswerts zu Grunde zu legen sei, betrage der Preis für die elektronische Überwachung (inkl. Hard- und Software und sämtlichen Service- und Zusatzleistungen) ca. EUR 5,00 pro Tag und überwachter Person. Nach Maßgabe interner Berechnungen auf Grundlage des bekanntgegebenen Gesamtpreises der Antragstellerin entspräche der nunmehrige Preis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einem Preis von EUR 1,17 pro Tag und überwachter Person. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unterschritte die im Rahmen der Marktanalyse ermittelten Preise und somit die Grundlage für eine Kostenschätzung um über 75%. Selbst wenn die Auftraggeberin als Grundlage der Kostenschätzung die im Zuge der Ausschreibung 2016 realisierten Preise herangezogen hätte, unterschritte das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine seriöse Kostenschätzung um zumindest 50%. Ein Angebot, das von der Kostenschätzung des Auftraggebers derart abweiche, wäre jedenfalls vertieft zu prüfen gewesen. Laut dem Bericht des Rechnungshofs zum Beschaffungsvorgang

"Elektronische Aufsicht" habe die Auftraggeberin 2010 vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine Marktanalyse durchgeführt (vergleiche Seite 14 des Rechnungshofberichts). Nach dieser Marktanalyse, die der Berechnung des geschätzten Auftragswerts zu Grunde zu legen sei, betrage der Preis für die elektronische Überwachung (inkl. Hard- und Software und sämtlichen Service- und Zusatzleistungen) ca. EUR 5,00 pro Tag und überwachter Person. Nach Maßgabe interner Berechnungen auf Grundlage des bekanntgegebenen Gesamtpreises der Antragstellerin entspräche der nunmehrige Preis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einem Preis von EUR 1,17 pro Tag und überwachter Person. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unterschreite die im Rahmen der Marktanalyse ermittelten Preise und somit die Grundlage für eine Kostenschätzung um über 75%. Selbst wenn die Auftraggeberin als Grundlage der Kostenschätzung die im Zuge der Ausschreibung 2016 realisierten Preise herangezogen hätte, unterschreite das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine seriöse Kostenschätzung um zumindest 50%. Ein Angebot, das von der Kostenschätzung des Auftraggebers derart abweiche, wäre jedenfalls vertieft zu prüfen gewesen.

Im Jahr 2010 habe die Auftraggeberin zudem die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen erstmals für die Dauer von 5 Jahren ausgeschrieben (in der Folge: Ausschreibung 2010). Ausgehend von der Überwachung von 300 Personen habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei deutlich geringeren Systemanforderungen ein finales Angebot in Höhe von XXXX gelegt. Dies entspräche einem Preis von EUR 4,91 pro Person und Tag. Inflationsbereinigt wären dies im Jahr 2017 ca. XXXX. Der Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entspräche somit nicht einmal deren inflationsbereinigtem Angebotspreis des Jahres 2010. Tatsächlich seien jedoch die technischen (Mindest-)Anforderungen an das in der gegenständlichen Ausschreibung anzubietende System signifikant höher und erheblich teurer (z.B. Alkohol-Monitoring-System und GPS-Überwachung), sodass der Marktpreis für die nun ausschreibungsgegenständlichen Leistungen nahezu doppelt so hoch wäre. Im Jahr 2010 habe die Auftraggeberin zudem die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen erstmals für die Dauer von 5 Jahren ausgeschrieben (in der Folge: Ausschreibung 2010). Ausgehend von der Überwachung von 300 Personen habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei deutlich geringeren Systemanforderungen ein finales Angebot in Höhe von römisch 40 gelegt. Dies entspräche einem Preis von EUR 4,91 pro Person und Tag. Inflationsbereinigt wären dies im Jahr 2017 ca. römisch 40. Der Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entspräche somit nicht einmal deren inflationsbereinigtem Angebotspreis des Jahres 2010. Tatsächlich seien jedoch die technischen (Mindest-)Anforderungen an das in der gegenständlichen Ausschreibung anzubietende System signifikant höher und erheblich teurer (z.B. Alkohol-Monitoring-System und GPS-Überwachung), sodass der Marktpreis für die nun ausschreibungsgegenständlichen Leistungen nahezu doppelt so hoch wäre.

2016 habe die Auftraggeberin die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen unter der Geschäftszahl BBG-GZ 2391.02614 (In der Folge: Ausschreibung 2016) erneut ausgeschrieben. Das LVZ und der Rahmenvertrag der Ausschreibung 2016, die nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim BVwG zur Geschäftszahl W138 2134578-2 nach Ende der Angebotsfrist widerrufen worden wäre, entspreche - mit Ausnahme der ausgeschriebenen Mengen und dem Verhältnis zwischen GPS und RF-Technologie - weitestgehend der antragsgegenständlichen Ausschreibung. Im Gegensatz zur antragsgegenständlichen Ausschreibung habe das Preisblatt 2017 jedoch ca. 1/3 mehr (Preis)Positionen (die Positionen 10.1 bis 10.9) als das Preisblatt der Ausschreibung 2016 enthalten. Da sich der (bewertungsrelevante) Gesamtpreis in den Ausschreibungen 2016 und 2017 aus der Summe aller Positionspreise errechne, führe die Zunahme von 1/3 zusätzlichen Preispositionen zu einem höheren Gesamtpreis im Vergleich zur Ausschreibung 2016, weshalb sich auch der Angebotspreis der Antragstellerin von XXXX in der Ausschreibung im Jahr 2016 auf nunmehr XXXX erhöht habe. 2016 habe die Auftraggeberin die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen unter der Geschäftszahl BBG-GZ 2391.02614 (In der Folge: Ausschreibung 2016) erneut ausgeschrieben. Das LVZ und der Rahmenvertrag der Ausschreibung 2016, die nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beim BVwG zur Geschäftszahl W138 2134578-2 nach Ende der Angebotsfrist widerrufen worden wäre, entspreche - mit Ausnahme der ausgeschriebenen Mengen und dem Verhältnis zwischen GPS und RF-Technologie - weitestgehend der antragsgegenständlichen Ausschreibung. Im Gegensatz zur antragsgegenständlichen Ausschreibung habe das Preisblatt 2017 jedoch ca. 1/3 mehr (Preis)Positionen (die Positionen 10.1 bis 10.9) als das Preisblatt der Ausschreibung 2016 enthalten. Da sich der (bewertungsrelevante) Gesamtpreis in den Ausschreibungen 2016 und 2017 aus der Summe aller Positionspreise errechne, führe die Zunahme von 1/3 zusätzlichen Preispositionen zu einem höheren Gesamtpreis im Vergleich zur Ausschreibung 2016, weshalb sich auch der Angebotspreis der Antragstellerin von römisch 40 in der Ausschreibung im Jahr 2016 auf nunmehr römisch 40 erhöht habe.

Der Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte sich hingegen trotz der Verdreifachung des auszureisenden Leistungsvolumens (durch Hinzunahme der (Preis)Positionen 10.1 bis

10.9) von XXXX (2016) nur um ca. XXXX (somit um ca. 10%) auf gegenständlich XXXX erhöht10.9) von römisch 40 (2016) nur um ca. römisch 40 (somit um ca. 10%) auf gegenständlich römisch 40 erhöht.

Im Lichte der eigenen Angebotspreise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in den Ausschreibungen 2010 und 2016 und bei einem Vergleich der jeweils ausgeschriebenen Quantitäten und Leistungen sei die mangelnde Preisangemessenheit des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin offenkundig, sodass eine vertiefte Angebotsprüfung zwingend vorzunehmen gewesen wäre.

Unter Berücksichtigung der zusätzlichen Preispositionen und der erheblich erweiterten Mengen im Vergleich zur Ausschreibung 2016 habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin deren Gesamtpreis (und somit zwingend auch deren Einheits- und Positionspreise) um ca. 68% (verglichen zum letzten Angebot im Jahr 2016) reduziert. Es bestehe daher jedenfalls Grund zur Annahme, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in folgenden Positionen zu niedrige (insbesondere nicht kostendeckende) Einheitspreis angeboten habe:

9.4 RF Überwachungsstation

9.5 RF Überwachungsstation mit technischer Umsetzung einer Alkoholkontrolle

9.6 GPS Überwachungsstation

9.7 RF Fußfessel

9.8 GPS Fußfessel

9.9 Mobile Überwachungsstation

10.1 RF Überwachungsstation zusätzliche Abrufmenge

10.2 RF Überwachungsstation mit technischer Umsetzung einer Alkoholkontrolle - zusätzliche Abrufmenge

10.3 GPS Überwachungsstation - zusätzliche Abrufmenge

10.4 GPS Überwachungsstation - zusätzliche Abrufmenge

10.5 GPS Überwachungsstation - zusätzliche Abrufmenge

10.6 RF Fußfessel - zusätzliche Abrufmenge

10.7 GPS Fußfessel - zusätzliche Abrufmenge

10.8 GPS Fußfessel - zusätzliche Abrufmenge

Der Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege zumindest ca. 50 % unter (i) den relevanten Marktpreisen und der Kostenschätzung der Auftraggeberin sowie (ii) 40 % unter den (Gesamt)Preisen der anderen Angebote. Er sei genauso wie die ihm zu Grunde liegenden Einheitspreise in keiner Weise erklär- oder nachvollziehbar. Es handle sich nach Ansicht der Antragstellerin vielmehr um einen ruinösen Unterpriß, der weit unter den Gestehungskosten liege und nicht einmal die Herstellungskosten oder ausgabenwirksamen Kosten decke. Dies würde sich besonders deutlich bei einem Vergleich der Angebotspreise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen im Rahmen der letzten Ausschreibungen zeigen.

Die Auftraggeberin wäre daher jedenfalls verpflichtet gewesen, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen und die Preise auf deren Erklär- und Nachvollziehbarkeit hin zu prüfen. Bei ordnungsgemäß durchgeführter (vertiefter) Angebotsprüfung wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden und jenem der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen gewesen.

Hinzu komme, dass sich das Preisblatt in Positionen für definitive Leistungsteile und solche für optionale Leistungsteile (Positionen 10.1 - 10.9) gliedere. Das Beschaffungsvolumen (d.h. die auszureisenden Mengen bzw. Geräte) im optionalen Teil sei um ein Vielfaches höher angesetzt worden als im definitiven Teil, sodass über 50% des Gesamtpreises ausschließlich durch die optionalen Prädispositionen gebildet würden. Während der Abruf der definitiven Leistungsteile fix erfolge, sei der Abruf der optionalen Mengen (zusätzlichen Geräte) nach derzeitiger Einschätzung der Antragstellerin eher unwahrscheinlich.

Es sei daher davon auszugehen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin die optionalen Preispositionen 10.1 bis 10.9 unter der Annahme, dass diese nicht oder kaum zum Abruf gelangten, bewusst unwirtschaftlich durch Angabe eines fiktiven, bei Weitem nicht kostendeckenden Preises ausgepreist habe, um so den Gesamtpreis künstlich niedrig zu halten. Damit hätte die präsumtive Zuschlagsempfängerin offenkundig ein spekulatives und zwingend auszuschließendes Angebot abgegeben.

Die Antragstellerin begehre daher die Nichtigserklärung der zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin getroffenen Zuschlagsentscheidung.

2. Am 02.08.2017 gab die Finanzprokurator dem Gericht gegenüber bekannt, die Auftraggeberin im Verfahren rechtsfreundlich zu vertreten.

3. Am 02.08.2017 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte.

4. Mit Schriftsatz vom 07.08.2017 gab die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH dem Gericht gegenüber bekannt, die Auftraggeberin künftig gemeinsam mit der Finanzprokurator im Verfahren zu vertreten.

4.1. Mit gleichem Schriftsatz replizierte die Auftraggeberin inhaltlich auf den Nachprüfungsantrag und führte in diesem Zusammenhang im Wesentlichen wie folgt aus:

4.2. Gemäß Punkt 5.2.1 der AAB könne sich ein Bieter zur Durchführung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen eines bzw. mehrerer Subunternehmer bedienen. Dabei werde grundsätzlich - mit Ausnahme der Weitergabe des gesamten Auftrags - nicht anhand der rechtlichen Beziehung zwischen diesen beiden Unternehmen unterschieden. Es könnten daher sowohl gemäß § 2 Z 40 BVergG 2006 konzernverbundene Unternehmen, als auch sonstige Unternehmen als Subunternehmer herangezogen werden. Dies gelte insbesondere auch für notwendige, d.h. eignungsrelevante, Subunternehmer. 4.2. Gemäß Punkt 5.2.1 der AAB könne sich ein Bieter zur Durchführung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen eines bzw. mehrerer Subunternehmer bedienen. Dabei werde grundsätzlich - mit Ausnahme der Weitergabe des gesamten Auftrags - nicht anhand der rechtlichen Beziehung zwischen diesen beiden Unternehmen unterschieden. Es könnten daher sowohl gemäß Paragraph 2, Ziffer 40, BVergG 2006 konzernverbundene Unternehmen, als auch sonstige Unternehmen als Subunternehmer herangezogen werden. Dies gelte insbesondere auch für notwendige, d.h. eignungsrelevante, Subunternehmer.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Angebot die XXXX als Subunternehmer genannt. Mit Schreiben vom 16.05.2017 habe die Auftraggeberin die präsumtive Zuschlagsempfängerin unter anderem aufgefordert, für die Subunternehmerin die erforderlichen Eignungsnachweise vorzulegen. Dieser Aufforderung sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit Schreiben vom 02.06.2017 vollständig nachgekommen, was von der Auftraggeberin auch überprüft worden sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei daher ein geeigneter Unternehmer iSd § 19 Abs. 1 BVergG 2006. Angemerkt werde diesbezüglich, dass die Subunternehmerin seit 2010 in einer Leistungsbeziehung zur Auftraggeberin stehe und vergleichbare Leistungen für diese ordnungsgemäß erbringe. An dieser Beurteilung ändere auch ein möglicher künftiger Verkauf der Subunternehmerin und wesentlichen Leistungserbringerin nichts. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Angebot die römisch 40 als Subunternehmer genannt. Mit Schreiben vom 16.05.2017 habe die Auftraggeberin die präsumtive Zuschlagsempfängerin unter anderem aufgefordert, für die Subunternehmerin die erforderlichen Eignungsnachweise vorzulegen. Dieser Aufforderung sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit Schreiben vom 02.06.2017 vollständig nachgekommen, was von der Auftraggeberin auch überprüft worden sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei daher ein geeigneter Unternehmer iSd Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006. Angemerkt werde diesbezüglich, dass die Subunternehmerin seit 2010 in einer Leistungsbeziehung zur Auftraggeberin stehe und vergleichbare Leistungen für diese ordnungsgemäß erbringe. An dieser Beurteilung ändere auch ein möglicher künftiger Verkauf der Subunternehmerin und wesentlichen Leistungserbringerin nichts.

Zum Zeitpunkt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung hätte ein Verkauf der Subunternehmerin jedenfalls noch nicht stattgefunden. Schon aus diesem Grund habe ein solcher in Hinblick auf die Rechtskonformität der Zuschlagsentscheidung außer Betracht zu bleiben. Die Antragstellerin habe in ihrem Nachprüfungsantrag auch keine Gründe vorgebracht, welche daran zweifeln ließen, dass die Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung oder seit Angebotslegung nicht vorgelegen habe bzw. zwischenzeitlich verloren gegangen wäre. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei daher weiterhin als geeigneter Unternehmer anzusehen. Die Eignung eines Bieters sei nicht in Hinblick auf unsichere zukünftige Ereignisse zu beurteilen, sondern anhand der

tatsächlichen Gegebenheiten zum prüfungsmaßgeblichen Zeitpunkt.

Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin benannte Subunternehmerin erfülle alle gebotenen Anforderungen und könne bei der Leistungserbringung - unabhängig von einer etwaigen Konzernzugehörigkeit - herangezogen werden. Der behauptete Ausscheidensgrund mangelnder Eignung liege daher nicht vor

4.3. Hinsichtlich des Vorwurfes, das das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erfülle nicht alle geforderten MUSS-Kriterien, brachte die Auftraggeberin vor, dass von ihr im Rahmen der Angebotsprüfung mit Geräten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine Teststellung in Bezug auf dieses vorläufig beste Angebot vorgenommen worden sei. Die Auftraggeberin habe das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Teststellung in Hinblick auf jedes einzelne Kriterium genauestens geprüft, dies außerdem im Testbericht nachvollziehbar dokumentiert und mit Fotos untermauert. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erfülle sämtliche MUSS-Kriterien und sei somit nicht auszuschneiden. Die Testergebnisse deckten sich im Übrigen mit den Erfahrungen aus dem laufenden Betrieb der letzten Jahre.

4.4. Auch das Erfüllen der SOLL-Kriterien durch das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei durch die Auftraggeberin eingehend überprüft worden.

Die von der Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag aufgezählten SOLL-Kriterien unterschieden sich im Leistungsverzeichnis der Auftraggeberin von den MUSS-Kriterien dadurch, dass sie farblich hinterlegt seien. Diese Kriterien wären ausnahmslos durch den Buchstaben "E" gekennzeichnet. Dies bedeute, dass es sich dabei um ein Leistungsversprechen des Bieters handle, welches gemäß Punkt 8.2 der (bestandsfesten) AAB nur in Hinblick auf seine Ausschreibungskonformität geprüft werde.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Angebot Angaben zu den jeweiligen SOLL-Kriterien gemacht und diese auch im grün hinterlegten Feld präzisiert. In Anwendung der Festlegungen von Punkt 9.3 der AAB, welche detailliert die Bewertung dieser Qualitätskriterien regelten, habe die Auftraggeberin diese Angaben überprüft und entsprechend bewertet. Die Angebotsbewertung durch die Auftraggeberin sei daher vollständig und fehlerfrei.

4.5. Die Antragstellerin behaupte auch, dass anzunehmen sei, dass "die Hard und Software die (in gelb hervorgehobenen) bewertungsrelevanten SOLL-Kriterien im LVZ" unter näher bezeichneten Punkten - entgegen der Bewertung durch die Auftraggeberin - "nur teilweise oder gar nicht erfülle." Aus diesem Grund hätte das Angebot der präsumtiven Bestbieterin "um 1.830.000 Gutpunkte weniger erhalten" dürfen. Bei korrekter Bewertung wäre deren Angebot mit XXXX Punkten daher hinter dem Angebot der Antragstellerin (das mit XXXX Punkten bewertet worden war) zu reihen gewesen. 4.5. Die Antragstellerin behaupte auch, dass anzunehmen sei, dass "die Hard und Software die (in gelb hervorgehobenen) bewertungsrelevanten SOLL-Kriterien im LVZ" unter näher bezeichneten Punkten - entgegen der Bewertung durch die Auftraggeberin - "nur teilweise oder gar nicht erfülle." Aus diesem Grund hätte das Angebot der präsumtiven Bestbieterin "um 1.830.000 Gutpunkte weniger erhalten" dürfen. Bei korrekter Bewertung wäre deren Angebot mit römisch 40 Punkten daher hinter dem Angebot der Antragstellerin (das mit römisch 40 Punkten bewertet worden war) zu reihen gewesen.

Dieser Vorhalt sei jedoch nicht zutreffend, da die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch die von der Antragstellerin gelb unterlegten Positionen ordnungsgemäß erfüllt habe. Die Zuweisung der Gutpunkte wie auch die Reihung sei daher jedenfalls korrekt erfolgt.

4.6. Die Frage, ob die von der Antragstellerin vorgetragenen Gründe eine vertiefte Angebotsprüfung erfordern, könne dahingestellt bleiben, weil die Auftraggeberin ohnehin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt hätte.

4.7. Hinsichtlich des Vorhaltes, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würde eine spekulative und unplausible Preiszusammensetzung aufweisen und wäre daher gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 auszuschneiden gewesen, werde zunächst darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Offenlegung der genauen Kostenkalkulation für eine Beurteilung gemäß § 125 Abs. 4 BVergG 2006 gefordert habe. Dieser Aufforderung sei fristgerecht nachgekommen worden. 4.7. Hinsichtlich des Vorhaltes, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würde eine spekulative und unplausible Preiszusammensetzung aufweisen und wäre daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 auszuschneiden gewesen, werde zunächst darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin im Rahmen der vertieften

Angebotsprüfung von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin die Offenlegung der genauen Kostenkalkulation für eine Beurteilung gemäß Paragraph 125, Absatz 4, BVergG 2006 gefordert habe. Dieser Aufforderung sei fristgerecht nachgekommen worden.

Bei einer vertieften Angebotsprüfung müsse nach Ansicht der Auftraggeberin nicht die gesamte Kalkulation minutiös nachvollzogen werden, die Überprüfungspflicht des Auftraggebers beschränke sich vielmehr auf eine grobe Prüfung der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit der angebotenen Preise. Bei Lieferverträgen könne auch nicht die Offenlegung der Kalkulation von Lieferanten gefordert werden, sodass eine nähere Zusammensetzung von Einkaufspreisen nicht überprüft werden müsse.

Es sei im Rahmen der Prüfung durch die präsuntive Zuschlagsempfängerin ausreichend klar dargelegt worden, wie sich der angebotene Gesamtpreis zusammensetze. Dieser habe sich als betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar erwiesen. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei daher zu Recht im Vergabeverfahren belassen worden. Da dieses Angebot das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot entsprechend den Zuschlagskriterien gewesen wäre, sei die präsuntive Zuschlagsempfängerin daher zutreffend als zukünftige Auftragnehmerin ausgewählt worden.

4.8. Abschließend beantragte die Auftraggeberin die Abweisung der verfahrensgegenständlichen Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren.

5. Am 08.08.2017 erließ das Bundesverwaltungsgericht antragsgemäß die von der Antragstellerin begehrte Einstweilige Verfügung.

6. Mit Schriftsatz vom 10.08.2017 erhob die präsuntive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und brachte in diesem Zusammenhang im Wesentlichen wie folgt vor:

6.1. Zum Vorwurf der Antragstellerin, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin nicht über die erforderliche Eignung, insbesondere nicht über die zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit geforderten durchschnittlichen Mindestumsätze verfüge, werde darauf verwiesen, dass auch die finanzielle Leistungsfähigkeit durch Dritte (z.B. Subunternehmer) substituiert werden könne. Dies habe die präsuntive Zuschlagsempfängerin getan.

6.2. Im Übrigen sei der Vorwurf, dass von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin allenfalls eignungsrelevante, die Subunternehmerin betreffende Auskünfte nicht erteilt worden seien, unzutreffend. Der Verkaufsprozess dieses Unternehmens sei noch nicht abgeschlossen und könne nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Zudem behielte die von der Subunternehmerin unterfertigte Verpflichtungserklärung, der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ihre Kapazitäten zur Auftragserfüllung zur Verfügung zu stellen, auch nach einem allfälligen Verkauf weiter ihre Gültigkeit.

6.3. Ferner sei die Behauptung der Antragstellerin, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin fünf Mindestkriterien nicht erfülle, nicht korrekt. Dies hätten auch die von der Auftraggeberin anhand der bestandfest gewordenen Überprüfungskriterien vorgenommenen Tests gezeigt. Das Produkt der präsuntiven Zuschlagsempfängerin erfülle somit die Anforderung der Ausschreibung.

6.4. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin brachte weiters vor, dass die Angebotsbewertung wie auch die Bestbieterermittlung durch die Auftraggeberin korrekt vorgenommen worden wäre.

6.5. Schlussendlich ging die präsuntive Zuschlagsempfängerin auch auf die Vorwürfe der Antragstellerin, es sei keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden und die Zusammensetzung des Gesamtpreises sei unplausibel, ein, indem sie auf die tatsächliche Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin verwies. In deren Rahmen habe sich der von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis als betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar erwiesen.

6.6. Abschließend beantragte die präsuntive Zuschlagsempfängerin die Abweisung insbesondere des verfahrensgegenständlichen Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung.

7. Am 04.09.2017 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme, in deren Rahmen sie im Wesentlichen Folgendes ergänzend vorbrachte:

7.1. Die Ausführungen in den Schriftsätzen der Auftraggeberin und der präsuntiven Zuschlagsempfängerin wären nicht geeignet, die von der Antragstellerin aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zu entkräften. Beide bestritten nicht, dass

sich die präsuntive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot wesentlich (insbesondere zur Bereitstellung der Überwachungshard- und software und der damit verbundenen Dienstleistungen) auf die Kapazitäten der Subunternehmerin stütze.

7.2. Die Vereinbarung zum Verkauf der Subunternehmerin sei laut Medienberichten bereits im Juni (somit zwischen Angebotsabgabe und der antragsgegenständlichen Zuschlagsentscheidung) abgeschlossen worden. Es sei daher davon auszugehen, dass der Verkauf der Subunternehmerin als alleinige Inhaberin des Sources Codes der angebotenen Software sowie der Technologie des Überwachungsequipments dazu führe, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin Teile der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen (z.B. Anpassung des Systems durch Change Requests gem. Punkt 5.7 des Rahmenvertrags) mangels Verfügbarkeit des Sources Codes nicht mehr durchführen könne.

7.3. Zur Untermauerung ihres Vorbringens, das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin erfülle wesentliche (technische) MUSS-Kriterien nicht, beantragte die Antragstellerin nunmehr die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereichen Elektrotechnik sowie der Informations- und Kommunikationstechnologie.

7.4. Die mediale Berichterstattung über den Verkauf der Subunternehmerin entbinde die präsuntive Zuschlagsempfängerin zudem nicht von deren aktiver Informationspflicht gegenüber der Auftraggeberin, da es eine Verpflichtung des Bieters sei, den Auftraggeber über eignungsrelevante Umstände und Veränderungen zu informieren.

7.5. Die Antragstellerin verwies hinsichtlich der Nicht-Erfüllung von MUSS-Kriterien nochmals darauf, dass das System der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht in der Lage sei, zu erkennen, ob Manipulationen am Verschlusssystem oder am Sendegehäuse versucht wurden, da das elektrische System mittels Umgehungsleitung umgangen werden könne. Die Fehleranfälligkeit und Manipulationstauglichkeit des Verschlusssystems (sowie andere den MUSS-Kriterien der gegenständlichen Ausschreibung widersprechende Mängel) sei bereits medial aufgegriffen worden.

7.6. Die Antragstellerin brachte weiters vor, dass die Batterie eine durchgehende Einsatzdauer vom zumindest 36 Stunden bei Vollastbetrieb (d.h. unter maximal möglicher Beanspruchung) gewährleisten müsse. Eine aktuelle Studie der Universität Greifswald zur elektronischen Überwachung in Deutschland hätte hingegen eine Einsatzdauer der Batterie der präsuntiven Zuschlagsempfängerin von 17 Stunden festgestellt. Der Hinweis der Auftraggeberin auf die positiven Testergebnisse indiziert daher, dass die Testung nicht ordnungsgemäß bzw. nicht unter Vollastbetrieb erfolgt sei.

7.7. In der Folge wiederholte die Antragstellerin im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen unter Eingehen auf die von den anderen Verfahrensparteien zwischenzeitig gemachten Angaben. Sie beantragte zur Frage der betriebswirtschaftlichen Erklärbarkeit des Angebotspreises der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nunmehr auch die Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens.

8. Am 11.10.2017 erstattete die präsuntive Zuschlagsempfängerin eine weitere Stellungnahme, in deren Rahmen sie weitgehend auf ihre Ausführungen im Schriftsatz vom 10.08.2017 verweist. Abgesehen von der Wiederholung und teilweise technischen bzw. kaufmännischen Vertiefung bereits Vorgebrachten spricht sich die präsuntive Zuschlagsempfängerin gegen die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich Elektrotechnik sowie Informations- und Kommunikationstechnik. Sie begründet dies insbesondere damit, dass von der Antragstellerin nicht aufgezeigt wurde, worüber der Sachverständige sein Gutachten erstellen solle. Zudem sei es nicht Aufgabe des Senats, die Testung zu wiederholen oder minutiös nachzuvollziehen.

9. In einer Replik vom 12.10.2017 auf die Stellungnahme der Antragstellerin vom 04.09.2017 wiederholte die Auftraggeberin weitgehend bisher bereits Vorgebrachtes. Lediglich auf die Vorgehensweise im Rahmen der durchgeführten vertieften Angebotsprüfung und die damit befassten Personen ging sie detaillierter ein.

10. In einer Replik vom 27.10.2017 wiederholte die die Antragstellerin im Wesentlichen Teile ihres bisherigen Vorbringens, wobei sie auf einzelne, von den anderen Parteien in deren Schriftsätzen gemachte Angaben und Repliken vertieft einging.

11. Am 03.11.2017 fand in der gegenständlichen Sache eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

12. Zwischenzeitig wurde von der Auftraggeberin auch das Angebot der Antragstellerin abschließend geprüft. Als Konsequenz wurde der Antragstellerin am 29.01.2018 die Ausscheidensentscheidung betreffend ihr Angebot mitgeteilt.

13. Gegen diese Ausscheidensentscheidung erhob die Antragstellerin am 08.02.2018 fristgerecht beim BVwG einen Nachprüfungsantrag (protokolliert zur GZ W267 2185596-2). Die von ihr in jenem Verfahren beantragte Einstweilige Verfügung wurde am 16.02.2018 zur GZ W267 2185596-1/5E antragsgemäß erlassen.

14. Mit Schriftsatz vom 15.02.2018, beim BVwG eingelangt am 16.02.2016, regte die Auftraggeberin an, das Gericht möge das gegenständliche Beweisverfahren wiedereröffnen und das Nachprüfungsverfahren die Zuschlagsentscheidung betreffend bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Nachprüfungsverfahren zur GZ W267 2185596-2 aussetzen.

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

1. Feststellungen:

1.1. Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Justiz (nunmehr: Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz), hat unter Einbindung der Bundesbeschaffung GmbH als vergebender Stelle unter der Bezeichnung "Elektronisch überwachter Hausarrest" (BBG-GZ 2391.02884) einen Rahmenvertrag über die Bereitstellung und Wartung von Hard- und Software für die elektronische Überwachung des Hausarrestes in ganz Österreich (Lieferauftrag) mit den CPV-Codes 75231200 (Hauptteil) und 75000000 (Ergänzender Gegenstand) in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 1,944.000,00 (ohne USt.) Die Auftraggeberin hat den Auftrag u.a. im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 22.02.2017, 2017/S 037-66518, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 20.02.2017 zur Zahl L-616903-7216 veröffentlicht. (Auskünfte der Auftraggeberin; Verfahrensakt)

1.2. Der Auftragnehmer hat während der Vertragsdauer eine vollständige Lösung zur elektronischen Aufsicht auf Mietbasis bereitzustellen, das System eigenständig zu betreiben, zu warten und zu aktualisieren, den 2nd- und 3rd-Level-Support für das Gesamtsystem (exkl. Serverhousing) bereitzustellen und alle Wartungstätigkeiten vorzunehmen, die von der Auftraggeberin nicht oder nicht sinnvoll durchgeführt werden können.

1.3. Die Antragstellerin hat am 04.04.2017 fristgerecht ein Angebot abgegeben. (Verfahrensakt)

1.4. Die Angebotsöffnung ist am 04.04.2017 erfolgt. Es haben nur zwei Bieter ein Angebot abgegeben, von denen keiner ausgeschieden wurde. (Auskünfte der Auftraggeberin; Verfahrensakt)

1.5. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin wird laut ihrem Angebot im Rahmen der ausschreibungsgegenständlichen Leistungserbringung lediglich untergeordnete Koordinierungs- und Überwachungsfunktionen übernehmen. Sämtliche wesentlichen Lieferungen und Leistungen werden von der von ihr namhaft gemachten Subunternehmerin mit Sitz in Israel erbracht. (Verfahrensakt)

1.6. Sämtliche Geschäftsanteile an der präsumtiven Zuschlagsempfängerin befanden sich zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung im Eigentum der XXXX und der XXXX. Alleinige Anteilseigentümerin der Subunternehmerin XXXX war zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung die XXXX (Vergabeakt, offenes Firmenbuch bzw. israel. Handelsregister) 1.6. Sämtliche Geschäftsanteile an der präsumtiven Zuschlagsempfängerin befanden sich zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung im Eigentum der römisch 40 und der römisch 40. Alleinige Anteilseigentümerin der Subunternehmerin römisch 40 war zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung die römisch 40 (Vergabeakt, offenes Firmenbuch bzw. israel. Handelsregister)

Eine Überprüfung der tatsächlichen Konzernverbundenheit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Subunternehmerin insbesondere auch im Hinblick auf ein Vorliegen von verbundenen Unternehmen iSd der §§ 228 und 244 UGB wurde von der Auftraggeberin nicht überprüft. (Verfahrensakt, Verhandlungsschrift) Eine Überprüfung der tatsächlichen Konzernverbundenheit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Subunternehmerin insbesondere auch im Hinblick auf ein Vorliegen von verbundenen Unternehmen iSd der Paragraphen 228 und 244 UGB wurde von der Auftraggeberin nicht überprüft. (Verfahrensakt, Verhandlungsschrift)

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Subunternehmerin XXXX mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (konzern)verbunden ist. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Subunternehmerin römisch 40 mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (konzern)verbunden ist.

1.7. Der Verkauf der Subunternehmerin wurde am 02.10.2017 abgeschlossen. Seit Ende Oktober 2017 firmiert die Subauftragnehmerin unter dem Namen " XXXX " Dieses Unternehmen gehört jedenfalls nicht mehr zur Unternehmensgruppe XXXX . (Verfahrensakt, Verhandlungsschrift) 1.7. Der Verkauf der Subunternehmerin wurde am 02.10.2017 abgeschlossen. Seit Ende Oktober 2017 firmiert die Subauftragnehmerin unter dem Namen " römisch 40 " Dieses Unternehmen gehört jedenfalls nicht mehr zur Unternehmensgruppe römisch 40 . (Verfahrensakt, Verhandlungsschrift)

1.8. Zur Umfang der Vertretung der Subunternehmerin nach außen existiert eine Erklärung zur Zeichnungsbefugnis (Signatory Rights Resolution) vom 02.02.2017, die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über Nachforderung durch die Auftraggeberin vorgelegt wurde. Die konkrete Vertretungsbefugnis einer der dort angeführten Personen richtet sich zum einen nach der Kategorie, in der diese aufscheint, und zum anderen nach dem abzuschließenden Geschäfts- bzw. Vertragstyp. (Verfahrensakt)

Bei der Verpflichtungserklärung, die namens der Subunternehmerin abgegeben wurde, handelt es sich um eine sonstige schuldrechtliche Vereinbarung, nicht jedoch etwa um einen der in Punkt 4. der Erklärung zur Zeichnungsbefugnis erwähnten Verträge (etwa Miete von Waren einschließlich von Nebenarbeiten). In diesem Zusammenhang ist insbesondere festzuhalten, dass durch die Ausschreibung zwischen der Subunternehmerin und der Auftraggeberin kein direktes Vertragsverhältnis begründet wird. Eine der Personen, die die im Vergabeakt erliegende Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin vom 23.03.2017 unterfertigt haben, ist in Kategorie A der Erklärung zur Zeichnungsbefugnis gelistet, die andere in Kategorie B. Wird eine sonstige schuldrechtliche Vereinbarung von jeweils einer Person der Kategorie A und einer Person der Kategorie B unterfertigt, so ist die Zeichnungsbefugnis betragsmäßig beschränkt. (Verfahrensakt)

Bei voller Ausschöpfung der ausschreibungsgegenständlichen Optionen durch die Auftraggeberin übersteigt der in Euro mit Stichtag der mündlichen Verhandlung umgerechnete Betrag jenen, der von der Zeichnungsbefugnis jener Personen gedeckt ist, die Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin vom 23.03.2017 unterfertigt haben. (Verfahrensakt, Verhandlungsschrift)

Eine Prüfung nach israelischem Recht, ob es über die vorgelegte "Signatory Rights Resolution" hinausgehende (etwa registerrechtliche) Regeln über die Vertretungsbefugnis jener Personen gibt, die die Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin vom 23.03.2017 unterfertigt haben, wurde von der Auftraggeberin nicht vorgenommen, da diese der Auffassung war, dass die Erklärung zur Zeichnungsbefugnis dies abschließend regle. (Verfahrensakt, Verhandlungsschrift)

1.9. Das Verfahren befindet sich im Stadium der Zuschlagsentscheidung, die den Bietern via auftrag.at (eTendering-Nachricht) am 21.07.2017 mitgeteilt wurde. Darin gab die Auftraggeberin bekannt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu erteilen (Auskünfte der Auftraggeberin; Verfahrensakt).

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

1.11. Die Antragstellerin brachte am 31.07.2017 fristgerecht einen Nachprüfungsantrag über webERV ein. Sie bezahlte Pauschalgebühren in Höhe von EUR 9.234,00 (Verfahrensakt).

1.12. Nach dem Schluss des Beweisverfahrens in der Verhandlung vom 03.11.2017 wurde von der Auftraggeberin auch das Angebot der Antragstellerin inhaltlich geprüft. Als Konsequenz wurde der Antragstellerin am 29.01.2018 die Ausscheidensentscheidung betreffend ihr Angebot mitgeteilt.

1.13. Gegen diese Ausscheidensentscheidung erhob die Antragstellerin am 08.02.2018 fristgerecht beim BVwG einen Nachprüfungsantrag (protokolliert zur GZ W267 2185596-2). Die von ihr in jenem Verfahren beantragte Einstweilige Verfügung wurde am 16.02.2018 zur GZ W267 2185596-1/5E antragsgemäß erlassen.

1.14. Mit Schriftsatz vom 15.02.2018, beim BVwG eingelangt am 16.02.2016, regte die Auftraggeberin an, das Gericht möge das gegenständliche Beweisverfahren wiedereröffnen und das Nachprüfungsverfahren die Zuschlagsentscheidung betreffend bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Nachprüfungsverfahren zur GZ W267

2185596-2 aussetzen.

1.15. Das zur GZ W267 2185596-2 anhängige Nachprüfungsverfahren die Ausscheidensentscheidung betreffend ist nach wie vor beim BVwG anhängig.

2. Beweiswürdigung

2.1. Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die Aussagen von Auskunftspersonen in der mündlichen Verhandlung wurden nur insoweit herangezogen, als nur die betreffende Person die Aussagen treffen kann, wie die Aussagen von Mitarbeitern der Auftraggeberin über die Angebotsprüfung. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

2.2. Die Angaben des Zeugen Gregg Saul BERNSTEIN im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Frage der (Konzern)Verbundenheit von präsumtiver Zuschlagsempfängerin und Subunternehmerin waren nicht exakt genug, um diesen Umstand als gegeben annehmen zu können. Die bloße Angabe, dass alle Anteile letztendlich von der Muttergesellschaft in XXXX , gehalten würden, ohne die genaue Konzernstruktur aufzeigen zu können, genügt jedenfalls nicht, um damit die vergaberechtliche Ausnahme der Weitergabe de facto des gesamten Auftrages an ein konzernverbundenes Unternehmen rechtlich abzusichern. Auch die Angaben der Vertreter der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung, man hätte die "glaubwürdige Aussage von Vertretern" der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als ausreichen angesehen, ist nicht ausreichend zur Feststellung der gesetzlich geforderten Konzernverbundenheit. Die von der Auftraggeberin eingeforderten und im Vergabeakt erliegenden Firmenbuch- bzw. Handelsregistrauszüge von präsumtiver Zuschlagsempfängerin und Subunternehmerin zeigen keine gemeinsamen Eigentümer. Dies allein hätte bei der Auftraggeberin schon eine vertiefte Prüfpflicht erkennbar machen müssen. Allein ein gemeinsames Firmenschlagwort ("3 M") ist für die Annahme einer (Konzern)Verbundenheit, noch dazu im Sinne der §§ 228 und 244 UGB, die für eine Auftragsweitergabe vonnöten wäre, noch nicht ausreichend. Ein etwa bloß kennzeichenrechtliches Auftreten unter einem gemeinsamen Firmenschlagwort kann zahlreiche (vertragliche) Gründe haben, die oft nichts mit einer Konzernverbundenheit zu tun haben.

2.2. Die Angaben des Zeugen Gregg Saul BERNSTEIN im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Frage der (Konzern)Verbundenheit von präsumtiver Zuschlagsempfängerin und Subunternehmerin waren nicht exakt genug, um diesen Umstand als gegeben annehmen zu können. Die bloße Angabe, dass alle Anteile letztendlich von der Muttergesellschaft in römisch 40 , gehalten würden, ohne die genaue Konzernstruktur aufzeigen zu können, genügt jedenfalls nicht, um damit die vergaberechtliche Ausnahme der Weitergabe de facto des gesamten Auftrages an ein konzernverbundenes Unternehmen rechtlich abzusichern. Auch die Angaben der Vertreter der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung, man hätte die "glaubwürdige Aussage von Vertretern" der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als ausreichen angesehen, ist nicht ausreichend zur Feststellung der gesetzlich geforderten Konzernverbundenheit. Die von der Auftraggeberin eingeforderten und im Vergabeakt erliegenden Firmenbuch- bzw. Handelsregistrauszüge von präsumtiver Zuschlagsempfängerin und Subunternehmerin zeigen keine gemeinsamen Eigentümer. Dies allein hätte bei der Auftraggeberin schon eine vertiefte Prüfpflicht erkennbar machen müssen. Allein ein gemeinsames Firmenschlagwort ("3 M") ist für die Annahme einer (Konzern)Verbundenheit, noch dazu im Sinne der Paragraphen 228 und 244 UGB, die für eine Auftragsweitergabe vonnöten wäre, noch nicht ausreichend. Ein etwa bloß kennzeichenrechtliches Auftreten unter einem gemeinsamen Firmenschlagwort kann zahlreiche (vertragliche) Gründe haben, die oft nichts mit einer Konzernverbundenheit zu tun haben.

2.3. Eingeschränkt ist die Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durch jene Tatsachen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind. Dabei handelt es sich um Tatsachen und Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt sind, nicht über diesen Kreis hinausdringen sollen und an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht (OGH 20.05.2014, 4 Ob 55/14p). Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist ein allgemeiner Grundsatz (EuGH 14.02.2008, C-450/06, Varec, Rn 49). § 314 BVergG räumt den Parteien des Nachprüfungsverfahrens die Möglichkeit ein, bei der Vorlage von Unterlagen zu verlangen, diese vertraulich zu behandeln. § 23 Abs. 1 BVergG verpflichtet die am Vergabeverfahren Beteiligten zur vertraulichen Behandlung von als solchen bezeichneten Unterlagen. Diese Bestimmung ist allerdings für das Nachprüfungsverfahren nicht von Bedeutung. Vielmehr richtet sich der Schutz der

Vertraulichkeit im Nachprüfungsverfahren nach § 17 Abs. 3 AVG iVm § 311 BVergG (VwGH 22.05.2012, 2009/04/0187; 09.04.2013, 2011/04/0207), wobei die Bezeichnung der vertraulich zu behandelnden Unterlagen sich nach § 314 BVergG richtet. § 314 entspricht inhaltlich § 21 Abs. 2 erster Satz VwGVG (BVwG 02.12.2016, W187 2137295-2/36E; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [5. Lfg 2015] zu § 314 Rz 1), wobei der Auftraggeber wohl auch alle jene Unterlagen gemäß § 314 BVergG nennen wird, die der vertraulichen Behandlung im Vergabeverfahren gemäß § 23 BVergG unterliegen. Die abschließende Beurteilung, welche Unterlagen vertraulich zu behandeln sind, obliegt dem Bundesverwaltungsgericht. Die vertrauliche Behandlung von Unterlagen und Informationen bedingt auch, dass sie nicht in die Feststellungen des Erkenntnisses aufgenommen werden können (BVwG 22.12.2016, W187 2134620-2/53E). 2.3. Eingeschränkt ist die Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durch jene Tatsachen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind. Dabei handelt es sich um Tatsachen und Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt sind, nicht über diesen Kreis hinausdringen sollen und an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht (OGH 20.05.2014, 4 Ob 55/14p). Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist ein allgemeiner Grundsatz (EuGH 14.02.2008, C-450/06, Varec, Rn 49). Paragraph 314, BVergG räumt den Parteien des Nachprüfungsverfahrens die Möglichkeit ein, bei der Vorlage von Unterlagen zu verlangen, diese vertraulich zu behandeln. Paragraph 23, Absatz eins, BVergG verpflichtet die am Vergabeverfahren Beteiligten zur vertraulichen Behandlung von als solchen bezeichneten Unterlagen. Diese Bestimmung ist allerdings für das Nachprüfungsverfahren nicht von Bedeutung. Vielmehr richtet sich der Schutz der Vertraulichkeit im Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 17, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 311, BVergG (VwGH 22.05.2012, 2009/04/0187; 09.04.2013, 2011/04/0207), wobei die Bezeichnung der vertraulich zu behandelnden Unterlagen sich nach Paragraph 314, BVergG richtet. Paragraph 314, entspricht inhaltlich Paragraph 21, Absatz 2, erster Satz VwGVG (BVwG 02.12.2016, W187 2137295-2/36E; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [5. Lfg 2015] zu Paragraph 314, Rz 1), wobei der Auftraggeber wohl auch alle jene Unterlagen gemäß Paragraph 314, BVergG nennen wird, die der vertraulichen Behandlung im Vergabeverfahren gemäß Paragraph 23, BVergG unterliegen. Die abschließende Beurteilung, welche Unterlagen vertraulich zu behandeln sind, obliegt dem Bundesverwaltungsgericht. Die vertrauliche Behandlung von Unterlagen und Informationen bedingt auch, dass sie nicht in die Feststellungen des Erkenntnisses aufgenommen werden können (BVwG 22.12.2016, W187 2134620-2/53E).

2.4. Welche Informationen dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegen, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (VwGH 18.08.2017, Ra 2017/04/0022, 0023, Rz 25 f). § 17 Abs. 3 AVG schützt Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (BVwG 22. 12. 2016, W187 2134620-2/53E; Hanslik, Parteiengehör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren [2013], 106) und ist dabei im Licht von - nun - Art 47 und Art 51 GRC, die Art 6 und Art 8 EMRK entsprechen, auszulegen (VwGH 09.04.2013, 2011/04/0207). Dabei sind diese beiden Grundrechte gegeneinander abzuwägen, um einerseits ein faires Verfahren zu gewährleisten und andererseits schützenswerte Informationen nicht offenzulegen. Nach dem Modell des EuGH 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). 2.4. Welche Informationen dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegen, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (VwGH 18.08.2017, Ra 2017/04/0022, 0023, Rz 25 f). Paragraph 17, Absatz 3, AVG schützt Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (BVwG 22. 12. 2016, W187 2134620-2/53E; Hanslik, Parteiengehör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren [2013], 106) und ist dabei im Licht von - nun - Artikel 47 und Artikel 51, GRC, die Artikel 6 und Artikel 8, EMRK entsprechen, auszulegen (VwGH 09.04.2013, 2011/04/0207). Dabei sind diese beiden Grundrechte gegeneinander abzuwägen, um einerseits ein faires Verfahren zu gewährleisten und andererseits schützenswerte Informationen nicht offenzulegen. Nach dem Modell des EuGH 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).

2.5. Unstrittig sind die Namen der Unterzeichner der Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin sowie die betragsmäßigen Grenzen ihrer jeweiligen Vertretungsbefugnisse, die allenfalls Rückschlüsse auf Interna von präsumtiver Zuschlagsempfängerin oder Subunternehmerin bzw. auf deren (interne) Verrechnungs- und Preisstruktur ermöglichen könnten, schützenswerte Informationen, deren vertrauliche Behandlung zur Wahrung von Betriebs- und

Geschäftsgeheimnissen und zur Wahrung des fairen und lauten Wettbewerbs geboten ist, da die beteiligten Unternehmen in Bereichen wie dem Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung zueinander in Konkurrenz stehen. Ein faires Verfahren muss die notwendigen Verteidigungsrechte gewährleisten. Diese scheinen auch bei einer abstrakten Darstellung gewahrt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Anzuwendendes Recht

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

Einzelrichter

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

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I 2013/33 idGF, lauten: 3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 idGF, lauten:

Anwendungsbereich

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

...

Erkenntnisse

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

(3) ...

Inkrafttreten

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

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

(3) ...

3.1.3. Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idGF, lauten: 3.1.3. Zu Bestimmungen gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG zählt

der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als *lex specialis* den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl. römisch eins 2006/17 idgF, lauten:

Begriffsbestimmungen

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

1. ...

33a. Subunternehmer ist ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrages ausführt. Die bloße Lieferung von handelsüblichen Waren oder Bestandteilen, die zur Erbringung einer Leistung erforderlich sind, ist keine Subunternehmerleistung.

40. Verbundenes Unternehmen ist jedes Unternehmen, dessen Jahresabschluss gemäß § 228 des Unternehmensgesetzbuches, dRGBL. S 219/1897, mit demjenigen des Auftraggebers, Konzessionärs, Bewerbers oder Bieters konsolidiert ist; im Fall von Auftraggebern, Konzessionären, Bewerbern oder Bieter, die nicht unter diese Bestimmung fallen, sind verbundene Unternehmen diejenigen, auf die der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann oder die einen beherrschenden Einfluss auf den Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter ausüben können oder die ebenso wie der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens unterliegen, sei es auf Grund der Eigentumsverhältnisse, der finanziellen Beteiligung oder der für das Unternehmen geltenden sonstigen Vorschriften. Ein beherrschender Einfluss ist zu vermuten, wenn ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines anderen Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen eines anderen Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines anderen Unternehmens bestellen kann.

40. Verbundenes Unternehmen ist jedes Unternehmen, dessen Jahresabschluss gemäß Paragraph 228, des Unternehmensgesetzbuches, dRGBL. S 219 aus 1897,, mit demjenigen des Auftraggebers, Konzessionärs, Bewerbers oder Bieters konsolidiert ist; im Fall von Auftraggebern, Konzessionären, Bewerbern oder Bieter, die nicht unter diese Bestimmung fallen, sind verbundene Unternehmen diejenigen, auf die der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann oder die einen beherrschenden Einfluss auf den Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter ausüben können oder die ebenso wie der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens unterliegen, sei es auf Grund der Eigentumsverhältnisse, der finanziellen Beteiligung oder der für das Unternehmen geltenden sonstigen Vorschriften. Ein beherrschender Einfluss ist zu vermuten, wenn ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines anderen Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen eines anderen Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines anderen Unternehmens bestellen kann.

Lieferaufträge

§ 5. Lieferaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand der Kauf, das Leasing, die Miete, die Pacht oder der Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption, von Waren, einschließlich von Nebenarbeiten wie dem Verlegen und der Installation, ist.

Paragraph 5, Lieferaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand der Kauf, das Leasing, die Miete, die Pacht oder der Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption, von Waren, einschließlich von Nebenarbeiten wie dem Verlegen und der Installation, ist.

Grundsätze des Vergabeverfahrens

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

Paragraph 19, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der

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

(2) ...

Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren, Verwertungsrechte

§ 23. (1) Auftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren. Paragraph 23, (1) Auftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren.

(2) ...

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 69. Unbeschadet der Regelung des § 20 Abs. 1 muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens Paragraph 69, Unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins, muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens

1. beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,

...

8. ...

vorliegen.

Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

§ 70. (1) Der Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 71 bis 75 Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre Paragraph 70, (1) Der Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den Paragraphen 71 bis 75 Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre

1. berufliche Befugnis,

2. berufliche Zuverlässigkeit,

3. finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie

4. technische Leistungsfähigkeit

zu belegen haben. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen.

...

Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

§ 75. (1) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 70 Abs. 1 Z 4 kann der Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen die in Abs. 5 bis 7 angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den Abs. 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen. Paragraph 75, (1) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 4, kann der Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen die in Absatz 5 bis 7 angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den Absatz 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen.

(2) Verlangt der Auftraggeber einen Nachweis über erbrachte Leistungen (Referenzen), ist er, wenn der Leistungsempfänger ein öffentlicher Auftraggeber war, in Form einer vom öffentlichen Auftraggeber ausgestellten oder beglaubigten Bescheinigung beizubringen, die der Leistungsempfänger dem öffentlichen Auftraggeber auch

direkt zuleiten kann. Ist der Leistungsempfänger ein privater Auftraggeber gewesen, ist der Nachweis über erbrachte Leistungen (Referenzen) in Form einer vom Leistungsempfänger ausgestellten Bescheinigung oder, falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist, durch eine einfache Erklärung des Unternehmers zu erbringen.

(3) Nachweise über erbrachte Leistungen (Referenzen) müssen jedenfalls folgende Angaben enthalten:

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

(4) Werden Nachweise über Leistungen vorgelegt, die der Unternehmer in Arbeitsgemeinschaften erbracht hat, ist der vom Unternehmer erbrachte Anteil an der Leistungserbringung anzugeben.

(5) Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit können bei Lieferaufträgen verlangt werden:

1. eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Lieferungen;
2. eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmers zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers;
3. Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;
4. Muster, Beschreibungen und Fotografien der zu liefernden Erzeugnisse, deren Echtheit auf Verlangen des Auftraggebers nachweisbar sein muss;
5. Bescheinigungen, die von zuständigen Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrolle ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Waren bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen;
6. bei zu liefernden Waren komplexer Art oder bei zu liefernden Waren, die ausnahmsweise einem besonderen Zweck dienen sollen, eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle im Herkunftsland des Unternehmers durchgeführt wird. Diese Kontrolle betrifft die Produktionskapazitäten und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers sowie die von diesem für die Qualitätskontrolle getroffenen Vorkehrungen;
7. bei Lieferaufträgen, für die Verlege- oder Montagearbeiten erforderlich sind, die Bescheinigung, dass der Unternehmer auch die für Verlege- oder Montagearbeiten erforderliche berufliche Befähigung, Fachkunde und Erfahrung besitzt.

Subunternehmerleistungen

§ 83. (1) Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen. Paragraph 83, (1) Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

(2) Der Bieter hat alle Teile des Auftrages, die er im Wege von Subaufträgen an Subunternehmer zu vergeben beabsichtigt, sowie die jeweils in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot bekannt zu geben. Abweichend davon kann der Auftraggeber aus sachlichen Gründen in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, dass nur die von ihm festgelegten wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter im Wege von Subaufträgen an Subunternehmer zu vergeben beabsichtigt, sowie die jeweils in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot bekannt zu geben sind.

(3) Die Weitergabe des gesamten Auftrages oder von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt. Die Subunternehmer können ihre erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit und berufliche Zuverlässigkeit nach Maßgabe des § 70 Abs. 2 bis 4 nachweisen. (3) Die Weitergabe des gesamten Auftrages oder von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche

Befugnis, Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt. Die Subunternehmer können ihre erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit und berufliche Zuverlässigkeit nach Maßgabe des Paragraph 70, Absatz 2 bis 4 nachweisen.

(4) Der Auftraggeber kann bei Bau- oder Dienstleistungsaufträgen sowie bei Verlege- oder Installationsarbeiten im Zusammenhang mit einem Lieferauftrag vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben vom Bieter selbst, von einem mit diesem verbundenen Unternehmen (§ 2 Z 40), oder - im Falle der Teilnahme einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren - von einem Mitglied dieser Arbeits- oder Bietergemeinschaft ausgeführt werden müssen.(4) Der Auftraggeber kann bei Bau- oder Dienstleistungsaufträgen sowie bei Verlege- oder Installationsarbeiten im Zusammenhang mit einem Lieferauftrag vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben vom Bieter selbst, von einem mit diesem verbundenen Unternehmen (Paragraph 2, Ziffer 40,)), oder - im Falle der Teilnahme einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren - von einem Mitglied dieser Arbeits- oder Bietergemeinschaft ausgeführt werden müssen.

(5) Nach Zuschlagserteilung hat der Auftragnehmer jeden beabsichtigten Wechsel eines Subunternehmers oder jede beabsichtigte Hinzuziehung eines nicht im Angebot bekannt gegebenen Subunternehmers dem Auftraggeber schriftlich und unter Anschluss aller zur Prüfung der Eignung des betreffenden Subunternehmers erforderlichen Nachweise mitzuteilen. Der Einsatz dieser Subunternehmer bei der Leistungserbringung darf nur nach vorheriger Zustimmung des Auftraggebers erfolgen. Die Zustimmung des Auftraggebers ist, ebenso wie eine allfällige Ablehnung, unverzüglich mitzuteilen und darf nur aus sachlichen Gründen verweigert werden. Die Zustimmung des Auftraggebers gilt als erteilt, sofern der Auftraggeber den Subunternehmer nicht binnen drei Wochen nach Einlangen der Mitteilung gemäß dem ersten Satz abgelehnt hat. Sind der Mitteilung gemäß dem ersten Satz die erforderlichen Unterlagen nicht vollständig angeschlossen, so hat der Auftraggeber dies dem Auftragnehmer unverzüglich mitzuteilen und ihn zur Vorlage der ausständigen Unterlagen aufzufordern. Diese Aufforderung hemmt den Fortlauf der Frist gemäß dem vierten Satz bis zur vollständigen Vorlage der erforderlichen Unterlagen. Dem Angebot sind die entsprechenden Verpflichtungserklärungen beizulegen.

...

Ablauf des offenen Verfahrens

§ 101. (1) Offene Verfahren sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den §§ 46, 50 bis 52 und 55 bekannt zu machen.Paragraph 101, (1) Offene Verfahren sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den Paragraphen 46, 50 bis 52 und 55 bekannt zu machen.

(2) ...

(3) Im offenen Verfahren können Unternehmer innerhalb der Angebotsfrist ihre Angebote einreichen.

(4)

Allgemeine Bestimmungen

§ 106. (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.Paragraph 106, (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

(2) ...

Inhalt der Angebote

§ 108. (1) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:Paragraph 108, (1) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:

1. ...

2. Bekanntgabe aller Subunternehmer, auf deren Kapazitäten sich der Bieter zum Nachweis seiner Eignung stützt, unter Beilage des Nachweises, dass der Bieter über deren Kapazitäten tatsächlich verfügt und der Auftraggeber die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat. Bekanntgabe aller Teile des Auftrages, die durch Subunternehmer ausgeführt werden sollen,

oder - sofern der Auftraggeber dies aus sachlichen Gründen in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen hat - nur der wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter im Wege von Subaufträgen an Subunternehmer zu vergeben beabsichtigt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind bekannt zu geben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angaben nicht berührt;

2a. die entsprechenden Verpflichtungserklärungen gemäß § 83 Abs. 5; 2a. die entsprechenden Verpflichtungserklärungen gemäß Paragraph 83, Absatz 5,;

3. ...

6. sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen oder Erklärungen;

7. die Aufzählung der dem Angebot beigeschlossenen sowie gesondert eingereichten Unterlagen;

8. ...

(2) Mit der Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Ausführung des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet.

...

Öffnung der Angebote

§ 118. (1) Bei offenen und bei nicht offenen Verfahren sind die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen. Paragraph 118, (1) Bei offenen und bei nicht offenen Verfahren sind die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen.

...

Vorgehen bei der Prüfung

§ 123. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien. Paragraph 123, (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 § 19 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; 1. ob den in Paragraph 19, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe des § 70 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer; 2. nach Maßgabe des Paragraph 70, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer;

3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;

4. die Angemessenheit der Preise;

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

...

Prüfung der Angemessenheit der Preise - vertiefte Angebotsprüfung

§ 125. (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. Paragraph 125, (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.

(2) Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn (3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,

2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs. 4 aufweisen, oder 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 79, Absatz 4, aufweisen, oder

3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen 3. nach Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

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

1. im Preis aller wesentlichen 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;

3. die gemäß § 97 Abs. 3 Z 3 geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist. 3. die gemäß Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer 3, geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 109, Absatz 2, vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

(5) Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw. der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(6) Stellt der 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

Auftraggeber nicht innerhalb einer vom Auftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Sofern ein Auftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission im Wege des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend bekannt zu geben.

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 126. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot, einschließlich etwaiger Varianten-, Alternativ- oder Abänderungsangebote, oder über die geplante Art der Durchführung, oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden. Paragraph 126, (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot, einschließlich etwaiger Varianten-, Alternativ- oder Abänderungsangebote, oder über die geplante Art der Durchführung, oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(2) Die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 19 Abs. 1, 101 Abs. 4, 104 Abs. 2 und 127 nicht verletzen. (2) Die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der Paragraphen 19, Absatz eins, 101, Absatz 4, 104, Absatz 2 und 127 nicht verletzen.

(3) ...

Aufklärungsgespräche und Erörterungen

§ 127. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungsgespräche zum Einholen von Auskünften über die finanzielle und wirtschaftliche oder die technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig. Paragraph 127, (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungsgespräche zum Einholen von Auskünften über die finanzielle und wirtschaftliche oder die technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) ...

(3) Aufklärungsgespräche und Erörterungen sind kommissionell zu führen. Gründe und Ergebnisse sind in einer Niederschrift festzuhalten.

Niederschrift über die Prüfung

§ 128. (1) Über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Paragraph 128, (1) Über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind.

(2) Über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben - bei Teilvergabe auch über die betreffenden Teilgesamtpreise -, ist jedem Bieter, der berechtigt war, an der Angebotsöffnung teilzunehmen, Auskunft zu geben. Jeder Bieter kann in sein allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes Einsicht nehmen.

(3) Der Bieter kann in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift Einsicht nehmen. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

Ausscheiden von Angeboten

§ 129. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Paragraph 129, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote

auszuscheiden:

1. ...

2. Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

3. Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;

...

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

8. ...

Wahl des Angebotes für den Zuschlag

§ 130. (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Paragraph 130, (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(2) Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten.

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 131. (1) Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Paragraph 131, (1) Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins,, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde.

(2) ...

...

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

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

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten. 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten

des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Absatz 3, oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten.

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

...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

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

Zuständigkeit

§ 312. (1) ...Paragraph 312, (1) ...

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

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

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

(3) ...

Akteneinsicht

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

...

Einleitung des Verfahrens

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

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

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

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

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

(2) ..."

3.2. Formale Voraussetzungen

3.2.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1. Auftraggeberin des verfahrensgegenständlichen Auftrages im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich. Diese ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs. 1 Z 1 BVergG. Es liegt demnach ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG vor. 3.2.1.1. Auftraggeberin des verfahrensgegenständlichen Auftrages im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich. Diese ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Es liegt demnach ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG vor.

3.2.1.2. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit den Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist sohin gegeben.

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

3.2.2. Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1. Das Bundesverwaltungsgericht geht für das vorliegende Verfahren davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG nicht fehlen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Beteiligung am Vergabeverfahren und den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung glaubhaft gemacht. Der drohende Schaden in dem Umfang, in dem sie ihn angegeben hat, ist glaubhaft. Schließlich genügt als relevanter Schaden iSd § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG, dass die Antragstellerin an der Teilnahme an einem gesetzmäßig geführten Vergabeverfahren gehindert ist (VwGH 24.02.2010, 2008/04/0239, VwSlg 17.842 A/2010; 24.02.2010, 2009/04/0209, VwSlg 17844 A/2010; 22.06.2011, 2009/04/0128, VwSlg 18.158 A/2011; 21.01.2014, 2011/04/0003). Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 322 Abs. 1 BVergG geforderten Inhalte. 3.2.2.1. Das Bundesverwaltungsgericht geht für das vorliegende Verfahren davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht fehlen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Beteiligung am Vergabeverfahren und den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung glaubhaft gemacht. Der drohende Schaden in dem Umfang, in dem sie ihn angegeben hat, ist glaubhaft. Schließlich genügt als relevanter Schaden iSd Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, dass die Antragstellerin an der Teilnahme an einem gesetzmäßig geführten Vergabeverfahren gehindert ist (VwGH 24.02.2010, 2008/04/0239, VwSlg 17.842 A/2010; 24.02.2010, 2009/04/0209, VwSlg 17844 A/2010; 22.06.2011,

2009/04/0128, VwSlg 18.158 A/2011; 21.01.2014,2011/04/0003). Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Inhalte.

3.2.2.2. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Nachprüfungsantrag alle in § 322 Abs. 1 geforderten Inhalte enthält und kein Grund des § 322 Abs. 2 BVergG für die Unzulässigkeit dieses Antrags vorliegt.3.2.2.2. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Nachprüfungsantrag alle in Paragraph 322, Absatz eins, geforderten Inhalte enthält und kein Grund des Paragraph 322, Absatz 2, BVergG für die Unzulässigkeit dieses Antrags vorliegt.

3.3. Zu Spruchpunkt A) - Inhaltliche Beurteilung des Nachprüfungsantrags

3.3.1. Zur (Konzern)Verbundenheit von präsumtiver Zuschlagsempfängerin und Subunternehmerin

3.3.1.1. Gemäß Punkt 5.2.1 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen kann sich ein Bieter zur Durchführung ausschreibungsgegenständlicher Leistungen grundsätzlich auch eines bzw. mehrerer Subunternehmer bedienen. Gemäß § 83 Abs. 1 BVergG, aber auch nach Punkt 5.2.1 der Ausschreibungsbedingungen ist jedoch eine Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig. Ausgenommen hiervon sind lediglich Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen (s.a. Punkt 5.3 der AAB). Ein Kaufvertrag liegt im verfahrensgegenständlichen Fall nicht vor.3.3.1.1. Gemäß Punkt 5.2.1 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen kann sich ein Bieter zur Durchführung ausschreibungsgegenständlicher Leistungen grundsätzlich auch eines bzw. mehrerer Subunternehmer bedienen. Gemäß Paragraph 83, Absatz eins, BVergG, aber auch nach Punkt 5.2.1 der Ausschreibungsbedingungen ist jedoch eine Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig. Ausgenommen hiervon sind lediglich Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen (s.a. Punkt 5.3 der AAB). Ein Kaufvertrag liegt im verfahrensgegenständlichen Fall nicht vor.

3.3.1.2. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin wird laut ihrem Angebot im Rahmen der ausschreibungsgegenständlichen Leistungserbringung lediglich untergeordnete Koordinierungs- und Überwachungsfunktionen übernehmen. Sämtliche wesentlichen Lieferungen und Leistungen werden von der von ihr namhaft gemachten Subunternehmerin mit Sitz in Israel erbracht. Im Ergebnis liegt daher im gegenständlichen Fall eine Weitergabe des gesamten Auftrages an die Subunternehmerin vor.

3.3.1.3. Voraussetzung für solch eine Gesamtweitergabe wäre jedoch sowohl nach dem Gesetz als auch nach den AAB, dass es sich bei der Subunternehmerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um verbundene Unternehmen im Sinne des § 2 Z 40 BVergG handelt. Verbundenes Unternehmen ist jedes Unternehmen, dessen Jahresabschluss gemäß § 228 UGB mit demjenigen des Auftraggebers, Konzessionärs, Bewerbers oder Bieters konsolidiert ist. Ein beherrschender Einfluss wäre demnach aber auch dann zu vermuten, wenn ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines anderen Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen eines anderen Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines anderen Unternehmens bestellen kann.3.3.1.3. Voraussetzung für solch eine Gesamtweitergabe wäre jedoch sowohl nach dem Gesetz als auch nach den AAB, dass es sich bei der Subunternehmerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um verbundene Unternehmen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 40, BVergG handelt. Verbundenes Unternehmen ist jedes Unternehmen, dessen Jahresabschluss gemäß Paragraph 228, UGB mit demjenigen des Auftraggebers, Konzessionärs, Bewerbers oder Bieters konsolidiert ist. Ein beherrschender Einfluss wäre demnach aber auch dann zu vermuten, wenn ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines anderen Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen eines anderen Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines anderen Unternehmens bestellen kann.

3.3.1.4. Bei der Ermöglichung der Weitergabe der Gesamtheit eines Auftrages handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung, die jedenfalls restriktiv auszulegen ist. Das Vorliegen von verbundenen Unternehmen wäre demnach von Auftraggeberin jedenfalls genau zu prüfen. Sie kann sich, wie sie es im verfahrensgegenständlichen Fall getan hat, gewiss nicht allein auf das Vorhandensein des gleichen Firmenschlagwortes oder auf die bloße mündliche Versicherung von Vertretern der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verlassen. Dies gilt umso mehr, wenn aufgrund der im Vergabeakt erliegenden Urkunden Gegenteiliges anzunehmen ist. Und auch ein kennzeichenrechtliches Auftreten unter einem gemeinsamen Schlagwort oder einer gemeinsamen Abkürzung kann zahlreiche (vertragliche) Gründe haben, die oft nichts mit einer Konzernverbundenheit zu tun haben.

3.3.1.5. Die von der Auftraggeberin geforderten und von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Auszüge aus dem Firmenbuch bzw. dem Handelsregister lassen keine Konzernverbundenheit von Subunternehmerin und präsumtiver Zuschlagsempfängerin erkennen. Sämtliche Geschäftsanteile an der präsumtiven Zuschlagsempfängerin befanden sich zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung im Eigentum der XXXX und der XXXX . Alleinige Anteilseigentümerin der Subunternehmerin XXXX war zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung die XXXX.

3.3.1.5. Die von der Auftraggeberin geforderten und von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Auszüge aus dem Firmenbuch bzw. dem Handelsregister lassen keine Konzernverbundenheit von Subunternehmerin und präsumtiver Zuschlagsempfängerin erkennen. Sämtliche Geschäftsanteile an der präsumtiven Zuschlagsempfängerin befanden sich zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung im Eigentum der römisch 40 und der römisch 40 . Alleinige Anteilseigentümerin der Subunternehmerin römisch 40 war zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung die römisch 40

3.3.1.6. Aufgrund der im Verfahrensakt erliegenden Unterlagen sowie der lediglich allgemein gehaltenen Angaben des Zeugen Gregg Saul BERNSTEIN in der mündlichen Verhandlung kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die Subunternehmerin mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (konzern)verbunden ist. Die Auftraggeberin wäre daher verpflichtet gewesen, die präsumtive Zuschlagsempfängerin um - urkundliche - Aufklärung hinsichtlich des Umstandes zu ersuchen, dass diese und die Subunternehmerin tatsächlich als verbundene Unternehmen im Sinne des § 2 Z 40 BVergG angesehen werden können. Eigenen Angaben zufolge hat die Auftraggeberin jedoch eine solche tiefergehende Prüfung unterlassen.

3.3.1.6. Aufgrund der im Verfahrensakt erliegenden Unterlagen sowie der lediglich allgemein gehaltenen Angaben des Zeugen Gregg Saul BERNSTEIN in der mündlichen Verhandlung kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die Subunternehmerin mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (konzern)verbunden ist. Die Auftraggeberin wäre daher verpflichtet gewesen, die präsumtive Zuschlagsempfängerin um - urkundliche - Aufklärung hinsichtlich des Umstandes zu ersuchen, dass diese und die Subunternehmerin tatsächlich als verbundene Unternehmen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 40, BVergG angesehen werden können. Eigenen Angaben zufolge hat die Auftraggeberin jedoch eine solche tiefergehende Prüfung unterlassen.

3.3.1.7. Gelingt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin der Nachweis des Vorliegens dieser Voraussetzungen nämlich nicht, wäre ihr Angebot wegen Verstoßes gegen § 83 Abs. 1 BVergG sowie gegen die gleichlautenden Bestimmungen der AAB auszuschneiden gewesen. Die bekämpfte Zuschlagsentscheidung ist daher schon aus diesem Grunde für nichtig zu erklären.

3.3.1.7. Gelingt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin der Nachweis des Vorliegens dieser Voraussetzungen nämlich nicht, wäre ihr Angebot wegen Verstoßes gegen Paragraph 83, Absatz eins, BVergG sowie gegen die gleichlautenden Bestimmungen der AAB auszuschneiden gewesen. Die bekämpfte Zuschlagsentscheidung ist daher schon aus diesem Grunde für nichtig zu erklären.

3.3.2. Zur von der Subunternehmerin abgegebenen Verpflichtungserklärung

3.3.2.1. Gemäß § 2 Z 33 a BVergG ist ein Subunternehmer ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrages ausführt. Gemäß § 83 Abs. 2 BVergG hat ein Bieter alle Teile des Auftrages, die er im Wege von Subaufträgen an Subunternehmer zu vergeben beabsichtigt, sowie die jeweils in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot bekannt zu geben, wobei nach § 108 Abs. 1 Z 2 BVergG diese Bekanntgabe von Subunternehmern, auf deren Kapazitäten sich der Bieter zum Nachweis seiner Eignung stützt, wie dies im verfahrensgegenständlichen Fall für die präsumtive Zuschlagsempfängerin zutrifft, unter Beilage des Nachweises zu erfolgen hat, dass der Bieter über deren Kapazitäten tatsächlich verfügt und der Auftraggeber die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat. Ein solcher Nachweis ist in der Verpflichtungserklärung zu sehen, wie sie auch von der Subunternehmerin ausgestellt wurde.

3.3.2.1. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 33, a BVergG ist ein Subunternehmer ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrages ausführt. Gemäß Paragraph 83, Absatz 2, BVergG hat ein Bieter alle Teile des Auftrages, die er im Wege von Subaufträgen an Subunternehmer zu vergeben beabsichtigt, sowie die jeweils in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot bekannt zu geben, wobei nach Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG diese Bekanntgabe von Subunternehmern, auf deren Kapazitäten sich der Bieter zum Nachweis seiner Eignung stützt, wie dies im verfahrensgegenständlichen Fall für die präsumtive Zuschlagsempfängerin zutrifft, unter Beilage des Nachweises zu erfolgen hat, dass der Bieter über deren Kapazitäten tatsächlich verfügt und der Auftraggeber die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat. Ein solcher Nachweis ist in der Verpflichtungserklärung zu sehen, wie sie auch von der Subunternehmerin ausgestellt wurde.

3.3.2.2. Die Verpflichtungserklärung einer Subunternehmerin ist eine vertragliche Vereinbarung, die nach den einschlägigen Bestimmungen des ABGB zu beurteilen ist. Dies gilt nicht nur für deren Inhalt, sondern insbesondere auch für die Bestimmung jener Personen, die für das Unternehmen der Subunternehmerin befugt sind, eine solche Willenserklärung abzugeben.

3.3.2.3. Im verfahrensgegenständlichen Fall existiert bezüglich des Umfangs der Vertretung der Subunternehmerin nach außen eine eigene Erklärung zur Zeichnungsbefugnis (Signatory Rights Resolution) vom 02.02.2017, die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin über Nachforderung durch die Auftraggeberin vorgelegt wurde. Die konkrete Vertretungsbefugnis einer der dort angeführten Personen richtet sich zum einen nach der Kategorie, in der diese aufscheint, und zum anderen nach dem abzuschließenden Geschäfts- bzw. Vertragstyp.

3.3.2.4. Bei der Verpflichtungserklärung, die namens der Subunternehmerin abgegeben und von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin der Auftraggeberin vorgelegt wurde, handelt es sich um eine sonstige schuldrechtliche Vereinbarung. Nachdem durch diese kein direktes Vertragsverhältnis zwischen Subunternehmerin und Auftraggeberin begründet wird, handelt es sich um keinen der Vertragstypen, die in Punkt 4. der Erklärung zur Zeichnungsbefugnis erwähnt sind. Der eigentliche Vertrag wird nämlich zwischen der präsuntiven Zuschlagsempfängerin und der Auftraggeberin geschlossen.

3.3.2.5. Eine der Personen, die die im Vergabeakt erliegende Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin vom 23.03.2017 unterfertigt haben, ist in Kategorie A der Erklärung zur Zeichnungsbefugnis gelistet, die andere in Kategorie B. Wird eine sonstige schuldrechtliche Vereinbarung von jeweils einer Person der Kategorie A und einer Person der Kategorie B unterfertigt, so ist die Zeichnungsbefugnis ausdrücklich betragsmäßig beschränkt.

3.3.2.6. Bei voller Ausschöpfung der ausschreibungsgegenständlichen Optionen durch die Auftraggeberin übersteigt nach den eigenen Angaben der präsuntiven Zuschlagsempfängerin der in Euro mit Stichtag der mündlichen Verhandlung umgerechnete Betrag jenen, der von der Zeichnungsbefugnis jener Personen gedeckt ist, die Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin vom 23.03.2017 unterfertigt haben. Eine Prüfung nach israelischem Recht, ob es über die vorgelegte "Signatory Rights Resolution" hinausgehende (etwa registerrechtliche) Regeln über die Vertretungsbefugnis jener Personen gibt, die die Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin vom 23.03.2017 unterfertigt haben, wurde von der Auftraggeberin nicht vorgenommen, da diese der Auffassung war, dass die Erklärung zur Zeichnungsbefugnis dies abschließend regle. Dieser Ansicht ist auch das erkennende Gericht.

3.3.2.7. Bei Ausnutzung sämtlicher ausschreibungsgegenständlicher Optionen durch die Auftraggeberin übersteigt die Verpflichtung, die von der Subunternehmerin durch ihre Verpflichtungserklärung eingegangen wird, jenen Betrag, bis zu dem die beiden Personen, die diese unterfertigt haben, zur Vertretung jenes Unternehmens nach außen befugt sind. Die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin mit ihrem Angebot vorgelegte Verpflichtungserklärung der Subunternehmerin ist damit nicht gültig.

3.3.2.8. Da die präsuntive Zuschlagsempfängerin, wie oben ausgeführt, de facto den gesamten Auftrag an diese eine Subunternehmerin zu übergeben beabsichtigt, sie die ausgeschriebenen Leistungen sohin nachweislich nicht selbst erbringen könnte, wäre sie mangels technischer wie auch finanzieller Eignung auszuschneiden gewesen. Auch aus diesem Grund wäre die angefochtene Zuschlagsentscheidung daher für nichtig zu erklären.

3.3.3. Die von der Antragstellerin bekämpfte zu Gunsten der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ergangene Zuschlagsentscheidung war daher bereits aus den oben angeführten, formellen Gründen für nichtig zu erklären. Ein näheres Eingehen auf die weiteren von der Antragstellerin geltend gemachten Gründe erübrigt sich daher ebenso wie die Aufnahme der von den Parteien beantragten und noch nicht aufgenommenen Beweise.

3.4. Zur Anregung auf Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und Aussetzen des Verfahrens

Der Anregung der Auftraggeberin auf Wiederaufnahme des Beweisverfahrens sowie auf Aussetzen des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung im dg zur Geschäftszahl W267 2185596-2 anhängigen Nachprüfungsverfahren betreffend die am 29.01.2018 bezüglich der Antragstellerin getroffenen Ausscheidensentscheidung wurde vom Senat nicht aufgegriffen. Der Grund dafür liegt insbesondere darin, dass der Senat die Entscheidung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren inhaltlich bereits am 03.11.2017 während einer eigens dafür veranlassten Verhandlungsunterbrechung getroffen hatte. Die Entscheidung konnte damals zwar nicht bereits mündlich verkündet werden, der Tenor wurde den Parteien im Rahmen der Begründung des

Schließens des Beweisverfahrens und des Beschlusses auf Abweisung aller noch offenen Beweisanträge wegen Spruchreife jedoch im Wesentlichen mitgeteilt. Der Auftraggeberin waren seit dem damaligen Zeitpunkt die Mängel, die ihr im Rahmen der Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unterlaufen waren und die zu deren Ausscheiden, jedenfalls aber zur Rücknahme der Zuschlagsentscheidung führen hätten müssen, bekannt. Es wäre ihr daher jederzeit möglich gewesen, die Zuschlagsentscheidung zurückzunehmen und die Ausschreibung zu widerrufen.

Zudem ist im dg zur Geschäftszahl W267 2185596-2 anhängigen Nachprüfungsverfahren noch nicht rechtskräftig über das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin entschieden worden, sodass die Auftraggeberin auch unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung durch ein Aussetzen des Verfahrens nichts gewonnen hätte. Und selbst wenn die Antragstellerin rechtskräftig ausgeschieden würde, bliebe sie, zumal die Prüfung ihres Angebotes und die Ausscheidensentscheidung erst (weit) nach der bekämpften Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erfolgt ist, im gegenständlichen Verfahren jedenfalls noch immer antragslegitimiert, da sie ein berechtigtes Interesse daran hat, dass (auch) die einzige andere im Verfahren befindliche Bieterin ausgeschieden würde und sie im Zuge einer Neuausschreibung wieder ein Angebot über den selben Leistungsgegenstand legen könnte.

3.5. Zum Antrag auf Gebührenersatz

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren gründet sich auf § 319 Abs. 1 BVergG 2006. Die Pauschalgebühren gemäß §§ 1 und 2 Abs. 4 BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe iVm § 318 Abs. 1 BVergG 2006 für den Antrag auf Nichtigerklärung und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von gesamt EUR 9.234,00 wurden von der Antragstellerin entrichtet. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren gründet sich auf Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006. Die Pauschalgebühren gemäß Paragraphen eins und 2 Absatz 4, BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe in Verbindung mit Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 für den Antrag auf Nichtigerklärung und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von gesamt EUR 9.234,00 wurden von der Antragstellerin entrichtet.

Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren ergeht gesondert.

3.6. Zu Spruchpunkt B) - Unzulässigkeit der Revision

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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.

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig, Angebotsbewertung, Angemessenheit, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Berechnung, Beweisverfahren, Bewertung, Eignung, Eignungsnachweis, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Kalkulation, Lieferauftrag, Mangelhaftigkeit, Mindestanforderung, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit,

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentlicher Auftraggeber, Preisvergleich, Punktevergabe, Rahmenvertrag, Schaden, spekulativer Preis, Subunternehmer, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung, Vertraulichkeit, Vertretungsbefugnis, Wiederaufnahme, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W267.2165989.2.00

Zuletzt aktualisiert am

27.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at