

TE Bvwg Erkenntnis 2017/6/28 W187 2157457-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2017

Entscheidungsdatum

28.06.2017

Norm

BVergG 2006 §101 Abs4
BVergG 2006 §106 Abs1
BVergG 2006 §106 Abs4
BVergG 2006 §108 Abs1 Z4
BVergG 2006 §108 Abs1 Z6
BVergG 2006 §108 Abs2
BVergG 2006 §12 Abs1 Z3
BVergG 2006 §12 Abs3
BVergG 2006 §123 Abs1
BVergG 2006 §123 Abs2
BVergG 2006 §125 Abs3 Z3
BVergG 2006 §126 Abs1
BVergG 2006 §126 Abs2
BVergG 2006 §129 Abs1 Z3
BVergG 2006 §129 Abs1 Z7
BVergG 2006 §129 Abs2
BVergG 2006 §19 Abs1
BVergG 2006 §2 Z16 lit a
BVergG 2006 §2 Z26 lit b
BVergG 2006 §2 Z26 lit f
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §291
BVergG 2006 §292 Abs1
BVergG 2006 §312 Abs2
BVergG 2006 §320 Abs1
BVergG 2006 §322 Abs1
BVergG 2006 §322 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

- [illegible]

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

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. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W187 2157457-2/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Jirina RADY als fachkundiger Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Corinna GREGER als fachkundiger Laienrichterin der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der AAAA „[HR1] vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage, MaßNr. 146784/GE-A-60071-001" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vertreten durch Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Unternehmensbereich Spezialimmobilien, Anzengrubergasse 6, 8010 Graz, vertreten durch Bartlmä Madl Rechtsanwälte OG, Liechtensteinstraße 45a, 1090 Wien, zu Recht erkannt:

A.

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA , "auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 9.5.2017" ab.

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

1. Mit Schriftsatz vom 16. Mai 2017 beantragte die AAAA vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 9. Mai 2017, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und den Ersatz der Pauschalgebühr, sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage MaßNr. 146784/GE-A-60071-001;

Conrad von Hötzendorfstraße 41, 8010 Graz; Generalunternehmerleistungen für die Erneuerung der Haftraumrufanlage" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Unternehmensbereich Spezialimmobilien, Anzengruebergasse 6, 8010 Graz vertreten durch die Bartlmä Madl Rechtsanwälte OG, Liechtensteinstraße 45a, 1090 Wien.

1.1 Nach Darstellung des Sachverhalts und Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags, macht die Antragstellerin als drohenden Schaden die Kosten von zumindest € 16.000 ohne USt für die Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren, den entgangenen Gewinn, die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren von zum Zeitpunkt der Antragstellung von rund € 3.000 sowie den Verlust eines wichtigen Referenzprojekts für künftige Vergabeverfahren geltend. Sie macht ein evidentes und rechtliches Interesse am Vertragsabschluss geltend, das sich durch die Angebotslegung und die Stellung des Nachprüfungsantrags zeige. Sie sieht sich in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebots sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung bzw in ihrem Recht auf Widerruf verletzt.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der der Ausscheidensentscheidungen führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ihr Angebot nicht unvollständig oder mangelhaft sei. Sie habe die K-Blätter entsprechend der Aufforderung vom 11. April 2017 fristgerecht vorgelegt. Ihre Preise und ihre Kalkulation seien angemessen und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Es werde nicht einmal behauptet, dass die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe. Ein Ausscheiden nach § 129 Abs 1 Z 3 BVergG komme daher nicht Betracht und sei auch nicht erfolgt. 1.2 Zur Rechtswidrigkeit der der Ausscheidensentscheidungen führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ihr Angebot nicht unvollständig oder mangelhaft sei. Sie habe die K-Blätter entsprechend der Aufforderung vom 11. April 2017 fristgerecht vorgelegt. Ihre Preise und ihre Kalkulation seien angemessen und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Es werde nicht einmal behauptet, dass die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe. Ein Ausscheiden nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG komme daher nicht Betracht und sei auch nicht erfolgt.

1.3 Das Angebot des einzigen weiteren Bieters sei auszuscheiden, weil der Gegenstand des Vergabeverfahrens ein neues Leitsystem sei, das an die bestehende Brandmeldeanlage anzuschließen sei. Letztere sei eine der Antragstellerin. Der Anschluss einer anderen Anlage an die Brandmeldeanlage bedürfe der Freigabe der Antragstellerin, was jedoch nicht erfolgt sei. Die Bieterin habe gar nicht darum angefragt. Diese Bieterin habe auch kein Alternativangebot abgegeben, das eine Erneuerung der Brandmeldeanlage enthalte. Dieses Angebot sei jedenfalls auszuscheiden, weshalb der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen sei.

2. Am 23. Mai 2017 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

3. Am 23. Mai 2017 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

4. Mit Beschluss vom 24. Mai 2017, W187 2157457-1/2E, wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

5. Am 24. Mai 2017 erstattete die Auftraggeberin eine Stellungnahme. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass zumindest ein Ausscheidensgrund vorliege.

5.1 Dem Angebot der Antragstellerin sei entgegen Position 1095.0000Z kein detaillierter Wartungskatalog mit Einzelpositionen beigelegt, der sich auf die Einzelpositionen der OG 10 Haftrufanlage beziehe. Die andere Bieterin habe einen entsprechenden Wartungskatalog vorgelegt. Die Antragstellerin habe eine Unterlage beigelegt, der jedenfalls die geforderten Angaben über die zeitabhängigen Kosten, aber auch die Einzelpositionen der OG 10 fehlten. Die seien Geräte nicht bezeichnet, die der Inspektion und/oder Wartung nach der zu beachtenden Norm unterlägen, sondern es seien darin nur die Positionen für Inspektion und Wartung angeführt. Im Vergleich zu dem Leistungsverzeichnis ergebe sich für die Auftraggeberin kein Mehrwert. Es sei nicht ableitbar, auf welche Einzelpositionen sich der in Minuten angegebene Zeitaufwand für Inspektion bzw Wartung konkret beziehe. Die Antragstellerin habe weder die zeitabhängigen Kosten angegeben noch den angegebenen Zeitaufwand für Inspektionen aufgeschlüsselt. Die Wartungsintervalle seien nicht erkennbar. Es sei denkbar, dass die Antragstellerin auf zusätzliche Gewinne wegen Mengenänderungen spekuliere. Daher sei die Antragstellerin nach § 129 Abs 1 Z 3

BVergG auszuschneiden. Es handle sich um einen unbehebbarer Mangel iSd Rechtsprechung zu § 129 Abs 1 Z 7 BVergG, weil die Antragstellerin bei Erteilung eines Auftrags zur Mängelbehebung mehr Zeit zur Ausarbeitung ihres Angebots habe. 5.1 Dem Angebot der Antragstellerin sei entgegen Position 1095.0000Z kein detaillierter Wartungskatalog mit Einzelpositionen beigelegt, der sich auf die Einzelpositionen der OG 10 Haftrufanlage beziehe. Die andere Bieterin habe einen entsprechenden Wartungskatalog vorgelegt. Die Antragstellerin habe eine Unterlage beigelegt, der jedenfalls die geforderten Angaben über die zeitabhängigen Kosten, aber auch die Einzelpositionen der OG 10 fehlten. Die seien Geräte nicht bezeichnet, die der Inspektion und/oder Wartung nach der zu beachtenden Norm unterlägen, sondern es seien darin nur die Positionen für Inspektion und Wartung angeführt. Im Vergleich zu dem Leistungsverzeichnis ergebe sich für die Auftraggeberin kein Mehrwert. Es sei nicht ableitbar, auf welche Einzelpositionen sich der in Minuten angegebene Zeitaufwand für Inspektion bzw Wartung konkret beziehe. Die Antragstellerin habe weder die zeitabhängigen Kosten angegeben noch den angegebenen Zeitaufwand für Inspektionen aufgeschlüsselt. Die Wartungsintervalle seien nicht erkennbar. Es sei denkbar, dass die Antragstellerin auf zusätzliche Gewinne wegen Mengenänderungen spekuliere. Daher sei die Antragstellerin nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuschneiden. Es handle sich um einen unbehebbarer Mangel iSd Rechtsprechung zu Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG, weil die Antragstellerin bei Erteilung eines Auftrags zur Mängelbehebung mehr Zeit zur Ausarbeitung ihres Angebots habe.

5.2 Die Antragstellerin habe ein dem mit ihrem Angebot vorgelegten Wartungskatalog und den im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung vorgelegten K7-Blättern unterschiedliche Zeitangaben für Inspektion und Wartung gemacht. Daher sei das Angebot wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG auszuschneiden. Die vertiefte Angebotsprüfung diene der Überprüfung der Preise und nicht deren Neukalkulation. Die Kalkulation für Inspektion und Wartung sei auch deshalb nicht plausibel, weil der tatsächliche Zeitaufwand unklar sei. Wegen der ausdrücklichen Forderung der Ausschreibung nach einem Wartungskatalog habe die Auftraggeberin die Antragstellerin nicht zur Aufklärung auffordern müssen. Dies hätte der Gleichbehandlung und Transparenz widersprochen. 5.2 Die Antragstellerin habe ein dem mit ihrem Angebot vorgelegten Wartungskatalog und den im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung vorgelegten K7-Blättern unterschiedliche Zeitangaben für Inspektion und Wartung gemacht. Daher sei das Angebot wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuschneiden. Die vertiefte Angebotsprüfung diene der Überprüfung der Preise und nicht deren Neukalkulation. Die Kalkulation für Inspektion und Wartung sei auch deshalb nicht plausibel, weil der tatsächliche Zeitaufwand unklar sei. Wegen der ausdrücklichen Forderung der Ausschreibung nach einem Wartungskatalog habe die Auftraggeberin die Antragstellerin nicht zur Aufklärung auffordern müssen. Dies hätte der Gleichbehandlung und Transparenz widersprochen.

5.3 Das Angebot der Antragstellerin sei wegen gravierender formaler und inhaltlicher Mängel auszuschneiden, weil sie mit Schreiben vom 19.4.2017, also nach Ablauf der Angebotsfrist am 31.3.2017, ein Ersatzteilangebot für die OG 20 neuerlich bzw nachträglich gelegt habe. Das Ersatzteilangebot fließe in die Bewertung der Angebote ein und sei in Form eines Aufschlags oder Abschlags auf den vorgegebenen Bezugspreis von € 500 anzubieten. Die Ausschreibung fordere auch unter der Überschrift "Ersatzteilpaket Gebäudelüftung, Klimaanlage" eine detaillierte Liste über die empfohlenen Ersatzmaterialien, die die Antragstellerin ihrem Angebot nicht beigelegt habe. Über Aufforderung der Auftraggeberin habe sie nur für die Gebäudelüftung ein neues Ersatzteilangebot gelegt. Es fehlten dabei die Angaben, welche Ersatzteile die Antragstellerin empfehle und anbiete. Es handle sich um eine unzulässige Angebotsänderung nach Angebotsöffnung. Das Angebot der Antragstellerin sei daher nach § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschneiden. 5.3 Das Angebot der Antragstellerin sei wegen gravierender formaler und inhaltlicher Mängel auszuschneiden, weil sie mit Schreiben vom 19.4.2017, also nach Ablauf der Angebotsfrist am 31.3.2017, ein Ersatzteilangebot für die OG 20 neuerlich bzw nachträglich gelegt habe. Das Ersatzteilangebot fließe in die Bewertung der Angebote ein und sei in Form eines Aufschlags oder Abschlags auf den vorgegebenen Bezugspreis von € 500 anzubieten. Die Ausschreibung fordere auch unter der Überschrift "Ersatzteilpaket Gebäudelüftung, Klimaanlage" eine detaillierte Liste über die empfohlenen Ersatzmaterialien, die die Antragstellerin ihrem Angebot nicht beigelegt habe. Über Aufforderung der Auftraggeberin habe sie nur für die Gebäudelüftung ein neues Ersatzteilangebot gelegt. Es fehlten dabei die Angaben, welche Ersatzteile die Antragstellerin empfehle und anbiete. Es handle sich um eine unzulässige Angebotsänderung nach Angebotsöffnung. Das Angebot der Antragstellerin sei daher nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden.

5.4 Die oben aufgezeigten Mängel gälten nicht nur für das Hauptangebot der Antragstellerin, sondern auch für ihre Alternativangebote, die aus den gleichen Gründen auszuschneiden seien. Beide Alternativangebote beschrieben die selbe technische Lösung, das Alternativangebot 2 jedoch eine unzulässige rechtliche und wirtschaftliche Alternative in Form einer Pauschalabrechnung.

5.5 Im Nachprüfungsverfahren gehe es um das Ausscheiden der von der Antragstellerin gelegten Angebote, weshalb die Frage der Zulässigkeit des tatsächlich erfolgten Ausscheidens die Hauptfrage des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens bilde, worüber in der Sache zu entscheiden sei. Daher könne das Bundesverwaltungsgericht nicht prüfen, ob das Angebot des einzigen weiteren Bieters ebenfalls auszuschneiden sei. Dieses Angebot sei jedenfalls nicht auszuschneiden. Die angebotene Anlage solle über eine offene Schnittstelle angeboten werden. Die passende Schnittstelle liefere die Antragstellerin, die darüber der anderen Bieterin ein Angebot gelegt habe. Diese Kosten seien im Einheitspreis einzurechnen und die Nennung der Antragstellerin als Subunternehmerin nicht erforderlich. Die andere Bieterin habe einen entsprechenden Prüfbericht der akkreditierten Prüfstelle für Brandschutztechnik des österreichischen Bundeswehrverbandes Ges.m.b.H. vom 22.12.2016, gültig bis 20.12.2018, über die Tauglichkeit und Zusammenarbeit mit der von der Antragstellerin installierten bestehenden Brandmeldeanlage vorgelegt. Damit sei die technische Leistungsfähigkeit entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung nachgewiesen. Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot an die andere Bieterin über die Schnittstelle die Zustimmung zur Anbindung erteilt. Eine Einzelfreigabebestätigung der Antragstellerin sei daher nicht erforderlich.

5.6 Das Angebot der Antragstellerin sei daher ohne vorherige Möglichkeit zur Verbesserung auszuschneiden, weshalb die Auftraggeberin die Anträge an das Bundesverwaltungsgericht stelle, es möge den von der Antragstellerin gestellten Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung zurückbzw abweisen und solche Teile des vorgelegten Vergabeaktes von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin soweit ausnehmen, als diese nicht die Antragstellerin betreffen; insbesondere solche, welche die Angebotspreise, die Kalkulation und sonstige wirtschaftliche oder technische Inhalte der Angebote ihrer Mitbewerber unmittelbar oder mittelbar betreffen.

6. Am 14. Juni 2017 nahm die Antragstellerin Stellung.

6.1 Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme eine Reihe weiterer Ausscheidensgründe anführe, die sie in der Ausscheidensentscheidung nicht genannt habe. Ein Nachprüfungsverfahren diene nicht dazu, eine unvollständige Angebotsprüfung zu vervollständigen.

6.2 Sämtliche Wartungs- und Inspektionsleistungen betreffen die Haftraumrufanlage seien im Leistungsverzeichnis in der LG 1095 enthalten. Es handle sich ausdrücklich um Pauschalen, mit denen sämtliche Personal- und Materialaufwendungen abgegolten seien. Die Antragstellerin habe im Wartungskatalog sämtliche die Wartung und/oder Inspektion betreffenden Einzelpositionen berücksichtigt. Sie habe jeweils ausdrücklich angeführt, auf welche Einzelpositionen, nämlich 1095.0101A bis 1095.0101E und 1095.0101G zur Inspektion und 1095.002A bis 1095.0102E und 1095.0102G zur Wartung, sich der Zeitaufwand konkret beziehe. In anderen Positionen sei kein Zeitaufwand enthalten. Es seien auch keine Minuten "umzulegen". Im Leistungsverzeichnis stehe nichts davon, dass Minuten in anderen Positionen anzugeben seien. Wenn sie das gewollt habe, hätte sie das auch in der Ausschreibung angeben müssen. Die Wartungs- und Inspektionspositionen seien als Pauschalen ausgeschrieben. Damit könne die Antragstellerin bei nachträglichen Mengenänderungen von Einzelpositionen den Zeitaufwand nicht verteilen und Mehrforderungen geltend machen. Beim Wartungskatalog handle es sich nicht um eine Kalkulation. Nach der Position 1095.45 seien die Regiesätze zur Abrechnung von in den Pauschalen nicht enthaltenen Leistungen heranzuziehen.

6.3 Die K7-Blätter enthielten keine Neukalkulation der Wartung und Inspektion. In den Positionen 1095.0000 (X-Z) lege die Ausschreibung einen bestimmten Mindestumfang der Wartungsleistungen fest. Bei den Positionen 1095.0101A bis 1095.0101E und 1095.0101G sowie 1095.002A bis 1095.0102E und 1095.0102G handle es sich entsprechend den Festlegungen in den Positionen 1095.0101 und 1095.0102 um Pauschalen, mit denen sämtliche Personal- und Materialaufwendungen abgegolten seien. Es sei betriebswirtschaftlich nachvollziehbar, dass in der Kalkulation wegen des sich aus der Pauschalposition ergebenden Risikos ein vorsichtigerer Ansatz gewählt werde. Dabei handle es sich weder um einen "Fehler" oder Mangel noch um eine "Neukalkulation oder eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises. Beim Wartungskatalog handle es sich nicht um eine Preisermittlung. Dass die Preise unangemessen seien, behaupte die Auftraggeberin nicht. Das BVergG verlange keine – ex ante unmögliche – Heranziehung des genauen im Rahmen der Auftragsabwicklung tatsächlich anfallenden Zeitaufwands, sondern angemessene Preise und

eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises. K-Blätter seien bloß Hilfsmittel zur Prüfung der Preisangemessenheit. Sie könnten den exakten Aufwand nicht abbilden. Die Antragstellerin habe die von der Auftraggeberin geforderten K7-Blätter gegliedert in die Anteile Lohn und Sonstiges nachgereicht. Von den nun von der Auftraggeberin geforderten Angaben sei dem Schreiben vom 11. April 2017 keine Rede gewesen. Ausgeschrieben seien Jahrespauschalen. Bei einer unabhängig voneinander erfolgenden Wartung oder Inspektion "nach Einzelpositionen" oder nach Einzelkomponenten müsse der kumulierte Aufwand nicht zwangsläufig dem Aufwand einer Wartung oder Inspektion nach Maßgabe der Vorgaben des Leistungsverzeichnisses entsprechen. Von der Wartung oder Inspektion "betroffene Einzelpositionen" seien die Positionen 1095.0101A bis 1095.0101E und 1095.0101G sowie 1095.002A bis 1095.0102E und 1095.0102G. Ein "Umlegen" auf andere Positionen hätte weder Sinn ergeben noch würde dies dem ausgeschriebenen Leistungsbild entsprechen. Beim Anteil Lohn habe die Antragstellerin jeweils die Mittellohnkosten gemäß K3-Blatt zugrunde gelegt. Dieses liege der Auftraggeberin vor. Der Ansatz des Anteils Sonstiges mit ein geringen Mengen anfallendem Kleinmaterial nach einen Erfahrungsansatz zulässig. Woraus die Auftraggeberin eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises und eine Ausschreibungswidrigkeit ableiten wolle, sei nicht ersichtlich.

6.4 Das Angebot für Filter vom 19. April 2017 habe das der Auftraggeberin zuzurechnende technische Büro verlangt. Das Vorbringen der Auftraggeberin sei unzutreffend. Das technische Büro habe bei der Antragstellerin über die Liste der empfohlenen Ersatzteile telefonisch nachgefragt. Das technische Büro wollte ein Angebot über Filter. In Position 2095 Z lege die Ausschreibung fest, dass nutzungsbedingte Verbrauchs- und Verschleißmittel, zB Filter, gesondert vergütet würden. Das Angebot vom 19. April 2017 beziehe sich nicht auf die "Luftfilterbox DN 100" sondern auf Filter für diese. Diese würden als Verbrauchsmittel gesondert vergütet. Dass das Angebot vom 19. April 2017 diese als "Ersatzmaterialien" bezeichne, ändere daran nichts. Es könne nicht angenommen werden, dass die Antragstellerin ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot habe legen wollen.

6.5 Zum Ausscheiden der Alternativangebote verweist die Antragstellerin auf die bisherigen Ausführungen.

6.6 Die Auftraggeberin habe die Angebote mangelhaft geprüft. Ein Aufklärungsersuchen auch zu den nunmehr neu behaupteten Ausscheidensgründen sei nicht erfolgt.

6.7 Das Vorbringen der Antragstellerin zum Ausscheiden der [HR2] BBBB sei wesentlich für den Ausgang des Vergabeverfahrens, da diese die Antragstellerin zwar nicht als Subunternehmerin hätte nennen müssen, sich jedoch nicht auf ein Angebot der Antragstellerin an die Auftraggeberin berufen könne.

6.8 Die Antragstellerin hält ihre Anträge aufrecht.

7. Am 23. Juni 2017 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass der Wartungskatalog nicht den Vorgaben der Ausschreibung entsprochen habe. Die Zeitangaben hätten divergiert. Auch Pauschalpreise müssten betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sein. Auch bei einer Pauschale könne es zu Nachforderungen kommen. Nur anhand des Wartungskatalogs lasse sich beurteilen, ob es zur Abrechnung anhand von Regiesätzen kommen könne. Aus der Norm ergebe sich nur ein Mindestumfang der Wartung. Ein Zeitaufwand sei daraus nicht ableitbar. Es sei nicht erkennbar, wie sich der Zeitaufwand auf die einzelnen Positionen verteile. Deshalb sei die Aufschlüsselung des Bieters so wichtig. Die Unterscheidung zwischen "Verbrauchsmitteln" und "Ersatzmaterialien" sei nicht nachvollziehbar, weil sie in der geforderten Liste der Ersatzmaterialien jedenfalls auch solche Ersatzteile anführen hätte müssen, die sie nun als Verbrauchsmittel bezeichnen wolle. Das Alternativangebot 2 stelle eine rechtliche und wirtschaftliche Alternative dar, die nach der Ausschreibung unzulässig sei.

8. Am 26. Juni 2017 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Sie hatte im Wesentlichen folgenden

Verlauf:

Mag. Michael KRÖSWANG, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Wir bestreiten das Vorbringen in OZ 19 und verweisen auf das bisherige Vorbringen.

CCCC, Berater der Auftraggeberin: Es handelt sich um eine Anlage der Sicherheitstechnik. Eigentlich ist es eine Notrufanlage, die aber auch für Zwecke der Kommunikation verwendet wird. Sie ist ähnlich wie in einem Krankenhaus. Über der Zellentüre befindet sich eine Ruflampe, damit das Personal erkennen kann, von wo ein Ruf gekommen ist. Die Rufe werden elektronisch protokolliert, um nachvollziehen zu können, wann sie abgesetzt wurden. Es ist eine hohe Verfügbarkeit an 3 5 Tagen pro Jahr, 24 Stunden pro Tag, sieben Tage die Woche, erforderlich. Deshalb liegen

Ersatzteile auf Vorrat vor Ort. Ein eigens geschulter Mitarbeiter der Haftanstalt oder ein Mitarbeiter des Auftragnehmers tauschen allenfalls beschädigte Komponenten. Hauptkomponenten liegen als Ersatzteile beim Nutzer. Es handelt sich um Sonderbauteile, die auch nicht notwendigerweise schnell verfügbar sind. Allenfalls wäre auch nur mehr ein Nachfolgeprodukt verfügbar. Daher ist es notwendig diese auf Vorrat zu legen. Es waren zwei Ersatzteilkpakete anzubieten. Eines soll den Dauerbetrieb der Kommunikationsanlage sicherstellen. Das zweite soll den Dauerbetrieb der Klima- und Lüftungsanlagen der Technikzentralen sicherstellen. Die Ersatzteile hängen vom angebotenen Produkt ab, weshalb die Bieter angeben müssen, welche Ersatzteile notwendig sind, um den Dauerbetrieb wie oben zu gewährleisten. Die Bieter haben sehr kurze Reaktionszeiten für das Eintreffen von Servicetechnikern angeboten. Weshalb die Servicetechniker möglicherweise nicht genug Zeit hätten, die Ersatzteile zu besorgen. Deshalb sollten sie auf Vorrat in der Anlage verfügbar sein. Es ist unmöglich, dass ein Servicetechniker alle Ersatzteile mit sich führt. Die Produktpalette wäre viel zu groß.

Dr. Raimund MADL, Rechtsvertreter der Auftraggeberin: Die Ersatzteilliste sollte den Auftraggeber auch informieren, welche Ersatzteile erforderlich sein würden und wieviel diese kosten. Schließlich waren Inspektion und Wartung preisbildende Positionen.

CCCC : Die Inspektion und Wartung hängen vom angebotenen Produkt ab. Daher kann die Ausschreibung die konkret vorzunehmenden Tätigkeiten nicht vornehmen, weil ein Produkt Dinge automatisch prüft und ein anderes Produkt eine Kontrolle durch einen Menschen bedarf. Deshalb sind diese Positionen als Pauschale ausgeschrieben. Die Anlage soll 15 bis 20 Jahre in Betrieb bleiben. In dieser Zeit sind Änderungen an der Anlage insbesondere auch der Zahl der Sprechstellen möglich. Der Wartungspreis wäre dementsprechend an Änderungen der Anlage anzupassen. Um dies durchführen zu können, hat die Auftraggeberin eine Aufschlüsselung der angebotenen Wartungspreise verlangt. Die Lauffähigkeit der Anlage ist ein Qualitätskriterium. Die Bieter hatten die Möglichkeit, eine Ersatzteilgarantie von > 5 Jahre bis > 20 Jahre anzubieten.

DDDD , Mitarbeiter der Antragstellerin: Die Antragstellerin hat ein Ersatzteilkpaket mit der Ausschreibung abgegeben. Ein zweites für die Lüftung ist nicht notwendig, weil es sich nicht um lebenserhaltende Maßnahmen dabei handelt. Außerdem sind Ersatzteile schon vor Ort vorhanden. Über Aufforderung wurden dann die Filter für die Lüfter als Verbrauchsmaterial genannt. Die Lagerung der Ersatzteile erfolgt bei der AST und sie sind aufgrund der Logistik innerhalb der benötigten Zeiten vor Ort verfügbar. Eine Zwischenlagerung beim AG oder Anlagenbetreiber scheint nicht erforderlich. Das Ersatzteilkpaket KommSprechAnl hat Positionsnummern aus unserem Kalkulationsprogramm. Die Beschreibungen der Positionen sind Artikelnummern. Bei der Lüftungsanlage werden nur ganze Bauteile getauscht. Bei Filtern handelt es sich um Verbrauchsmaterial, das kein Ersatzteil ist.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. schreibt unter der Bezeichnung "Justizanstalt Graz-Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage, MaßNr. 146784/GE-A-60071-001" einen Bauauftrag mit dem CPV-Code 45311200-2 – Elektroinstallationsarbeiten in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt €

1.431.097,86 ohne USt. Die Auftraggeberin veröffentlichte den Auftrag ua im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-618298-733 in der Online-Ausgabe vom 7. März 2017 und der Druckausgabe vom 9. März 2017. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Auskünfte der Auftraggeberin)

1.2 Die Ausschreibung lautet auszugsweise:

"EINLADUNG ZUR ANGEBOTSABGABE UND ANGEBOTSBESTIMMUNGEN

Ausschreibungsgegenstand: Generalunternehmerleistungen für die Erneuerung der Haftraumrufanlage

Vergaberechtliche Grundlagen: Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) in der geltenden Fassung und dazu ergangene Verordnungen

Art des Auftrags: Bauauftrag

Art des Vergabeverfahrens:

offenes Verfahren

ANGEBOTSBESTIMMUNGEN

4. Alternativangebote sind:

zugelassen (nur bei Bestbieterprinzip)

nicht zugelassen

Sind Alternativangebote zugelassen, gelten folgende Bestimmungen:

? Alternativangebote sind nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Es sind nur technische Alternativangebote zulässig. Rechtliche und wirtschaftliche Alternativangebote sind ausgeschlossen.

? Alternativangebote haben die nachstehenden Mindestinhalte zwingend abzudecken:

0000.1109V Alternativangebote Einschränkung

Z

Die Ausarbeitung von Alternativangeboten ist auf folgende Positionen eingeschränkt:

+ 1025.3572A Anbindung und Errichtung FremdSystem IP Video Encoder

Das Alternativangebot kann die Anbindung der Videokameras an das neue Gebäudemanagementsystem auch über eine offene Schnittstelle vornehmen.

+ 1025.3572D Anbindung von Fremdsystemen Brandmeldeanlage

Wenn das Alternativangebot den Austausch der bestehenden Brandmeldeanlage vorsieht, sind die Wartungskosten der neuen Brandmeldeanlage in das Alternativangebot einzurechnen und im geforderten Wartungskatalog anzugeben.

Im Hinblick auf die damit zu gleich entfallenden Wartungskosten der bisherigen Brandmeldeanlage, werden diese bei der Bewertung des Preises für den ausgeschriebenen Zeitraum in Abzug gebracht.

Derzeitige Wartungskosten pro Jahr EUR 13.000,--

Die Gleichwertigkeit des Alternativangebotes ist vom Bieter anhand plausibler und nachvollziehbarer Unterlagen nachzuweisen.

GEFORDERTE EIGNUNGSNACHWEISE FÜR BAUAUFTRÄGE

Nachstehend gekennzeichnete (angekreuzte) Eignungsnachweise sind innerhalb der in der Aufforderung genannten Frist zu erbringen [nach § 70 Abs. 3 BVergG 2006]: Nachstehend gekennzeichnete (angekreuzte) Eignungsnachweise sind innerhalb der in der Aufforderung genannten Frist zu erbringen [nach Paragraph 70, Absatz 3, BVergG 2006]:

Zum Nachweis der allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit [nach § 72 BVergG 2006] Zum Nachweis der allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit [nach Paragraph 72, BVergG 2006]:

22

Für alle Positionen der abgegebenen Leistungsverzeichnisse die dazugehörigen K-Blätter (K3, K4, K5, K6 und K7)

"

(Ausschreibungsunterlagen in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Das Leistungsverzeichnis lautet auszugsweise:

"00 Allgemein (gültig für OG 00/10/20)

0000 Allgemeine Bestimmungen

0000.11 Angebotsbestimmungen

0000.1109 Von den Bestimmungen der Ausschreibung abweichende Geschäftsbedingungen oder Vertragsbedingungen des Bieters, die auf etwaigen Geschäftspapieren oder standardisierten Beilagen des Bieters aufscheinen, dürfen nur im Rahmen eines Alternativangebotes verwendet werden.

0000.1109V Z Alternativangebote Einschränkung

Die Ausarbeitung von Alternativangeboten ist auf folgende Positionen eingeschränkt:

0000.1109W Z Alternativangebote Mindestanforderung

Alternativangebote welche mit der Ausschreibung technisch, wirtschaftlich und rechtlich gleichwertig und vergleichbar sind, werden mit folgenden Einschränkungen zugelassen:

+ rechtliche Alternativen sind nicht zugelassen

10 Haftrufanlage

1037 Z Ersatzmaterialien

1037.07 Ersatzteile Sondersprechstellen

Z passend zu KommSprechAnl

1037.08110 Z Ersatzteilpaket KommSprechAnl

Für vom AG nicht näher definierte Ersatzteile ist vom AN ein Ersatzteilpakete zusammen zu stellen.

Die Ersatzteile sollen einen durchgehenden Dauerbetrieb (365/24/7) gewährleisten und alle notwendigen Teile enthalten um Ausfall- und Stillstandszeiten möglichst gering zu halten.

Der Bieter schließt eine detaillierte Liste über die empfohlenen Ersatzmaterialien mit Stückzahl und Einzelpreisen dem Angebot bei.

Der Kostenrahmen für das Ersatzmaterial ist vom Ausschreiber in Euro eingesetzt.

Die Kosten sind mit entsprechenden Belegen und Aufzeichnungen nachzuweisen. Die Verrechnung erfolgt nach Verrechnungseinheiten (VE). Die VE entspricht dem Rechnungsbetrag einer Währungseinheit (EUR netto) welche vom Auftragnehmer als Ausgabe für das Ersatzmaterial aufgewendet wird.

Der Rechnungsbetrag ist durch saldierte Rechnungen nachzuweisen und muss allfällige gewährte Rabatte berücksichtigen. Skonti (Nachlässe bei früherem Zahlungsziel) oder Zinsen für verspätete Zahlungen bleiben unberücksichtigt. Der Bieter hat die Möglichkeit im Einheitspreis einen Auf- bzw. Abschlag anzugeben.

Der Auf- bzw. Abschlag gilt als Faktor mit höchstens zwei Dezimalstellen und kommt im angebotenen Einheitspreis zum Ausdruck.

1095 Z Instandhaltung

Ständige Vorbemerkungen:

1. Angaben im Positionsstichwort

Es gelten die allgemeinen Abkürzungen entsprechend den Beschreibungen in den Ständigen Vorbemerkungen.

2. Instandhaltungsarbeiten

Unter dem Begriff Instandhaltungsarbeiten (IH) sind summierend die:

* Wartung und Inspektion

* Instandsetzung

* IH-Organisation und Management

* IH-Schulung

zusammengefasst.

3. Leistungs-Ausprägungen der Instandhaltung

Vom AG können Instandhaltungsarbeiten in zwei unterschiedlichen Leistungs-Ausprägungen vorgegeben werden.

*geregelte Abwicklung in der Gewährleistungszeit / Support

* hohe Qualitätsanforderungen und kurze Interventionszeiten

4. Geregelter Abwicklung in der Gewährleistungszeit – Hauptauftrag

Nach Übernahme der Leistungen beschränkt sich die Instandsetzung auf eine geregelte Gewährleistungsabwicklung. Die diesbezüglichen Kosten sind in den jeweiligen Positionen des Hauptauftrages enthalten und werden nicht gesondert vergütet.

5. Hohe Qualitätsanforderungen und kurze Interventionszeiten

Instandhaltungs-Organisation und Management werden bei sehr hohen Qualitätsanforderungen und kurzen Interventionszeiten vorgesehen.

1095.0000 Folgende Angaben und Anforderungen an die Art und Weise der Leistungserbringung gelten als vereinbart und sind in die Einheitspreise einkalkuliert.

1095.000X Z Sonstiges

Sonstige Vereinbarungen:

Die Wartungskosten sind preisbildend und fließen in die Vergabebewertung ein, werden jedoch getrennt und aus zeitlicher Sicht nach Gesamtübernahme durch die Justizanstalt Jakomini / BMJ beauftragt.

1095.0000Y Z Mindestumfang

Mindestumfang der Inspektion und Wartung laut DIN VDE 0834 oder laut Herstellerangaben wenn diese zusätzliche Anforderungen enthalten.

Die Inspektionen sind mindestens viermal jährlich, in etwa gleichen Zeitabständen durchzuführen, dabei sind auf bestimmungsgemäße Funktion zu prüfen:

- + alle Rufeinrichtungen samt Zubehör (Ruftaster, Anzeigen, Lautsprecher, Mikrofone, Türkontakt, etc.), die für die Benutzung durch Insassen vorgesehen sind.
- + alle anderen Geräte sind einmal jährlich auf Funktion zu prüfen.
- + Kontrolle aller Eintragungen im Betriebsbuch.

Die Inspektionsarbeiten sind zu dokumentieren.

Die Wartungsarbeiten sind nach Herstellervorgaben, jedoch mindestens einmal jährlich durchzuführen, dazu gehört:

- + Pflege und Reinigung der Anlagenteile
- + Auswechslung von Bauteilen mit begrenzter Lebensdauer
- + Aktualisierung der Software
- + Funktionstest, eventuell noch bestehende Fehler bzw. Abweichungen korrigieren
- + Kontrolle aller Eintragungen im Betriebsbuch.

Die Wartungsarbeiten, alle Ergebnisse und Einstellungen sind zu dokumentieren.

1095.0000Z Z Wartungskatalog

Dem Angebot ist ein detaillierter Wartungskatalog mit Einzelpositionen (OG10) beizulegen.

Die Aufstellung enthält:

- + Position/Bezeichnung
- + Menge samt Einheit
- + zeitabhängige Kosten (Minuten)
- + Anzahl der eingesetzten Mitarbeiter
- + Qualifikation der eingesetzten Mitarbeiter
- + erforderliche Hilfsmittel

Bezeichnung der Unterlage

1095.01 Z Wartung und Inspektion

Ständige Vormerkungen:

1. Die Wartung und Inspektion beinhaltet entsprechend den Instandhaltungsbestimmungen die:

* Planung

* operative Durchführung

* Berichterstattung

1095.0101 Inspektion nach der Übernahme, sämtliche Personal- und Materialaufwendungen sind mit den anzubietenden Pauschalen abgegolten.

Im Positionsstichwort ist das Betriebsjahr nach der Übernahme (Jahr nÜnahme).

1095.0101A Z Inspektion 1Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0101B Z Inspektion 2Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0101C Z Inspektion 3Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0101D Z Inspektion 4Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0101E Z Inspektion 5Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0101G Z Inspektion ab 6-ten Jahr nÜnahme

5,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0102 Wartung nach der Übernahme, sämtliche Personal- und Materialaufwendungen sind mit den anzubietenden Pauschalen abgegolten.

Im Positionsstichwort ist das Betriebsjahr nach der Übernahme (Jahr nÜnahme).

1095.0102A Z Wartung 1Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0102B Z Wartung 2Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0102C Z Wartung 3Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0102D Z Wartung 4Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0102E Z Wartung 5Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.0102G Z Wartung ab 6-ten Jahr nÜnahme

5,00 PA Lo: So: Ep: 1095.31 Z Instandhaltung – Organisation und Management

Ständige Vormerkungen:

Die Instandhaltung – Organisation und Management beinhaltet entsprechend den Instandhaltungsbestimmungen folgende Leistungen:

* Störungsannahmestelle 24h

* Ressourcenvorhaltung

* Statusberichterstattung

* Servicemanagement

1095.3100 Folgende Angaben und Anforderungen gelten als vereinbart und sind mit den Einheitspreisen abgegolten.

1095.3100X Z Serviceannahmestelle ULG31

Das Service des (der) angebotenen Dienst€, muss durch eine in Österreich niedergelassene Firma gewährleistet sein.

24 Std-Serviceannahmestelle: 1095.3101 Instandhaltung (IH) – Organisation und Management nach der Übernahme, die anzubietenden Pauschalgen beinhalten sämtliche Personal- und Materialaufwendungen.

Im Positionsstichwort angegeben ist das Betriebsjahr nach der Übernahme (Jahr nÜnahme)

1095.3101A Z IH Organisation und Management 1Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.3101B Z IH Organisation und Management 2Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.3101C Z IH Organisation und Management 3Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.3101D Z IH Organisation und Management 4Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.3101E Z IH Organisation und Management 5Jahr nÜnahme

1,00 PA Lo: So: Ep: 1095.3101G Z IH Organisation und Management ab 6-ten Jahr nÜnahme

5,00 PA Lo: So: Ep: 1095.45 Z Instandhaltung – Regiesätze

Ständige Vorbemerkungen:

1. Regiesätze für Instandhaltung

Regiesätze für Instandhaltung (IH) durch Instandhaltung-Techniker finden für folgende Leistungen Anwendung:

- * zur Erbringung von operativen Instandsetzungs-, Support- und Mitwirkungsleistungen, welche nicht der Gewährleistungsabwicklung zuzuordnen sind

- * für Instandsetzungsarbeiten

- * zur Behebung von Schäden (entsprechend den Instandhaltungsbestimmungen)

- * und im Bedarfsfall zur Vergütung von zusätzlichen Wartungs- und Inspektions-Leistungen welche nicht in den Wartungs- und Inspektions-Pauschalen beinhaltet sind

2. Regieleistungszeiträume

Für die Regieleistungen gelten folgende Zeiträume:

- * Zeitraum ‚Tag‘ für Werktage in der Zeit von 7 bis 18 Uhr

- * Zeitraum ‚Nacht‘ für Werktage in der Zeit von 18 bis 7 Uhr, für Samstage, für Sonn- und Feiertage

1095.45000 Folgende Angaben und Anforderungen an die Art und Weise der Leistungserbringung gelten als vereinbart und sind in die Einheitspreise einkalkuliert.

1095.4500M Z Überstundenregelung Techniker/Spezialist

Die Preise für vom Auftraggeber angeordnete Überstunden in Regie werden wie folgt berechnet:

Die außerhalb der normalen Arbeitszeit geleistete Stundenanzahl wird bei Überstunden mit einem 50%igem Zuschlag mit 1,33 und bei Überstunden mit einem 100%igem Zuschlag mit 1,66 multipliziert. Der Einheitspreis bleibt unverändert.

1095.4501 Regieleistungen durch Instandhaltungs-Techniker (IH Techniker)

1095.4501A Z IH Techniker An-Abfahrt Tag

Die Vergütung erfolgt pro An- und Abfahrt gemäß den Regieleistungszeiträumen

10,00 ST Lo: So: Ep: 1095.4501B Z IH Techniker An-Abfahrt Nacht

Die Vergütung erfolgt pro An- und Abfahrt gemäß den Regieleistungszeiträumen

10,00 ST Lo: So: Ep: 1095.4501C Z IH Techniker Stundensatz Tag

50,00 h Lo: So: Ep: 1095.4501A Z IH Techniker Stundensatz Nacht

10,00 h Lo: So: Ep: 1095.4511 Aufzahlung (Az) für die An-Abfahrt eines weiteren Instandhaltungs-Technikers (IH Techniker) in begründeten Fällen.

Im Positionsstichwort angegeben ist die Art der Leistung des IH Techniker.

1095.4511A Z Az zusätzlicher IH Techniker An-Abfahrt Tag

1,00 ST Lo: So: Ep: 1095.4511B Z Az zusätzlicher IH Techniker An-Abfahrt Nacht

1,00 ST Lo: So: Ep: 1095.4501C Z IH Techniker Stundensatz Tag

50,00 h Lo: So: Ep: 1095.4501A Z IH Techniker Stundensatz Nacht

10,00 h Lo: So: Ep: 1095.4521 Regieleistungen durch Spezialtechniker (Spezialist) für verschiedene Anlagen und Systeme.

1095.4521A Z Spezialist An-Abfahrt Tag

Der Verrechnungssatz gilt für alle Spezialtechniker, die Vergütung erfolgt pro An- und Abfahrt gemäß den Regieleistungszeiträumen.

5,00 ST Lo: So: Ep: 1095.4521C Z Spezialist KommSprechAnl Stundensatz Tag

50,00 h Lo: So: Ep: 1095.4521E Z Spezialist Rechner/Leittechnik/Datenbank Stundensatz Tag

25,00 h Lo: So: Ep: 1095.4521F Z Spezialist Netzwerktechnik Stundensatz Tag

10,00 h Lo: So: Ep: 1095.4521G Z Spezialist Bedienung/Visualisierung Stundensatz Tag

10,00 h Lo: So: Ep: 2095 Z Wartung Gewährleistungszeitraum HKLS/MSRL

Soweit in Vorbemerkungen oder Positionstexten nicht anders angegeben, gelten für alle Leistungen dieser Gruppe folgende Regelungen.

1. Wartung und Inspektion (Betriebswartung gemäß Haushaltsrecht des Bundes):

Im Folgenden sind die Wartung und Inspektion für Installationstechnik (Installationst.) für die Dauer der Gewährleistung beschrieben.

Die Wartung und Inspektion (Wartung) umfasst die dauernde vorsorgliche und pflegliche Wartung der technischen Gebäudeausrüstung zur Sicherung eines gesetzeskonformen und störungsfreien Betriebes (Maßnahmen zur Bewahrung des Soll-Zustandes von technischen Mitteln eines Systems).

2. Instandsetzung (Bestandswartung gemäß Haushaltsrecht des Bundes):

Eine Instandsetzung ist nicht Gegenstand dieser standardisierten Leistungsbeschreibung (StLB).

3. Leistungsumfang/einkalkulierte Leistungen:

- -Strichaufzählung
Geräte, Maschinen und Messeinrichtungen
- -Strichaufzählung
Reinigungsmaterial

4. Verbrauchsmittel:

Nutzungsbedingte Verbrauchs- und Verschleißmittel (z.B. Filter) werden gesondert vergütet.

5. Verrechnungseinheit:

Eine Verrechnungseinheit (VE) sind 1 Jahrespauschalen.

2095.0000 Folgende Angaben und Anforderungen an die Art und Wiese der Leistungserbringung gelten als vereinbart und sind in die Einheitspreise einkalkuliert.

2095.0000X Z Sonstiges

Sonstige Vereinbarungen:

Die Wartungskosten sind preisbildend und fließen in die Vergabebewertung ein, werden jedoch gesondert nach Gesamtübernahme durch die Justizanstalt Jakomini gesondert beauftragt.

2095.50 Wartung Lüftungs- u. Klimaanlage

2095.5001 Wartung und Inspektion für Lüftungsanlagen.

2095.5001A Wartung Lüftungsanlagen

Betrifft Position(en): Umfang laut OK/LG: 20.16

3,00 VE Lo: So: Ep: 2095.5002 Wartung und Inspektion für Klimaanlage.

2095.5002A Wartung Klimaanlage

Betrifft Position(en): Umfang laut OK/LG: 20.16

3,00 VE Lo: So: Ep: 2095.5030 Z Ersatzteile Gebäudelüftung, Klimaanlage

Für vom AG nicht näher definierte Ersatzteile ist vom AN ein Ersatzteilkpaket zusammen zu stellen.

Der Bieter schließt eine detaillierte Liste über die empfohlenen Ersatzmaterialien mit Stückzahlen und Einzelpreisen dem Angebot bei.

Der Kostenrahmen für das Ersatzmaterial ist vom Ausschreiber in Euro eingesetzt.

Die Kosten sind mit entsprechenden Belegen und Aufzeichnungen nachzuweisen.

Die Verrechnung erfolgt nach Verrechnungseinheiten (VE).

Die VE entspricht dem Rechnungsbetrag einer Währungseinheit (EUR netto) welche vom Auftragnehmer als Ausgabe für das Ersatzmaterial aufgewendet wird.

Der Rechnungsbetrag ist durch saldierte Rechnungen nachzuweisen und muss allfällige gewährte Rabatte berücksichtigen. Skonti (Nachlässe bei früherem Zahlungsziel) oder Zinsen für verspätete Zahlungen bleiben unberücksichtigt. Der Bieter hat die Möglichkeit im Einheitspreis einen Auf- bzw. Abschlag anzugeben.

Der Auf- bzw. Abschlag gilt als Faktor mit höchstens zwei Dezimalstellen und kommt im angebotenen Einheitspreis zum Ausdruck.

Beispiel für Einheitspreisermittlung:

+/- 0% EP = 1,00

+ 20% EP = 1,20

500,00 VE Lo: So: Ep: "

(Leistungsverzeichnis in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Auftraggeberin beantwortete am 23. März 2017 Bieteranfragen wie folgt:

"BIETERANFRAGE VOM 23.03.2017

10) In der Unterlage ‚Geforderte Eignungsnachweise‘ ist im Kapitel ‚Zum Nachweis der allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit gefordert:

‚Für alle Positionen der abgegebenen Leistungsverzeichnisse die dazugehörigen K-Blätter (K3, K4, K5, K6 und K7)‘.

Wir weisen darauf hin, dass Kalkulationsformblätter keinen gesetzlichen vorgesehenen Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit darstellen. Die Forderungen von K4, K5 und K6-Blätter bereits mit dem Angebot ist darüber hinaus selbst bei Bauausschreibungen ungewöhnlich.

Frage:

Besteht der Auftraggeber darauf, dass K4, K5 K6-Blätter abgegeben werden oder kann darauf verzichtet werden?

Antwort: Es gilt das Angebotsschreiben des Auftraggebers.

Die K-Blätter

* K3 (Lohnpreise)

* K4 (Materialpreise)

* K6 (Gerätepreise)

sind auf Anforderung vorzulegen.

Die K7-Blätter (Preisermittlung) sind für alle Positionen (ULG 1025.35) mit dem Angebot abzugeben."

(Beantwortung von Bieteranfragen vom 23. März 2017 in Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die Angebotsöffnung fand am 31. März 2017 um 10.00 Uhr in Anwesenheit von Vertretern beider Bieter statt. Die Angebotspreise ohne USt waren folgende:

* ?BBBB € 1.196.351,55

* ?AAAA € 1.314.446,55

* ?AAAA Alternativangebot 1 € 1.278.998,11

* ?AAAA Alternativangebot 2 € 1.195.000,00

(Protokoll über die Angebotsöffnung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Die Antragstellerin legte ein Hauptangebot und zwei Alternativangebote. Dem Angebot liegt ein Ersatzteilpaket KommSprechAnl (OG10) bei, das jene Ersatzteile bezeichnet mit Bestellnummer der Antragstellerin auflistet, die für die Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig sein, und bei den Preisbestandteilen keinen Lohn und nur Sonstiges enthält. Die Mengenvorsätze sind jeweils "1 St". Zur Lüftungs- und Klimaanlage (OG20) liegt kein Ersatzteilpaket bei.

Das Alternativangebot 1 unterscheidet sich vom Hauptangebot durch abweichende technische Lösungen in den Positionen 1025.3572D Anbindung FremdSystem Brandmeldeanlage und 1025.3572A Anbindung und Errichtung FremdSystem IP. Die restlichen Positionen werden auf der Grundlage der Ausschreibung erfüllt. Das Alternativangebot 2 entspricht technisch dem Alternativangebot 1, bietet jedoch als Gesamtpreis einen Pauschalpreis an.

Zu den Positionen 1095.0101A bis 0101E und 0101G sowie 0102A bis 0102E und 0102G enthält das Angebot einen "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834". Darin gibt die Antragstellerin zu den Positionen 1095.0101A bis 0101E und 0101G jeweils an, dass die Inspektionen viermal jährlich stattfinden, einen Elektrofacharbeiter benötigen, dieser 3060 Stunden benötigt und als erforderliche Hilfsmittel "Div. Verbrauchsmaterial bzw. PDA" benötigt werden. Zu den Positionen 1095.0102A bis 0102E und 0102G gibt sie jeweils an, dass die Wartung einmal jährlich stattfindet, die Softwarewartung einschließt, ein bis zwei Elektrofacharbeiter / Spezialtechniker benötigt, diese 1530 Stunden benötigen und als erforderliche Hilfsmittel "Div. Verbrauchs- und Reinigungsmaterial, Akkus bzw. Batterien, PDA" benötigt werden. (Angebot der Antragstellerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Am 11. April 2017 forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung auf, K3-, K4-, K5-, K6- und K7-Blätter zu näher genannten Positionen bis 20. April 2017, 14.00 Uhr, vorzulegen. In einem Telefonat forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin auf, Ersatzmaterialien für die OG 20 anzubieten. Mit Schreiben vom 19. April 2017 legte die Antragstellerin der Auftraggeberin ein Ersatzteilangebot für Ersatzmaterialien zu OG 20, das ausschließlich Filter enthält, drei K3-Blätter für Regielohnpreise, ein K3-Blatt für den Mittelohnpreis und K7-Blätter vor. Sie kalkuliert in den Positionen 1095.0101A 3244,69 Minuten, 0101B 3315,56 Minuten, 0101C 3396,42 Minuten, 0101D 3558,15 Minuten, 0101E 3639,03 Minuten und 0101G 3881,62 Minuten für die Inspektion. (Schriftverkehr über die Aufklärung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Mit E-Mail vom 11. April 2017 ersuchte die Auftraggeberin die Antragstellerin, die Bindungsfrist des Angebots bis 31. Mai 2017 zur verlängern und die Einsatzfreigabe für den Anschluss des von der [HR3] BBBB angebotenen Systems an die bestehende Brandmeldeanlage der Antragstellerin zu übermitteln. Mit E-Mail vom 19. April 2017 verlängerte die Antragstellerin die Bindungsfrist ihres Angebots bis 31. Mai 2017, wies jedoch auf die Erhöhung der Kollektivvertraglichen Löhne mit 1. Mai 2017 hin, auf die sie verzichte. Darüber hinaus teilte sie mit, dass sie keine Einsatzfreigabe übermitteln könne, weil sie nicht ersucht worden sei und der Zweck der Einsatzfreigabe im Sicherstellen des Zusammenarbeitens der jeweiligen Software in der jeweils aktuellen Version bestehe. Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 hatte die Antragstellerin der Auftraggeberin eine ÖNORM F3003 konforme Schnittstelle zur Anbindung der Brandmeldeanlage an weitere Systeme angeboten. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Der Vergabebericht des beauftragten technischen Büros vom 10. Mai 2017 lautet auszugsweise wie folgt:

"Vergabebericht:

3.1.1 Formale Prüfung aller Angebote (inkl. Varianten und Alternativen)

* Prüfung im Hinblick auf Vollständigkeit und formale Richtigkeit:

Der Bieter AAAA [2] hat ergänzend zum Hauptangebot zwei Alternativangebote vorgelegt.

Die Alternative 1 betrifft nachstehend angeführte Positionen und beschreiben jeweils technische Lösungen:

* 1025.3572.A Anbindung und Errichtung FremdSystem IP Video Encoder

* 1025.3572D Anbindung FremdSystem Brandmeldeanlage

Die Alternative 2 betrifft ebenfalls die oben angeführten Positionen (diesfalls technische Alternative), zusätzlich wurde eine pauschalierte Abrechnung im Fall einer Beauftragung angeboten.

Da in der ‚Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen‘ – diese wurde bei der Angebotsabgabe vom Bieter nicht abgegeben – Alternativangebote nur mit folgenden Einschränkungen zugelassen wurden:

Alternativangebote sind nur neben dem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig [wurde eingehalten]. Es sind nur technische Alternativangebote zulässig [gilt für Alternative 1]. Rechtliche und wirtschaftliche Alternativangebote sind ausgeschlossen [trifft für Alternative 2 zu].

Ist die Alternative 2 des Bieters AAAA auszuschneiden und wird nicht weiter betrachtet.

Der Ausschreibung war ein detaillierter Wartungskatalog (LV-Pos. 1095.000Z Wartungskatalog) mit

- + Position/Bezeichnung
- + Menge samt Einheit
- + zeitabhängige Kosten (Minuten)
- + Anzahl der eingesetzten Mitarbeiter
- + Qualifikation der eingesetzten Mitarbeiter
- + erforderliche Hilfsmittel

Beizulegen.

Der Wartungskatalog des Bieters AAAA wurde ohne die geforderte Detailangaben abgegeben. Eine Änderung des Wartungspreises auf Grund von Positionsänderungen ist somit nicht nachvollziehbar herzuleiten.

Am 11.04.2017 wurde der Bieter [HR4] AAAA , zwecks vertiefter Angebotsprüfung laut BVergG 2006, schriftlich nochmals aufgefordert die dazu erforderlichen Unterlage (K3/K4/K5/K6- Blätter) und vor allem die K7-Blätter (Detailkalkulation) vorzulegen.

Dazu wurde vom Bieter AAAA am 20.04.2017 (fristgerecht) folgende Aufstellung (beispielhaft wieder die Position 95.0101A) übermittelt.

Die übermittelten Unterlagen weisen wiederum keine Detailangaben (Stückzahlen, Arbeitszeiten und erforderliche Hilfsmaterial) auf, es ist noch immer kein Kalkulationsansatz (Aufwand je Einheit) erkennbar. Eigentlich ist nicht einmal erkennbar, welche Anlagenteile in der Position angeboten wurden und ob das Angebot vollständig ist.

Weiters stimmen die Zeitangaben aus dem Angebot (z.B. 3.060 Minuten) mit dem nachgereichten K7-Blatt (3.234,69 Minuten) nicht überein, ein Fehler der alle Wartungs- bzw. Inspektionspositionen betrifft.

Aus vergaberechtlicher Sicht sind daher das fehlerhafte Hauptangebot und das fehlerhafte Alternativangebot 1, die mangelhaften Angaben betreffen beide Angebote, des Bieters AAAA auszuschneiden.

Ein fehlerhaftes und unvollständiges Angebot ist auszuschneiden. Der Mangel ist nicht behebbar, eine nachträgliche Änderung nach Angebotseröffnung würde eine Verbesserung gegenüber den Mitbieterinnen ermöglichen und ist nicht zulässig.

Siehe dazu auch die Stellungnahme von Dr. Raimund Madl vom 08.05.2017. Die Rechtsanwaltskanzlei Bartlmä / Madl Rechtsanwälte OG wurde zur juristischen Unterstützung im Vergabeverfahren beigezogen.

3.1.5 Nicht angemessene Preise (Unterpreise, zu teure Preise)

Das Endergebnis der beiden Bieter vor dem gewährten Nachlass zeigt aber sehr wohl ein ähnliches Bild. Der Unterschied der Angebote vor Nachlass liegt lediglich bei € 1.530,86 (das sind 1 ‰).

5 Ergebnis der Angebotsprüfung

Anmerkung: Auch ohne das Ausschneiden der Angebote des Bieters AAAA wäre das Angebot des Bieters [HR5] BBBB erstgereiht.

„

Aus dem Preisspiegel, der dem Vergabebericht als Anhang beiliegt, ergibt sich, dass sich die Preise in den

Instandhaltungs- und Wartungspositionen stark von einander unterscheiden.

(Vergabebericht vom 10. Mai 2017 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Mit Telefax vom 9. Mai 2017 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin folgende Ausscheidensentscheidung mit:

" wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot und beide Alternativangebote bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden konnten, da diese leider gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden waren." wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot und beide Alternativangebote bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden konnten, da diese leider gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden waren.

Zu § 129 Abs 1 Z 7 BVergG ist wie folgt auszuführen: Zu Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ist wie folgt auszuführen:

Hauptangebot und Alternativangebot Nr. 1:

Im Rahmen der sachverständigen Angebotsprüfung sind Unklarheiten in Ihrem Angebot im Bereich des Wartungskataloges hinsichtlich zeitabhängiger Kosten, aber auch betreffender Einzelpositionen zu Tage getreten und wurden Sie im Zuge dessen mit Mail vom 11.04.2017 aufgefordert die zur vertieften Angebotsprüfung notwendigen und erforderlichen Unterlagen sowie Kalkulationsnachweise (K3/K4/K5/K6/K7-Blätter) zur Prüfung der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit vorzulegen.

Die von Ihnen am 20.04.2017 übermittelten Unterlagen wiesen wiederum keine Detailangaben hinsichtlich geforderter Stückzahl, Arbeitszeiten und erforderliche Hilfsmaterial auf und waren keinerlei Kalkulationsansätze (Aufwand je Einheit) erkennbar. Sogar ist eine Nachvollziehbarkeit der angebotenen Anlagenteile in den Positionen, sowie eine Vollständigkeitsprüfung nicht gewährleistet bzw. schlüssig möglich gewesen.

Weitere stimmen beispielhaft die Zeitangaben aus dem am 30.03.2017 gelegten Angebot (z.B. 3.060 Minuten) mit nachgereichtem K7-Blatt (3.234,69 Minuten) nicht überein und betrifft dieser Fehler nicht nur einzelne sondern sämtliche Wartungs- bzw Inspektionspositionen.

Mit Einräumung der Möglichkeit der nochmaligen Vorlagen sowie der nachträglichen Ergänzung notwendiger Angaben – und des damit einhergehenden längeren Zeitraums zur Erstellung, Ergänzung und Vervollständigung der Angebote – würde eine vom Vergaberecht verpönte materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung gegenüber den Mitbietern eintreten.

Aus vergaberechtlicher Sicht sind fehlerhafte und unvollständige Angebote auszuscheiden, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder behebbare sind.

Ihre Angebote waren sohin aufgrund o.a. Ausführungen bereits ursprünglich unvollständig und mit einem Mangel behaftet und waren sohin auszuscheiden.

"

(Ausscheidensentscheidung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Die Auftraggeberin hat weder das Vergabeverfahren widerrufen noch eine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben oder den Zuschlag erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.12 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

4.617. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann.

2.2 Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

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 Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz – VwGVG, BGBl I 2013/33 idgF, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz – 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. 2. Alternativangebot ist ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters.

3. 16. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

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

aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

bb) 26. Preis:

a) b) Einheitspreis ist der Preis für die Einheit einer Leistung, die in Stück, Zeit-, Masse- oder anderen Maßeinheiten erfassbar ist.

d) e) Pauschalpreis ist der für eine Gesamtleistung oder Teilleistung in einem Betrag angegebene Preis.

f) Regiepreis ist der Preis für eine Einheit (zB Leistungsstunde oder Materialeinheit), welche nach tatsächlichem Aufwand abgerechnet wird.

g) 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) Ablauf des offenen Verfahrens

§ 101. (1) (4) Während eines offenen Verfahrens darf mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden. Paragraph 101, (1) (4) Während eines offenen Verfahrens darf mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden.

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) (4) Alternativangebote haben die Mindestanforderungen zu erfüllen und die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Alternativangebote können sich auf die Gesamtleistung, auf Teile der Leistung, auf die wirtschaftlichen oder die rechtlichen Bedingungen der Leistungserbringung beziehen. Alternativangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Alternativangebot, auch wenn es sich nur auf Teile der Gesamtleistung bezieht, ist vom Bieter je ein Gesamt-Alternativangebotspreis zu bilden.

(5) Inhalt der Angebote

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

1. 4. die Preise samt allen geforderten Aufgliederungen und den allenfalls notwendigen Erläuterungen; im Leistungsverzeichnis oder im Kurzleistungsverzeichnis sind die Preise an den hierzu bestimmten Stellen einzutragen; wird für eine Position kein Preis ausgeworfen, so ist dies im Angebot zu erläutern;

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

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

8. allfällige Alternativ- oder Abänderungsangebote;

9. (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.

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) 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) 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 auszuschneiden:

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

4. 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. 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. Paragraph 292, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, 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) (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. Paragraph 312, (1) (2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

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

(3) 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) "

3.2 Formale Voraussetzungen

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin (st Rspr zB BVwG 13. 10. 2016, W123 2133597-2/24E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin (st Rspr zB BVwG 13. 10. 2016, W123 2133597-

2/24E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

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

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

3.2.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht. Sie ist jedenfalls legitimiert, die Entscheidung anzufechten, mit der die Auftraggeberin ihr Angebot ausscheidet (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302). Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte.3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht. Sie ist jedenfalls legitimiert, die Entscheidung anzufechten, mit der die Auftraggeberin ihr Angebot ausscheidet (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302). 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 Antrags auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung

3.3.1 Vorbemerkungen

3.3.1.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, die ihr Angebot betrifft. Die Auftraggeberin begründet die Ausscheidensentscheidung zusammengefasst damit, dass die Antragstellerin zeitabhängige Kosten und Materialkosten des Wartungskataloges trotz Aufforderung nicht – nachvollziehbar – aufgeklärt habe und auf unzulässige Weise einen Ersatzteilkatalog für die OG 20 vorgelegt habe. Die Antragstellerin bringt vor, dass für das von der [HR6] BBBB angebotene Produkt keine Einsatzfreigabe zum Anschluss an die von der Antragstellerin installierte Anlage vorliege und dieses daher nicht eingesetzt werden dürfe.

3.3.1.2 Die Rechtsprechung zu Richtlinien ist auch auf innerstaatliches Recht außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinien in Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte übertragbar, so weit der Mitgliedsstaat Bestimmungen der Richtlinie ober- und unterhalb der Schwellenwerte gleichermaßen anwendet (EuGH 5. 4. 2017, C-298/15, Borta, Rn 33 ff). Die Ausscheidensentscheidung ist die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG, deren Rechtmäßigkeit (EuGH 11. 12. 2014, C-440/13, Croce Amica One Italia, Rn 44) das Bundesverwaltungsgericht als Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens zu überprüfen hat (VwGH 23. 11. 2016, Ra 2016/04/0021). Sie stellt den Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens dar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich an der gegenständlichen Ausschreibung nur zwei Bieter beteiligt haben. Ist ein Bieter rechtswirksam ausgeschieden, kommt ihm kein Recht zur Einbringung eines Antrags gegen die Zuschlagserteilung an den anderen Bieter zu (EuGH

21. 12. 2016, C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, Rn 36). Derzeit ist die Antragstellerin jedoch noch nicht rechtswirksam ausgeschieden, sodass sie derzeit noch als im Vergabeverfahren verbliebener Bieter iSd Art 2a Abs 1 und 2 RL 89/665/EWG anzusehen ist (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 56). Allerdings hat die Auftraggeberin noch keine Zuschlagsentscheidung getroffen, sodass diese derzeit noch nicht anfechtbar und damit Gegenstand eines möglichen Nachprüfungsverfahrens ist, sodass die Rechtsprechung, die eine Antragslegitimation wegen eines Interesses am ausgeschriebenen Auftrag oder am Auftrag aufgrund einer Neuausschreibung einräumt (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 59), nicht übertragbar ist. Denkbar wäre bei Zutreffen der Ausscheidensgründe betreffend die [HR7] BBBB dennoch eine Vorgangsweise nach UWG. Damit ist die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens.

3.3.1.2 Die Rechtsprechung zu Richtlinien ist auch auf innerstaatliches Recht außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinien in Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte übertragbar, so weit der Mitgliedsstaat Bestimmungen der Richtlinie ober- und unterhalb der Schwellenwerte gleichermaßen anwendet (EuGH 5. 4. 2017, C-298/15, Borta, Rn 33 ff). Die Ausscheidensentscheidung ist die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG, deren Rechtmäßigkeit (EuGH 11. 12. 2014, C-440/13, Croce Amica One Italia, Rn 44) das Bundesverwaltungsgericht als Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens zu überprüfen hat (VwGH 23. 11. 2016, Ra 2016/04/0021). Sie stellt den Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens dar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich an der gegenständlichen Ausschreibung nur zwei Bieter beteiligt haben. Ist ein Bieter rechtswirksam ausgeschieden, kommt ihm kein Recht zur Einbringung eines Antrags gegen die Zuschlagserteilung an den anderen Bieter zu (EuGH 21. 12. 2016, C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, Rn 36). Derzeit ist die Antragstellerin jedoch noch nicht rechtswirksam ausgeschieden, sodass sie derzeit noch als im Vergabeverfahren verbliebener Bieter iSd Artikel 2 a, Absatz eins und 2 RL 89/665/EWG anzusehen ist (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 56). Allerdings hat die Auftraggeberin noch keine Zuschlagsentscheidung getroffen, sodass diese derzeit noch nicht anfechtbar und damit Gegenstand eines möglichen Nachprüfungsverfahrens ist, sodass die Rechtsprechung, die eine Antragslegitimation wegen eines Interesses am ausgeschriebenen Auftrag oder am Auftrag aufgrund einer Neuausschreibung einräumt (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 59), nicht übertragbar ist. Denkbar wäre bei Zutreffen der Ausscheidensgründe betreffend die [HR7] BBBB dennoch eine Vorgangsweise nach UWG. Damit ist die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens.

3.3.1.3 Festzuhalten ist, dass die Ausschreibung und alle anderen Festlegungen in diesem Vergabeverfahren nicht rechtzeitig angefochten wurden und daher bestandsfest sind (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Das Bundesverwaltungsgericht kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Das gilt auch für alle anderen Festlegungen der Auftraggeberin im Zuge des Vergabeverfahrens. Verfahrensgegenstand bleibt daher die angefochtene Ausscheidensentscheidung. Die Ausscheidensgründe, die die Antragstellerin gegen die andere Bieterin vorgebracht hat, sind daher in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

3.3.1.4 Die Ausschreibung und alle anderen Festlegungen und Erklärungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (st Rspr, zB VwGH 18. 3. 2015, Ra 2015/04/0017). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (st Rspr zB VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0036). Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (st Rspr zB VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024; 27. 10. 2014, 2012/04/0066). Ihre Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den "Storebælt" Rn 39, Slg 1993, I-3353; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 39 mwN; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Ausschreibung ist der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (zB VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (VwGH 20. 5. 2010, 2007/04/0072; BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den "Storebælt", Rn 37, Slg 1993, I-3353; BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

3.3.1.5 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß § 123 Abs 1 BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova, Rn 42 mwN; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 36 mwN; BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Das über die Ausschreibung Gesagte gilt ebenso für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8 .2014, W187 2008946-1/23E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung und aller anderen Erklärungen zu ermitteln.3.3.1.5 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova, Rn 42 mwN; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 36 mwN; BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Das über die Ausschreibung Gesagte gilt ebenso für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8 .2014, W187 2008946-1/23E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung und aller anderen Erklärungen zu ermitteln.

3.3.1.6 Allgemein ist zu Angebotsmängeln festzuhalten, dass unbehebbar Mängel dann vorliegen, wenn ihre Behebung zur Verbesserung der Wettbewerbsstellung führt (zB VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015). Ist ein Mangel behebbar, ist seine Verbesserung nicht möglich. Ist ein Mangel behebbar, muss die Auftraggeberin den Bieter zur Verbesserung auffordern, wobei die Nachweise für den maßgeblichen Zeitpunkt zu erbringen sind (VwGH 27. 10. 2014, 2012/04/0065). Bei der Aufforderung zur Aufklärung oder Verbesserung sind alle Bieter gleich zu behandeln (VwGH 21. 3. 2011, 2008/04/0083). Eine mehrfache Aufforderung zur Verbesserung des selben Mangels bei einer eindeutigen Aufforderung ist wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung unzulässig.

3.3.2 Zum Wartungskatalog und dem Ersatzteilpaket

3.3.2.1 Die Auftraggeberin bringt vor, dass die Antragstellerin entgegen Position 1095.0000Z ihrem Angebot keinen detaillierten Wartungskatalog beigelegt habe. Auch über Aufforderung habe sie diesen nicht vorgelegt, sondern nur die Positionen der Ausschreibung wiedergegeben.

3.3.2.2 Position 1095.0000Z verlangt, dass ein Bieter seinem Angebot einen detaillierten Wartungskatalog mit Einzelpositionen (OG10) beilegt. Diese Aufstellung soll die Position und Bezeichnung, die Menge samt Einheit, die zeitabhängigen Kosten in Minuten, die Anzahl der eingesetzten Mitarbeiter, die Qualifikation der eingesetzten Mitarbeiter und die erforderlichen Hilfsmittel enthalten.

3.3.2.3 Die Antragstellerin legte ihrem Angebot einen "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834" und ein "Ersatzteilpaket KommSprechAnl" bei. Darin findet sich eine Liste von Teilen samt Preisen für jeweils ein Stück. Der "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834" enthält eine Übersicht, wie oft jährlich die Inspektion und die Wartung stattfinden sollen, wie viele Minuten insgesamt dafür benötigt werden, wieviele Mitarbeiter mit welcher Qualifikation eingesetzt werden und welche Materialien verwendet werden. Eine Gliederung in einzelne Positionen oder zu wartende Komponenten ist nicht erkennbar.

3.3.2.4 Es ist allerdings der Antragstellerin zuzugestehen, dass die Inspektions- und Wartungspositionen als Pauschalpositionen für jeweils ein Jahr ausgeschrieben sind. Dadurch tragen sowohl Auftraggeberin als auch Antragstellerin das Risiko der auszuführenden Mengen, so lange sich die Leistung als solche nicht ändert. Wenn sich allerdings die Leistung als solche ändert, wie etwa die Auftraggeberin eine Erweiterung der Zahl der Sprechstellen in der Laufzeit der Wartung von mindestens zehn Jahren – ungeachtet der Ausschreibungspflicht einer solchen Erweiterung – andeutet, kommt auch die Anpassung des Preises einer Pauschalposition in Frage (Kurz, Vertragsgestaltung im Baurecht [2015], 323). Damit hat die Auftraggeberin ein Interesse an einer Erklärung der Zusammensetzung des Pauschalpreises.

3.3.2.5 Die Aufgliederung des "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834" lässt nicht erkennen, wie die Antragstellerin die zu erbringenden Leistungen der Inspektion und Wartung den einzelnen Komponenten der Anlage zuordnet und für welche Komponenten sie welchen Aufwand vorsieht. So kann etwa bei einer Erweiterung der Anlage nicht nachvollzogen werden, wie eine entsprechende Anpassung der Pauschalpreise vorgenommen werden soll. Auch der Verweis auf die Norm DIN VDE 0834 kann diese Aufgliederung nicht ersetzen, weil sich diese Aufgliederung auf die konkrete Anlage beziehen muss, was eine Norm in ihrer Allgemeinheit nicht zu leisten vermag. Position 1095.0000Y Z Mindestumfang des Leistungsverzeichnisses legt den Mindestumfang der Leistungen fest. Dementsprechend verlangt Position 1095.0000Z Z Wartungskatalog des Leistungsverzeichnisses: "Dem Angebot ist ein detaillierter Wartungskatalog mit Einzelpositionen (OG10) beizulegen." Die OG10 enthält die einzelnen Positionen zum Aufbau der KommSprechAnl. Die Aufstellung enthält nach dieser Position die Position/Bezeichnung, die Menge samt Einheit, die

zeitabhängigen Kosten in Minuten, die Anzahl der eingesetzten Mitarbeiter, die Qualifikation der eingesetzten Mitarbeiter, die erforderlichen Hilfsmittel und eine Bezeichnung der Unterlage. Diesen Anforderungen ist die Antragstellerin nur insofern nachgekommen, als sie für die Inspektion und die Wartung insgesamt diese Angaben gemacht hat. Sie hat diese Angaben nicht nach den einzelnen Teilen der Anlage aufgegliedert. Damit entspricht ihr "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834" nicht den Anforderungen der Ausschreibung.

3.3.2.6 Position 2095.5030 Z Ersatzteile Gebäudelüftung, Klimaanlage verlangt eine Ersatzteilliste für die Gebäudelüftung und die Klimaanlage beizulegen. Die Antragstellerin hat ihrem Angebot keine derartige Liste beigelegt und auch nicht angegeben, dass aufgrund des Tausches defekter Komponenten zur Gänze eine solche Liste nicht erforderlich sei. Die Mitarbeiter könnten aufgrund der Lagerhaltung bei der Antragstellerin die benötigten Teile jederzeit kurzfristig mitbringen. Damit verkennt die Antragstellerin allerdings, dass es Sache der Auftraggeberin ist, die Leistung festzulegen. Wenn die Ausschreibung eine solche verlangt, wäre es Sache der Auftraggeberin eine solche beizulegen oder anzugeben, warum eine solche entbehrlich ist. Dass sie nicht Stellung genommen hat, stellt einen Mangel dar. Die Auftraggeberin hat die Antragstellerin allerdings auch nur telefonisch aufgefordert, wenigstens eine Liste von Filtern vorzulegen, was diese auch gemacht hat. Ob es sich dabei um Verbrauchsmaterial oder Ersatzteile handelt, ist nicht wesentlich. Es wären Angaben darüber im Angebot zu machen gewesen.

3.3.3 Zur Inspektion und Wartung

3.3.3.1 Die Positionen 1095.0101A bis 1095.0101E und 1095.0101G sowie 1095.0102A bis 1095.0102E sowie 1095.0102G sind Pauschalpositionen. In dem in Sachverhalt wiedergegebenen Leistungsverzeichnis findet sich der Mengenvorsatz "1 PA", was ein Stück Pauschale bedeutet. Mit einem Pauschalangebot verzichtet der Auftraggeber auf eine nähere Aufschlüsselung der Leistung und überträgt dem Auftragnehmer das Risiko, dass die in der Pauschale angebotene Leistung bei der Ausführung höhere als erwartete Kosten verursacht. Bei der Abrechnung kann der Auftragnehmer auch nur die angebotene Pauschale verlangen. In Leistungsverzeichnis ist diese Position zwar in einen Anteil Lohn und einen Anteil Sonstiges aufzugliedern, was aber am Pauschalangebot nichts ändert. Gegenstand der anzubietenden Leistung sind Inspektion und Wartung. Damit ist davon auszugehen, dass die Herleitung der Kosten eines Pauschalangebots auf Schätzungen beruhen muss.

3.3.3.2 Sowohl die Auftraggeberin als auch die Antragstellerin verfügen zweifellos über Erfahrungswerte, welchen Umfang und Aufwand die Inspektion und die Wartung verursachen können. Dennoch hat sich die Auftraggeberin wohl nicht zuletzt deshalb für eine Ausschreibung dieser Leistungen als Pauschalposition entschieden, weil sie einerseits das Risiko verbleibender Unwägbarkeiten dem Auftragnehmer übertragen wollte und andererseits die Abrechnung einer Pauschalposition wesentlich einfacher als eine Abrechnung nach tatsächlich erbrachter Leistung ist. Bei den gegenständlichen Positionen handelt es sich um das Angebot eines Pauschalpreises gemäß § 2 Z 25 lit e BVergG, wie auch immer sich die Frage der Sinnhaftigkeit dieser Form der Ausschreibung darstellt. Zur Fragestellung der Anpassung von Preisen wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. 3.3.3.2 Sowohl die Auftraggeberin als auch die Antragstellerin verfügen zweifellos über Erfahrungswerte, welchen Umfang und Aufwand die Inspektion und die Wartung verursachen können. Dennoch hat sich die Auftraggeberin wohl nicht zuletzt deshalb für eine Ausschreibung dieser Leistungen als Pauschalposition entschieden, weil sie einerseits das Risiko verbleibender Unwägbarkeiten dem Auftragnehmer übertragen wollte und andererseits die Abrechnung einer Pauschalposition wesentlich einfacher als eine Abrechnung nach tatsächlich erbrachter Leistung ist. Bei den gegenständlichen Positionen handelt es sich um das Angebot eines Pauschalpreises gemäß Paragraph 2, Ziffer 25, Litera e, BVergG, wie auch immer sich die Frage der Sinnhaftigkeit dieser Form der Ausschreibung darstellt. Zur Fragestellung der Anpassung von Preisen wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

3.3.3.3 Die Auftraggeberin muss eine vertiefte Angebotsprüfung nur dann durchführen, wenn sie Anlass dazu hat. Im Vergleich mit der anderen Bieterin gab alleine der Preisspiegel bereits Anlass, die Preise zu hinterfragen, da sie gerade in diesen Positionen deutlich von einander abweichen. Die Auftraggeberin war gemäß § 125 Abs 3 Z 3 BVergG zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet. Sie hat beide Bieter zur Erklärung ihrer Preise aufgefordert. Die Antragstellerin hat K7-Blätter übermittelt, die die Inspektion und Wartung pauschal darstellen. Eine Aufgliederung der Leistung in Aufwand für die einzelnen Teile der Anlage hat sie abgegeben. Damit hat sie die Preise ungeachtet der Abweichung des Zeitaufwands in den K7-Blättern von jenen im "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834" nicht erklärt. Die Auftraggeberin wäre berechtigt, das Angebot der Antragstellerin nach § 129 Abs 2 BVergG auszuschneiden. § 129 Abs 1 Z 3 BVergG kommt dafür nicht in Frage, da die Auftraggeberin mangels Aufschlüsselung

durch die Antragstellerin keine Aussage über die plausible Zusammensetzung der Kosten für Inspektion und Wartung treffen kann.3.3.3.3 Die Auftraggeberin muss eine vertiefte Angebotsprüfung nur dann durchführen, wenn sie Anlass dazu hat. Im Vergleich mit der anderen Bieterin gab alleine der Preisspiegel bereits Anlass, die Preise zu hinterfragen, da sie gerade in diesen Positionen deutlich von einander abweichen. Die Auftraggeberin war gemäß Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet. Sie hat beide Bieter zur Erklärung ihrer Preise aufgefordert. Die Antragstellerin hat K7-Blätter übermittelt, die die Inspektion und Wartung pauschal darstellen. Eine Aufgliederung der Leistung in Aufwand für die einzelnen Teile der Anlage hat sie abgegeben. Damit hat sie die Preise ungeachtet der Abweichung des Zeitaufwands in den K7-Blättern von jenen im "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834" nicht erklärt. Die Auftraggeberin wäre berechtigt, das Angebot der Antragstellerin nach Paragraph 129, Absatz 2, BVergG auszuschließen. Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG kommt dafür nicht in Frage, da die Auftraggeberin mangels Aufschlüsselung durch die Antragstellerin keine Aussage über die plausible Zusammensetzung der Kosten für Inspektion und Wartung treffen kann.

3.3.4 Zu den Alternativangeboten

3.3.4.1 Die Antragstellerin hat zwei Alternativangebote gelegt. Das Alternativangebot 1 beinhaltet eine technische Alternative für die Positionen 1025.3572A Anbindung und Errichtung FremdSystem IP Video Encoder und 1025.3572D Anbindung von Fremdsystemen Brandmeldeanlage und bewegt sich damit innerhalb der Einschränkungen der Ausschreibung in Punkt 4 der Angebotsbestimmungen in Verbindung mit Position 0000.1109V. Es ist daher aus diesem Gesichtspunkt zulässig.

3.3.4.2 Das Alternativangebot 2 der Antragstellerin entspricht technisch dem Alternativangebot 1, bietet jedoch einen Pauschalpreis als Gesamtangebotspreis an. Es handelt sich um eine Alternative (VwGH 13. 6. 2005, 2005/04/0001). Damit unterscheidet es sich wirtschaftlich von dem Hauptangebot und dem Alternativangebot 1. Punkt 4 der Angebotsbestimmungen schließt rechtliche und wirtschaftliche Alternativangebote aus. Position 0000.1109W Z Alternativangebote Mindestanforderung schließt rechtliche Alternativangebote aus. Wenn die Antragstellerin aus Position 0000.1109 des Leistungsverzeichnisses ableiten will, dass auch wirtschaftliche Alternativangebote zulässig sein sollen, ist auf die klare Anordnung in Punkt 4 der Angebotsbestimmungen zu verweisen, wonach rechtliche und wirtschaftliche Alternativangebote nicht zugelassen sind. Allerdings lässt die Ausschreibung die gewünschte Eindeutigkeit vermissen. Damit widerspricht das Alternativangebot 2 der Antragstellerin den Festlegungen der Ausschreibung und die Auftraggeberin hat es zu Recht gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG ausgeschlossen.3.3.4.2 Das Alternativangebot 2 der Antragstellerin entspricht technisch dem Alternativangebot 1, bietet jedoch einen Pauschalpreis als Gesamtangebotspreis an. Es handelt sich um eine Alternative (VwGH 13. 6. 2005, 2005/04/0001). Damit unterscheidet es sich wirtschaftlich von dem Hauptangebot und dem Alternativangebot 1. Punkt 4 der Angebotsbestimmungen schließt rechtliche und wirtschaftliche Alternativangebote aus. Position 0000.1109W Z Alternativangebote Mindestanforderung schließt rechtliche Alternativangebote aus. Wenn die Antragstellerin aus Position 0000.1109 des Leistungsverzeichnisses ableiten will, dass auch wirtschaftliche Alternativangebote zulässig sein sollen, ist auf die klare Anordnung in Punkt 4 der Angebotsbestimmungen zu verweisen, wonach rechtliche und wirtschaftliche Alternativangebote nicht zugelassen sind. Allerdings lässt die Ausschreibung die gewünschte Eindeutigkeit vermissen. Damit widerspricht das Alternativangebot 2 der Antragstellerin den Festlegungen der Ausschreibung und die Auftraggeberin hat es zu Recht gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschlossen.

3.3.6 Zusammenfassung

3.3.6.1 Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, widerspricht das Angebot der Antragstellerin der Ausschreibung und die Antragstellerin hat die geforderte Aufgliederung der angebotenen Preise nicht geliefert. Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschlossen.

3.3.6.2 Damit ist der Nachprüfungsantrag abzuweisen.

3.4 Zu Spruchpunkt B) – Unzulässigkeit der Revision

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

begründen.

3.4.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Dabei verweist das Bundesverwaltungsgericht auf die unter 3.2 und 3.3 dieses Erkenntnisses zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofs. 3.4.2 Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Dabei verweist das Bundesverwaltungsgericht auf die unter 3.2 und 3.3 dieses Erkenntnisses zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofs.

Schlagworte

Alternativangebot, Angebot ausschreibungswidrig, Angebotsänderung, Angebotsmangel, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Ausscheidensgründe, Bauauftrag, Behebbarkeit von Mängeln, bestandfeste Ausschreibung, Bietergleichbehandlung, Gleichbehandlung, Grundsatz der Gleichbehandlung, Grundsatz der Transparenz, Kalkulation, Mängelbehebung, Mangelhaftigkeit, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung, objektiver Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalierung, Plausibilität, Preisvergleich, Risikotragung, Schaden, Transparenz, Unbehebbarkeit, unvollständiges Angebot, Verbesserung der Wettbewerbsstellung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W187.2157457.2.00

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at