

TE Verg Bescheid 2013/7/8 N/0038-BVA/10/2013-35

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.07.2013

Norm

BVergG 2006 §13

BVergG 2006 §15 Abs2 Z1

BVergG 2006 §27

BVergG 2006 §70 Abs1 Z3

BVergG 2006 §74

BVergG 2006 §103 Abs7

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs1

1. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 15 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 15 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 15 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 15 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 27 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 74 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 103 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 103 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 103 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzendem sowie Sabine Prewein MAS als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805.01960" der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle und der Auftraggeber gemäß der den Teilnahmebedingungen beiliegenden Kundenliste, vertreten durch die Finanzprokurator eingeleitet über die Anträge der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH vom 14. Mai 2013 und vom 29. Mai 2013 wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der A*** im Verfahren N/0038-BVA/10/2013, die gesamten Teilnahmeunterlagen, in eventu die Rz 8-12, 20, 67, 74-78, 82-86, 98 und 101-114 der Teilnahmebedingungen für nichtig zu erklären, wird insofern stattgegeben, als das Bundesvergabeamt im Vergabeverfahren "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805.01960" die Teilnahmeunterlagen der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle und der Auftraggeber gemäß der den Teilnahmebedingungen beiliegender Kundenliste vom für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlage: § 325 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 325, BVergG

II.römisch zwei.

Dem Antrag der A*** im Verfahren N/0038-BVA/10/2013 auf Ersatz der Pauschalgebühr wird insofern stattgegeben, als die Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle und der Auftraggeber gemäß der den Teilnahmebedingungen beiliegenden Kundenliste verpflichtet sind, die bezahlte Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.800 zu Händen des Rechtsvertreters der Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

III.römisch drei.

Dem Antrag der A*** im Verfahren N/0049-BVA/10/2013, die in der 3. Berichtigung zur Ausschreibung vom 24. Mai 2013 enthaltenen Festlegungen in den Berichtigungspunkten 1., 2. und 3. für nichtig zu erklären, wird stattgegeben. Das Bundesvergabeamt erklärt im Vergabeverfahren "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805.01960" die in der 3. Berichtigung zur Ausschreibung vom 24. Mai 2013 enthaltenen Festlegungen in den Berichtigungspunkten 1., 2. und 3. der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle und der Auftraggeber gemäß der den Teilnahmebedingungen beiliegenden Kundenliste für nichtig.

Rechtsgrundlage: § 325 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 325, BVergG

IV.römisch vier.

Dem Antrag der A*** im Verfahren N/0049-BVA/10/2013 auf Ersatz der Pauschalgebühr wird insofern stattgegeben, als die Auftraggeber Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle und der Auftraggeber gemäß den der Teilnahmebedingungen beiliegenden Kundenliste verpflichtet sind, die bezahlte Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 960 zu Händen des Rechtsvertreters der Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

1. Vorbringen der Parteien und Gang des Verfahrens

1.1 Im Verfahren N/0038-BVA/10/2013

Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 14. Mai 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der gesamten Teilnahmeunterlagen, in eventu der Rz 8-12, 20, 67, 74-78, 82-86, 98, 101-114, 132 der Teilnahmebedingungen und der im Teilnahmeschreiben auf Seite 1, in Punkt 5 enthaltenen Festlegung "dass für den Fall, dass wir die Ausschreibungsunterlagen nicht direkt von der BBG bezogen haben und es aus welchen Gründen auch immer zu Meinungsverschiedenheiten auf Grund unterschiedlicher Ausschreibungsunterlagen kommt, ausschließlich das im Vergabeakt der BBG aufliegende Original gelten soll". Nach Darstellung des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, dass der Auftrag ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Bereits mit der Einholung der Ausschreibungsunterlagen habe die Antragstellerin ihr Interesse am Vertragsabschluss bekundet. Überdies habe sie zeitgerecht Fragen an die Auftraggeber gerichtet. Sie habe daher Interesse am Vertragsabschluss. Sie sei im Stande, einen derartigen Auftrag abzuwickeln. Die Antragstellerin werde durch mehrere Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen gehindert, sich erfolgreich am Vergabeverfahren zu beteiligen. Dies seien die Rz 8-12, 20, 67, 74-78, 81-86, 98-114 und 132 sowie Punkt 5 auf Seite 1 des Teilnahmeschreibens. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin den Entgang des Gewinns bzw von Deckungsbeiträgen, den Verlust eines Referenzprojekts und die bisher entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Rechtsberatungskosten in der Höhe von ca Euro 4.000 geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Teilnahme am Vergabeverfahren, eine gesetzmäßige und vergaberechtskonforme Ausschreibung, Eignungskriterien sowie Auswahlkriterien, Abschluss der Rahmenvereinbarung, ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes, Beachtung der Grundsätze des freien und lautereren Wettbewerbes, Ausschreibungsunterlagen, in denen keine unangemessenen bzw. nicht durch den Auftragsgegenstand erforderlichen Anforderungen hinsichtlich Eignung und Auswahl der Bewerber enthalten sind und Gleichbehandlung aller Bewerber verletzt. Zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit dem Auftragsgegenstand angemessen sein müssen und nicht über das vernünftiger Weise erforderliche Maß hinausgehen dürften. Es dürfe nur verlangt werden, was für eine ordnungsgemäße Erbringung des Auftrags erforderlich sei. Dies gelte auch für die Auswahl der Bewerber. Der Auftraggeber müsse den Auftragsgegenstand entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen. Der in Rz 8-12 der Teilnahmebedingungen festgelegte Beschaffungsbedarf liege etwa 50 % über dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf. Tatsächlich habe die vergebende Stelle den Ausschreibungsgegenstand nicht aufgrund konkret gemeldeter Beschaffungsaufträge der angeführten Auftraggeber festgesetzt, sondern ohne Rücksicht auf das Fehlen konkreter Aufträge für die Beschaffung der ausschreibungsgegenständlichen Hygieneartikel mutmaßlichen Bedarf von Auftraggebern berücksichtigt, die in anderen Beschaffungsbereichen (also hinsichtlich anderer Liefergüter) von der vergebenden Stelle bezögen. Die vergebende Stelle habe dies mutmaßlich in der Absicht getan, dadurch quantitativ überhöhte Eignungskriterien und Auswahlkriterien rechtfertigen zu können. Selbst auf Basis des von den Auftraggebern festgelegten Ausschreibungsgegenstands verletzten die Mindestanforderungen bzw. Auswahlkriterien die Gebote der Erforderlichkeit und Eignung. Die Mindestvoraussetzung für die technische Leistungsfähigkeit in Rz 67 betrügen 50 % des jährlichen Ausschreibungsgegenstandes. Referenzaufträge bis zum vierfachen jährlichen Auftragswert würden im Rahmen der Auswahlkriterien in Rz 101-109 positiv bewertet. Im vorliegenden Fall mache es keinen Unterschied, ob bei der Lieferung von im Rahmen von Massenfertigung erzeugten Standardprodukten der Auftragswert Euro 10.000.000 oder Euro 100.000 betrage. Die Bewertung der Anzahl der Referenzaufträge würde Sinn machen. Die

hinsichtlich der Referenzaufträge festgesetzten quantitativen Anforderungen gingen daher über das vernünftigerweise erforderliche Maß bei weitem hinaus. Die Festlegung des Projektrisikos mit 0,5 in Rz 82-86 der Teilnahmeunterlagen sei unverhältnismäßig, zumal es ja geeignetere Mittel als die bloßen - über die tatsächliche Liquidität und Bonität nichts aussagenden - Umsätze gebe, um die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit zu beweisen, wie etwa das Rating einer Ratingagentur oder das Beibringen einer Bankerklärung (Bonitätsauskunft). Die Mindestanforderung an die Anzahl der Außendienstmitarbeiter in Rz 74-78 der Teilnahmebedingungen und die Bewertung einer darüber hinausgehenden Anzahl in Rz 110-114 der Teilnahmebedingungen im Zuge der Auswahlkriterien sei nicht angemessen, weil ein Beratungsbedarf vor Ort in der Praxis kaum vorkomme. Die meisten Beratungsfälle könnten telefonisch oder schriftlich abgewickelt werden. Es seien daher mehr Innendienstmitarbeiter erforderlich. Diese Forderungen stünden in keinem vernünftigen Zusammenhang zum Auftragsgegenstand, zumal die Teilnahmebedingungen selbst die Vorortberatung als bloße Nebenleistung festlegten. Sie gingen daher über das vernünftiger Weise erforderliche Maß bei Weitem hinaus. Überdies müssten sie bereits zum Zeitpunkt der Angebotslegung verfügbar sein, was unverhältnismäßig sei. Die Forderung nach einer fünfjährigen Berufserfahrung und entsprechenden Lebensläufen sei gesetzwidrig, weil derartige Forderungen nur für Dienstleistungsaufträge zulässig seien. Der Ausscheidensgrund bei Erteilung unrichtiger oder ungenügender Angaben in Rz 132 der Teilnahmebedingungen stehe in Widerspruch zu § 68 Abs 1 Z 7 BVergG. Die Festlegung in Rz 20 und Rz 98 der Teilnahmebedingungen, dass alle geeigneten Bewerber zur Angebotslegung eingeladen würden, wenn weniger als fünf Teilnahmeanträge einlangten oder weniger als fünf Bewerber die Eignungskriterien erfüllten, diene nur der Rechtfertigung der überzogenen Eignungskriterien. Die Festlegung in Punkt 5 auf Seite 1 des Teilnahmeschreibens, dass im Zweifel das bei der BBG aufliegende Original der Unterlage gelten solle, sei wegen der Bindung an den Inhalt einer Unterlage, die die Bewerber nicht sehen könnten, unsachlich und verletze das Gleichbehandlungsgebot nach § 19 Abs 1 BVergG. Da der Wegfall von Bestimmungen der Teilnahmeunterlagen den Bieterkreis verändere und die Streichung von Eignungs- und Auswahlkriterien den Inhalt der Ausschreibung grundlegend ändere, sei die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung geboten. Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 14. Mai 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der gesamten Teilnahmeunterlagen, in eventu der Rz 8-12, 20, 67, 74-78, 82-86, 98, 101-114, 132 der Teilnahmebedingungen und der im Teilnahmeschreiben auf Seite 1, in Punkt 5 enthaltenen Festlegung "dass für den Fall, dass wir die Ausschreibungsunterlagen nicht direkt von der BBG bezogen haben und es aus welchen Gründen auch immer zu Meinungsverschiedenheiten auf Grund unterschiedlicher Ausschreibungsunterlagen kommt, ausschließlich das im Vergabeakt der BBG aufliegende Original gelten soll". Nach Darstellung des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, dass der Auftrag ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Bereits mit der Einholung der Ausschreibungsunterlagen habe die Antragstellerin ihr Interesse am Vertragsabschluss bekundet. Überdies habe sie zeitgerecht Fragen an die Auftraggeber gerichtet. Sie habe daher Interesse am Vertragsabschluss. Sie sei im Stande, einen derartigen Auftrag abzuwickeln. Die Antragstellerin werde durch mehrere Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen gehindert, sich erfolgreich am Vergabeverfahren zu beteiligen. Dies seien die Rz 8-12, 20, 67, 74-78, 81-86, 98-114 und 132 sowie Punkt 5 auf Seite 1 des Teilnahmeschreibens. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin den Entgang des Gewinns bzw von Deckungsbeiträgen, den Verlust eines Referenzprojekts und die bisher entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Rechtsberatungskosten in der Höhe von ca Euro 4.000 geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Teilnahme am Vergabeverfahren, eine gesetzmäßige und vergaberechtskonforme Ausschreibung, Eignungskriterien sowie Auswahlkriterien, Abschluss der Rahmenvereinbarung, ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes, Beachtung der Grundsätze des freien und lautereren Wettbewerbes, Ausschreibungsunterlagen, in denen keine unangemessenen bzw. nicht durch den Auftragsgegenstand erforderlichen Anforderungen hinsichtlich Eignung und Auswahl der Bewerber enthalten sind und Gleichbehandlung aller Bewerber verletzt. Zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit dem Auftragsgegenstand angemessen sein müssen und nicht über das vernünftiger Weise erforderliche Maß hinausgehen dürften. Es dürfe nur verlangt werden, was für eine ordnungsgemäße Erbringung des Auftrags erforderlich sei. Dies gelte auch für die Auswahl der Bewerber. Der Auftraggeber müsse den Auftragsgegenstand entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen. Der in Rz 8-12 der Teilnahmebedingungen festgelegte

Beschaffungsbedarf liege etwa 50 % über dem tatsächlichen feststehenden Beschaffungsbedarf. Tatsächlich habe die vergebende Stelle den Ausschreibungsgegenstand nicht aufgrund konkret gemeldeter Beschaffungsaufträge der angeführten Auftraggeber festgesetzt, sondern ohne Rücksicht auf das Fehlen konkreter Aufträge für die Beschaffung der ausschreibungsgegenständlichen Hygieneartikel mutmaßlichen Bedarf von Auftraggebern berücksichtigt, die in anderen Beschaffungsbereichen (also hinsichtlich anderer Liefergüter) von der vergebenden Stelle bezögen. Die vergebende Stelle habe dies mutmaßlich in der Absicht getan, dadurch quantitativ überhöhte Eignungskriterien und Auswahlkriterien rechtfertigen zu können. Selbst auf Basis des von den Auftraggebern festgelegten Ausschreibungsgegenstands verletzen die Mindestanforderungen bzw. Auswahlkriterien die Gebote der Erforderlichkeit und Eignung. Die Mindestvoraussetzung für die technische Leistungsfähigkeit in Rz 67 betrügen 50 % des jährlichen Ausschreibungsgegenstandes. Referenzaufträge bis zum vierfachen jährlichen Auftragswert würden im Rahmen der Auswahlkriterien in Rz 101-109 positiv bewertet. Im vorliegenden Fall mache es keinen Unterschied, ob bei der Lieferung von im Rahmen von Massenfertigung erzeugten Standardprodukten der Auftragswert Euro 10.000.000 oder Euro 100.000 betrage. Die Bewertung der Anzahl der Referenzaufträge würde Sinn machen. Die hinsichtlich der Referenzaufträge festgesetzten quantitativen Anforderungen gingen daher über das vernünftigerweise erforderliche Maß bei weitem hinaus. Die Festlegung des Projektrisikos mit 0,5 in Rz 82-86 der Teilnahmeunterlagen sei unverhältnismäßig, zumal es ja geeignetere Mittel als die bloßen - über die tatsächliche Liquidität und Bonität nichts aussagenden - Umsätze gebe, um die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit zu beweisen, wie etwa das Rating einer Ratingagentur oder das Beibringen einer Bankerklärung (Bonitätsauskunft). Die Mindestanforderung an die Anzahl der Außendienstmitarbeiter in Rz 74-78 der Teilnahmebedingungen und die Bewertung einer darüber hinausgehenden Anzahl in Rz 110-114 der Teilnahmebedingungen im Zuge der Auswahlkriterien sei nicht angemessen, weil ein Beratungsbedarf vor Ort in der Praxis kaum vorkomme. Die meisten Beratungsfälle könnten telefonisch oder schriftlich abgewickelt werden. Es seien daher mehr Innendienstmitarbeiter erforderlich. Diese Forderungen stünden in keinem vernünftigen Zusammenhang zum Auftragsgegenstand, zumal die Teilnahmebedingungen selbst die Vorortberatung als bloße Nebenleistung festlegten. Sie gingen daher über das vernünftiger Weise erforderliche Maß bei Weitem hinaus. Überdies müssten sie bereits zum Zeitpunkt der Angebotslegung verfügbar sein, was unverhältnismäßig sei. Die Forderung nach einer fünfjährigen Berufserfahrung und entsprechenden Lebensläufen sei gesetzwidrig, weil derartige Forderungen nur für Dienstleistungsaufträge zulässig seien. Der Ausscheidensgrund bei Erteilung unrichtiger oder ungenügender Angaben in Rz 132 der Teilnahmebedingungen stehe in Widerspruch zu Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG. Die Festlegung in Rz 20 und Rz 98 der Teilnahmebedingungen, dass alle geeigneten Bewerber zur Angebotslegung eingeladen würden, wenn weniger als fünf Teilnahmeanträge einlangten oder weniger als fünf Bewerber die Eignungskriterien erfüllten, diene nur der Rechtfertigung der überzogenen Eignungskriterien. Die Festlegung in Punkt 5 auf Seite 1 des Teilnahmeschreibens, dass im Zweifel das bei der BBG aufliegende Original der Unterlage gelten solle, sei wegen der Bindung an den Inhalt einer Unterlage, die die Bewerber nicht sehen könnten, unsachlich und verletze das Gleichbehandlungsgebot nach Paragraph 19, Absatz eins, BVergG. Da der Wegfall von Bestimmungen der Teilnahmeunterlagen den Bieterkreis verändere und die Streichung von Eignungs- und Auswahlkriterien den Inhalt der Ausschreibung grundlegend ändere, sei die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung geboten.

Die Auftraggeber erteilten in ihrer Stellungnahme vom 16. Mai 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, stellten die Urkundenvorlage in Aussicht, nahmen zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und gaben an, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe. Die Auftraggeber könnten nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt würden. Aus advokatorischer Vorsicht beantragten sie jedoch die Zurück-, in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Am 22. Mai 2013 erließ das Bundesvergabeamt zu N/0038-BVA/10/2013-EV8 eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, die Teilnahmeanträge zu öffnen und setzte für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aus.

Am 24. Mai 2013 brachten die Auftraggeber eine Stellungnahme zu dem Nachprüfungsantrag ein. Darin führten sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass die Prüfung betriebswirtschaftlicher Probleme der Antragstellerin niemals Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt sein könne. Der Umfang des Auftragsgegenstandes sei sachkundig und vergaberechtskonform geschätzt worden. Ausgehend von

Gesamtauftragsvolumina von Euro 3,4 Mio im Jahr 2010, Euro 3,9 Mio im Jahr 2011 und Euro 4,2 Mio im Jahr 2012 liege der ausgeschriebene Bedarf im zu erwartenden Abrufbereich für die Folgejahre. Bei der Einvernahme der Beschaffungsverantwortlichen der in den Unterlagen angeführten Auftraggeber handle es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis. Es liege im durch das Sachlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgebot determinierten Ermessen der Auftraggeber, Mindestanforderungen an Referenzen festzulegen. Die Antragstellerin könne die Mindestanforderungen erfüllen. Durch die Möglichkeit der Zusammenrechnung vieler Klein- und Mittelaufträge könne die Summe erreicht werden, was Klein- und Mittelbetrieben die Teilnahme an dem Vergabeverfahren ermögliche. Es mache einen Unterschied, ob ein Unternehmen einen Auftrag von Euro 100.000 oder Euro 10.000.000 abgewickelt habe. Es sei Sache des Auftraggebers, den Mindeststandard der wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit festzulegen. Die Referenzen sollten lediglich 13,9 % der Auftragssumme erreichen und seien verhältnismäßig. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes sei ein Projektrisiko von 1 zu hoch. Der Gesamtjahresumsatz erreiche die von Lehre und Judikatur geforderten Grenzen bei Weitem nicht. Der Katalog an Nachweisen für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei nicht abschließend und die Forderung nach einer Bestätigung der Umsatzzahlen durch einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer sei gesetzmäßig. Durch die Forderung nach einer Anzahl von Mitarbeitern sei die Antragstellerin nicht beschwert, weil sie sie erfüllen könne. Der Auftraggeber könne die Leistung festlegen, weshalb die Forderung nach einer Vor-Ort-Beratung möglich sei. Wie sich aus der Vergangenheit ergeben habe, sei diese auch in Anspruch genommen worden. Die Mitarbeiter müssten nicht schon zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe sondern erst bei Auftragsdurchführung verfügbar sein. Bei der Anforderung der mindestens fünfjährigen Berufserfahrung handle es sich um "Angaben über technische Fachkräfte". Die Ausschreibung lege eine Mindestanzahl von fünf Bewerbern fest. Das Vergabeverfahren könne auch mit weniger Bietern geführt werden, wenn sich weniger Bewerber als geeignet erwiesen. Die Auftraggeber beantragten die Zurück-, in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrags.

Am 27. Mai 2013 legten die Auftraggeber die am 24. Mai 2013 veröffentlichte dritte Berichtigung der Ausschreibung vor.

Am 11. Juni 2013 langte die Stellungnahme der Antragstellerin vom 10. Juni 2013 beim Bundesvergabeamt ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass sie davon ausgehe, dass die BBG als zentrale Beschaffungsstelle auftrete. Das Vorbringen der Auftraggeber lasse den tatsächlichen Beschaffungsbedarf nicht erkennen. Es sei nicht erkennbar, ob die dargestellten Mengen den "B***bedarf" umfassten, der wegen technischer Ausschließlichkeit bisher nie ausgeschrieben worden sei. Subtrahiere man den "B***bedarf", ergäben sich für das Jahr 2010 Euro 2,52 Mio statt Euro 3,4 Mio, für das Jahr 2011 Euro 2,73 Mio statt Euro 3,9 Mio und für das Jahr 2012 Euro 3,14 Mio statt Euro 4,2 Mio. Die Lieferung ausgeschriebener Produkte sei in der Vergangenheit erheblich niedriger als die nunmehr ausgeschriebenen Mengen gewesen. Die zentrale Beschaffungsstelle müsse die Angaben zur Wahrung eines "fair trial" offenlegen und dürfe sie nicht nur mit dem Senat erörtern. Das Bundesvergabeamt müsse einzelne Beschaffungsverantwortliche als Zeugen vernehmen. Dabei handle es sich nicht um einen Erkundungsbeweis. Der Auftraggeber könne zwar die Mindestanforderungen für die Eignung festlegen, müsse dabei aber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Die technisch erforderliche Qualität des Produktionsbetriebs ändere sich bei einem in Massenproduktion erzeugten Standardprodukt nicht proportional zum Liefervolumen. Die Referenzanforderung sei nicht verhältnismäßig. Die Antragstellerin könne die Mindestanforderung an Referenzen nicht erfüllen. Es ergebe sich der eigentliche unsachliche Effekt der festgelegten Volumina der Referenzaufträge aus den Auswahlkriterien, dass große Volumina zu einer positiven Bewertung führten, ohne dass das etwas über ein relevantes Mehr an Eignung aussagen würde. Dies nütze Klein- und Mittelbetrieben nicht. Die Antragstellerin erfülle die Mindestanforderungen nicht. Das Gesetz lasse andere Formen als die genannten für den Nachweis des Umsatzes zu. Gerade die Umsatzerklärung sei geregelt und die Bestätigung durch den Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer unzulässig. Die geforderten "Außendienst-Fachkräfte" entsprächen nicht den tatsächlichen Bedürfnissen. Die bloße Festlegung der Vor-Ort-Beratung enthalte keinen quantitativen Umfang. Das Instrument der Rahmenvereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung werde durch den überhöhten Bedarf dazu missbraucht, unliebsame Bieter durch überhöhte Mengen von vorne herein von der Angebotslegung auszuschließen. Es fehle die Bedarfsermittlung. Die "Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte" müssten bereits angestellt sein und könnten nicht erst bei der Auftragserfüllung zur Verfügung stehen. Die Forderung nach einer mindestens fünfjährigen Berufserfahrung finde im Gesetz keine Deckung. Das Verfahren könne nicht weitergeführt werden, wenn weniger als fünf Unternehmer die Eignungskriterien erfüllten. Der zu Punkt 1 des Nachprüfungsantrags gestellte Eventualantrag wurde in Hinblick auf die dritte Berichtigung der

Ausschreibung dahingehend eingeschränkt, dass die Wortfolge "132 der Teilnahmebedingungen und die im Teilnahmeschreiben (S. 1 Pkt. 5) enthaltene Festlegung' dass für den Fall, dass wir die Ausschreibungsunterlagen nicht direkt von der BBG bezogen haben und es aus welchen Gründen auch immer zu Meinungsverschiedenheiten auf Grund unterschiedlicher Ausschreibungsunterlagen kommt, ausschließlich das im Vergabeakt der BBG aufliegende Original gelten soll'" zu entfallen hat.

Am 17. Juni 2013 nahmen die Auftraggeber zum Umfang der Akteneinsicht Stellung.

Am 18. Juni 2013 legten die Auftraggeber die Bieteranfrage der Antragstellerin vom 5. Juni 2013 und die Bewerberinformation vom 7. Juni 2013 vor.

In der Stellungnahme vom 24. Juni 2013 führten die Auftraggeber im Wesentlichen aus, dass sie das gesamte im Verfahren N/0049-BVA/10/2013 erstattete Vorbringen zum Vorbringen im gegenständlichen Verfahren erhebe. Der Beschaffungsbedarf sei nicht überhöht angesetzt worden, sondern aufgrund der Abrufmengen der der Vergangenheit ermittelt worden. Dabei handle es sich um eine gesetzlich vorgesehene Methode. Die Zahlen stammten aus dem Beschaffungscontrolling und den Quartalsberichten. Die "B***beschaffungen" seien in der gegenständlichen Ausschreibung integriert. Der genaue Leistungsumfang sei nicht Gegenstand der Teilnahmeunterlagen in der ersten Stufe. Der Auftraggeber müsse bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung noch nicht den tatsächlichen Bedarf haben, sondern es müsse ausreichen, einen in Zukunft "allfällig" entstehenden Bedarf abzudecken. Es gebe eine ausreichende Beschaffungsabsicht, weil Bundesdienststellen Hygienepapier über die BBG zu beschaffen hätten. Die Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen verletzten die Antragstellerin nicht in ihren subjektiven Rechten, da sie nach den Angaben im ANKÖ im Jahr 2010 einen Gesamtumsatz von Euro 6,145.055, im Jahr 2011 Euro 6,253.585 und im Jahr 2012 Euro 6,006.800 erwirtschaftet habe. Für das Jahr 2010 habe sie Referenzaufträge von Euro 1,6 Mio, für das Jahr 2011 von Euro 1,6 Mio und für das Jahr 2012 von über Euro 2 Mio. Wegen der logistischen Anforderungen spiele der Umfang der Referenzaufträge eine Rolle. Es würden an Bieter und Subunternehmer gerade nicht die gleichen Anforderungen gestellt. Es sei Sache des Auftraggebers, die Mindestanforderungen für die Eignung festzulegen. Im Jahr 2012 hätten insgesamt 1.451 und im Jahr 2013 bisher 673 Vorortberatungen stattgefunden. Es gebe noch keine Notwendigkeit im Stadium der Teilnahmeanträge eine genaue Zahl an Vorortberatungen festzulegen. Vorortberater müssten nicht angestellt sein. Sie könnten auch auf Basis von Werkverträgen beschäftigt werden. Eine Recherche der BBG habe ergeben, dass es alleine in Österreich zumindest elf Unternehmen gebe, die die Eignungskriterien erfüllten. Sämtliche Eignungsanforderungen seien durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt. Eine Gesamtnichtigerklärung der Ausschreibung sei keinesfalls geboten, weil sonst dem unionsrechtlich gebotenen § 325 Abs 2 BVergG die Grundlage entzogen werde. Auch sei ein Widerruf des Vergabeverfahrens nicht geboten. Durch die Verlängerung der Teilnahmefrist bestehe die Möglichkeit einer Berichtigung.

In der Stellungnahme vom 24. Juni 2013 führten die Auftraggeber im Wesentlichen aus, dass sie das gesamte im Verfahren N/0049-BVA/10/2013 erstattete Vorbringen zum Vorbringen im gegenständlichen Verfahren erhebe. Der Beschaffungsbedarf sei nicht überhöht angesetzt worden, sondern aufgrund der Abrufmengen der der Vergangenheit ermittelt worden. Dabei handle es sich um eine gesetzlich vorgesehene Methode. Die Zahlen stammten aus dem Beschaffungscontrolling und den Quartalsberichten. Die "B***beschaffungen" seien in der gegenständlichen Ausschreibung integriert. Der genaue Leistungsumfang sei nicht Gegenstand der Teilnahmeunterlagen in der ersten Stufe. Der Auftraggeber müsse bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung noch nicht den tatsächlichen Bedarf haben, sondern es müsse ausreichen, einen in Zukunft "allfällig" entstehenden Bedarf abzudecken. Es gebe eine ausreichende Beschaffungsabsicht, weil Bundesdienststellen Hygienepapier über die BBG zu beschaffen hätten. Die Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen verletzten die Antragstellerin nicht in ihren subjektiven Rechten, da sie nach den Angaben im ANKÖ im Jahr 2010 einen Gesamtumsatz von Euro 6,145.055, im Jahr 2011 Euro 6,253.585 und im Jahr 2012 Euro 6,006.800 erwirtschaftet habe. Für das Jahr 2010 habe sie Referenzaufträge von Euro 1,6 Mio, für das Jahr 2011 von Euro 1,6 Mio und für das Jahr 2012 von über Euro 2 Mio. Wegen der logistischen Anforderungen spiele der Umfang der Referenzaufträge eine Rolle. Es würden an Bieter und Subunternehmer gerade nicht die gleichen Anforderungen gestellt. Es sei Sache des Auftraggebers, die Mindestanforderungen für die Eignung festzulegen. Im Jahr 2012 hätten insgesamt 1.451 und im Jahr 2013 bisher 673 Vorortberatungen stattgefunden. Es gebe noch keine Notwendigkeit im Stadium der Teilnahmeanträge eine genaue Zahl an Vorortberatungen festzulegen. Vorortberater müssten nicht angestellt sein. Sie könnten auch auf Basis von Werkverträgen beschäftigt werden. Eine Recherche der BBG habe ergeben, dass es alleine in Österreich zumindest elf Unternehmen gebe, die die Eignungskriterien erfüllten. Sämtliche Eignungsanforderungen

seien durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt. Eine Gesamtnichtigerklärung der Ausschreibung sei keinesfalls geboten, weil sonst dem unionsrechtlich gebotenen Paragraph 325, Absatz 2, BVergG die Grundlage entzogen werde. Auch sei ein Widerruf des Vergabeverfahrens nicht geboten. Durch die Verlängerung der Teilnahmefrist bestehe die Möglichkeit einer Berichtigung.

Am 1. Juli 2013 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. In diesem Schriftsatz bestritt sie die Richtigkeit der Zahlen aus dem Beschaffungscontrolling der BBG. Weiters führte sie im Wesentlichen aus, dass die Einbeziehung des "B***bedarfs" zeige, dass diese Lieferung von mehr als einem Unternehmer erbracht werden könne. Eine - wie sich aus der Stellungnahme der Finanzprokuratur ergebe - Einleitung eines Vergabeverfahrens ohne Bedarfserhebung sei unverhältnismäßig und daher unzulässig. Der Umstand, dass bei einer Rahmenvereinbarung keine Verpflichtung zum Abruf bestehe, ändere daran nichts. Es handle sich überwiegend nicht um eine Beschaffung für Bundesdienststellen, sondern für andere öffentliche Auftraggeber. Maßgeblich sei, ob durch die Eignungs- und Auswahlkriterien potentielle Bewerber ungerechtfertigt vom Vergabeverfahren ausgeschlossen würden und so der Wettbewerb ungerechtfertigt eingeschränkt sei. Die von den Auftraggeber genannten Zahlen zeigten, dass die Antragstellerin bei den Auswahlkriterien schlechter abschneiden würde und von der zweiten Stufe ausgeschlossen sei. Die logistischen Fähigkeiten seien bereits bei Aufträgen mit einem um 50 % geringeren Volumen nachgewiesen. Die Verhältnismäßigkeit sei zu wahren. Für die Zahl der Außendienstberater sei auch die Dauer der Beratung ausschlaggebend. Die Veränderung des Bieterkreises sei für die Nichtigerklärung der Ausschreibung maßgeblich. Die Verringerung der Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte beeinflusse die Änderung des Bieterkreises. Wesentliche Beweismittel dürften nicht vorenthalten werden und stellten einen wesentlichen Verfahrensmangel dar.

1.2 Im Verfahren N/0049-BVA/10/2013

Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 29. Mai 2013 neben Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der in der 3. Berichtigung zur Ausschreibung vom 24. Mai 2013 enthaltenen neuen Festlegungen in den Berichtigungspunkten 1., 2., und 3. Nach Darstellung des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, dass der Auftrag ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin den Entgang des Gewinns bzw von Deckungsbeiträgen, den Verlust eines Referenzprojekts und die bisher entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Rechtsberatungskosten in der Höhe von ca Euro 4.000 geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Teilnahme am Vergabeverfahren, eine gesetzmäßige und vergaberechtskonforme Ausschreibung, Eignungskriterien sowie Auswahlkriterien, Abschluss der Rahmenvereinbarung, ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes, Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes, Ausschreibungsunterlagen, in denen keine unangemessenen bzw. nicht durch den Auftragsgegenstand erforderlichen Anforderungen hinsichtlich Eignung und Auswahl der Bewerber enthalten sind und Gleichbehandlung aller Bewerber verletzt. Zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit dem Auftragsgegenstand angemessen sein müssten und nicht über das vernünftiger Weise erforderliche Maß hinausgehen dürften. Es dürfe nur verlangt werden, was für eine ordnungsgemäße Erbringung des Auftrags erforderlich sei. Dies gelte auch für die Auswahl der Bewerber. Der Auftraggeber müsse den Auftragsgegenstand entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen. Aus diesen Geboten der Eignung und der Erforderlichkeit von Eignungskriterien und Auswahlkriterien ergebe sich als weitere Konsequenz, dass der Auftraggeber den Auftragsgegenstand der Ausschreibung entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen müsse. Denn andernfalls würden die Zielsetzungen der vorerwähnten Gebote, nämlich einerseits im Interesse des größtmöglichen Wettbewerbs möglichst vielen Unternehmen die Möglichkeit der Teilnahme am Angebotswettbewerb bzw. am Wettbewerb um die Teilnahme an diesem zu geben und andererseits dem Auftraggeber die besten Chancen auf eine erfolgreiche Durchführung des Beschaffungsvorhabens zu geben, vereitelt. Wäre es dem Auftraggeber erlaubt, den Ausschreibungsgegenstand größer anzusetzen als es seinem tatsächlichen Beschaffungsbedarf entspreche, würden Eignungskriterien und in der Folge Auswahlkriterien festgesetzt werden, die tatsächlich geeignete Bieter vom Wettbewerb ausschließen und so die wirtschaftlichen Ergebnisse des Beschaffungsprozesses potentiell verschlechtern würden, weil mögliche Angebote ohne sachliche Notwendigkeit verloren gingen. Die Auftraggeber hätten im 1. Berichtigungspunkt der 3. Berichtigung

zur Ausschreibung zu Rz 74 der Teilnahmebedingungen gefordert, dass ein Bewerber für Los 1 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte und für Los 2 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte verfügen müsse, im Rahmen der Auswahlkriterien im 3. Berichtigungspunkt zur 3. Berichtigung zur Ausschreibung in Punkt 7.2 "Auswahlkriterium Verkaufs- Außendienstfachkräfte" der Teilnahmebedingungen sogar noch festgelegt, dass eine darüberhinausgehende Anzahl positiv bewertet werde. Diese Festlegung stehe in offenkundigem Zusammenhang mit Rz 10 der Teilnahmebedingungen wo festgelegt werde, dass der zukünftige Auftragnehmer in beiden Losen, die Auftraggeber und die Abruflberechtigten vor Ort über das Produktsortiment und die Lieferbedingungen zu beraten hat. Die Mindestanforderung an die Anzahl der Außendienstmitarbeiter der 3. Berichtigung zur Ausschreibung sei nicht angemessen. Im Los 1 und Los 2 würden gleich viele Verkaufs-Außendienstfachkräfte gefordert. Vergleiche man den geschätzten Auftragswert in beiden Losen ergebe sich, dass der geschätzte Auftragswert des Loses 1 achtmal so hoch wie der geschätzte Auftragswert des Loses 2 sei. Ein Beratungsbedarf vor Ort komme in der Praxis kaum vor. Die meisten Beratungsfälle könnten telefonisch oder schriftlich abgewickelt werden. Es seien daher mehr Innendienstmitarbeiter erforderlich. Diese Forderungen stünden in keinem vernünftigen Zusammenhang zum Auftragsgegenstand, zumal die Teilnahmebedingungen selbst die Vorortberatung als bloße Nebenleistung festlegten. Sie gingen daher über das vernünftiger Weise erforderliche Maß bei Weitem hinaus. Überdies müssten sie bereits zum Zeitpunkt der Angebotslegung verfügbar sein, was unverhältnismäßig sei. Zusammenfassend seien die dargelegten Festlegungen der 3. Berichtigung zur Ausschreibung rechtswidrig. Sie hielten potentielle Bewerber wie die Antragstellerin von der Teilnahme am Verfahren ab oder seien zumindest dazu geeignet, sohin drohe aus ihnen ein Schaden und es seien diese wesentlich für den Ausgang des Verfahrens und daher für nichtig zu erklären. Da durch die bekämpften Festlegungen die Antragstellerin von der Bewerbung abgehalten werde und sich nach deren Nichtigerklärung der Bieterkreis verändern würde, sei der Wegfall bloß einer einzelnen von ihnen jeweils wesentlich. Demnach sei die gesamte 3. Berichtigung zur Ausschreibung mit Ausnahme der Berichtigungspunkte 4 und 5, mit denen früheren Anträgen der Antragstellerin entsprochen werde, für nichtig zu erklären. Überdies verändere die Nichtigerklärung der bekämpften Festlegungen betreffend Eignungs- und Auswahlkriterien jedenfalls den Inhalt der Ausschreibung grundlegend und sei auch unter diesem Gesichtspunkt die Nichtigerklärung der gesamten 3. Berichtigung mit Ausnahme der Berichtigungspunkte 4 und 5 zur Ausschreibung geboten. Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 29. Mai 2013 neben Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der in der 3. Berichtigung zur Ausschreibung vom 24. Mai 2013 enthaltenen neuen Festlegungen in den Berichtigungspunkten 1., 2., und 3. Nach Darstellung des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, dass der Auftrag ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin den Entgang des Gewinns bzw von Deckungsbeiträgen, den Verlust eines Referenzprojekts und die bisher entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Rechtsberatungskosten in der Höhe von ca Euro 4.000 geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Teilnahme am Vergabeverfahren, eine gesetzmäßige und vergaberechtskonforme Ausschreibung, Eignungskriterien sowie Auswahlkriterien, Abschluss der Rahmenvereinbarung, ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes, Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes, Ausschreibungsunterlagen, in denen keine unangemessenen bzw. nicht durch den Auftragsgegenstand erforderlichen Anforderungen hinsichtlich Eignung und Auswahl der Bewerber enthalten sind und Gleichbehandlung aller Bewerber verletzt. Zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit dem Auftragsgegenstand angemessen sein müssten und nicht über das vernünftiger Weise erforderliche Maß hinausgehen dürften. Es dürfe nur verlangt werden, was für eine ordnungsgemäße Erbringung des Auftrags erforderlich sei. Dies gelte auch für die Auswahl der Bewerber. Der Auftraggeber müsse den Auftragsgegenstand entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen. Aus diesen Geboten der Eignung und der Erforderlichkeit von Eignungskriterien und Auswahlkriterien ergebe sich als weitere Konsequenz, dass der Auftraggeber den Auftragsgegenstand der Ausschreibung entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen müsse. Denn andernfalls würden die Zielsetzungen der vorerwähnten Gebote, nämlich einerseits im Interesse des größtmöglichen Wettbewerbs möglichst vielen Unternehmen die Möglichkeit der Teilnahme am Angebotswettbewerb bzw. am Wettbewerb um die Teilnahme an diesem zu geben und andererseits dem Auftraggeber die besten Chancen auf eine erfolgreiche Durchführung des

Beschaffungsvorhabens zu geben, vereitelt. Wäre es dem Auftraggeber erlaubt, den Ausschreibungsgegenstand größer anzusetzen als es seinem tatsächlichen Beschaffungsbedarf entspreche, würden Eignungskriterien und in der Folge Auswahlkriterien festgesetzt werden, die tatsächlich geeignete Bieter vom Wettbewerb ausschließen und so die wirtschaftlichen Ergebnisse des Beschaffungsprozesses potentiell verschlechtern würden, weil mögliche Angebote ohne sachliche Notwendigkeit verloren gingen. Die Auftraggeber hätten im 1. Berichtigungspunkt der 3. Berichtigung zur Ausschreibung zu Rz 74 der Teilnahmebedingungen gefordert, dass ein Bewerber für Los 1 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte und für Los 2 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte verfügen müsse, im Rahmen der Auswahlkriterien im 3. Berichtigungspunkt zur 3. Berichtigung zur Ausschreibung in Punkt 7.2 "Auswahlkriterium Verkaufs- Außendienstfachkräfte" der Teilnahmebedingungen sogar noch festgelegt, dass eine darüberhinausgehende Anzahl positiv bewertet werde. Diese Festlegung stehe in offenkundigem Zusammenhang mit Rz 10 der Teilnahmebedingungen wo festgelegt werde, dass der zukünftige Auftragnehmer in beiden Losen, die Auftraggeber und die Abrußberechtigten vor Ort über das Produktsortiment und die Lieferbedingungen zu beraten hat. Die Mindestanforderung an die Anzahl der Außendienstmitarbeiter der 3. Berichtigung zur Ausschreibung sei nicht angemessen. Im Los 1 und Los 2 würden gleich viele Verkaufs-Außendienstfachkräfte gefordert. Vergleiche man den geschätzten Auftragswert in beiden Losen ergebe sich, dass der geschätzte Auftragswert des Loses 1 achtmal so hoch wie der geschätzte Auftragswert des Loses 2 sei. Ein Beratungsbedarf vor Ort komme in der Praxis kaum vor. Die meisten Beratungsfälle könnten telefonisch oder schriftlich abgewickelt werden. Es seien daher mehr Innendienstmitarbeiter erforderlich. Diese Forderungen stünden in keinem vernünftigen Zusammenhang zum Auftragsgegenstand, zumal die Teilnahmebedingungen selbst die Vorortberatung als bloße Nebenleistung festlegten. Sie gingen daher über das vernünftige Weise erforderliche Maß bei Weitem hinaus. Überdies müssten sie bereits zum Zeitpunkt der Angebotslegung verfügbar sein, was unverhältnismäßig sei. Zusammenfassend seien die dargelegten Festlegungen der 3. Berichtigung zur Ausschreibung rechtswidrig. Sie hielten potentielle Bewerber wie die Antragstellerin von der Teilnahme am Verfahren ab oder seien zumindest dazu geeignet, sohin drohe aus ihnen ein Schaden und es seien diese wesentlich für den Ausgang des Verfahrens und daher für nichtig zu erklären. Da durch die bekämpften Festlegungen die Antragstellerin von der Bewerbung abgehalten werde und sich nach deren Nichtigerklärung der Bieterkreis verändern würde, sei der Wegfall bloß einer einzelnen von ihnen jeweils wesentlich. Demnach sei die gesamte 3. Berichtigung zur Ausschreibung mit Ausnahme der Berichtigungspunkte 4 und 5, mit denen früheren Anträgen der Antragstellerin entsprochen werde, für nichtig zu erklären. Überdies verändere die Nichtigerklärung der bekämpften Festlegungen betreffend Eignungs- und Auswahlkriterien jedenfalls den Inhalt der Ausschreibung grundlegend und sei auch unter diesem Gesichtspunkt die Nichtigerklärung der gesamten 3. Berichtigung mit Ausnahme der Berichtigungspunkte 4 und 5 zur Ausschreibung geboten.

Die Auftraggeber erteilten in ihrer Stellungnahme vom 3. Juni 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und wandten sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Am 6. Juni 2013 erstatteten die Auftraggeber eine inhaltliche Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag. Darin führten sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass subjektive betriebswirtschaftliche Probleme des Antragstellers niemals Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein könnten. Es sei Sache des Auftraggebers die Leistung und ihre Qualität festzulegen. Wenn der Auftraggeber eine Vorortberatung wünsche, komme es einem Unternehmer nicht zu, ihre Sinnhaftigkeit in Frage zu stellen. Ein Bewerber müsse lediglich sicherstellen, dass er im Fall der Auftragserteilung über die Mitarbeiter verfüge. Er müsse zum Zeitpunkt des Vergabeverfahrens noch nicht über sie verfügen. Die Anzahl der Beratungen stehe nicht in Zusammenhang mit dem Auftragswert der jeweiligen Lose. Beide Lose seien über das gesamte Bundesgebiet verteilt, sodass in jedem Los zwei Außendienstmitarbeiter erforderlich seien. Jedem Bewerber stehe die Bildung einer Bewerbergemeinschaft offen. Die Auftraggeber beantragten die Zurück-, in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrags.

Am 11. Juni 2013 wies das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0049-BVA/10/2013-EV7 den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

Am 18. Juni 2013 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass Eignungs- und Auswahlkriterien, die die Zahl der Mitarbeiter bewerteten, große Unternehmen bevorzugten. Die Suche nach Partnern für eine Bewerber- oder Bietergemeinschaft sei eine zusätzliche Belastung. Wesentlich sei, ob die Anforderung zu dem Auftragsgegenstand verhältnismäßig sei. Die Auftraggeber scheinen nicht zu wissen, wie viele Berater tatsächlich notwendig seien, wenn sie gleich viele Berater bei den beiden unterschiedlich großen Losen

ansetze. Die Festlegungen über die Eignungs- und Auswahlkriterien seien losgelöst von irgendeiner Bedarfsermittlung getroffen worden. Die Herabsetzung der Zahl der erforderlichen Außendienstmitarbeiter durch die dritte Berichtigung zeige, dass diese Zahl unabhängig vom Auftragsgegenstand festgesetzt worden sei. Die Zahl der Innendienstmitarbeiter sei für beide Lose einheitlich festgesetzt, allerdings eine losweise Vergabe vorgesehen, weshalb sich dieser Bedarf bei getrennter Vergabe der Lose nicht verringere. Eine Erörterung von Unterlagen nur mit dem Senat verstoße gegen die Pflicht zur Wahrung des Parteigehörs.

Am 17. Juni 2013 nahmen die Auftraggeber zum Umfang der Akteneinsicht Stellung.

Am 18. Juni 2013 legten die Auftraggeber die Bieteranfrage der Antragstellerin vom 5. Juni 2013 und die Bewerberinformation vom 7. Juni 2013 vor.

Am 24. Juni 2013 nahmen die Auftraggeber Stellung. In dem Schriftsatz führten sie im Wesentlichen aus, dass sie das gesamte im Verfahren N/0038-BVA/10/2013 erstattete Vorbringen zum Vorbringen im gegenständlichen Verfahren erhoben. Das Recht auf Bildung einer Bieter- oder Arbeitsgemeinschaft fördere nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers den Wettbewerb. Da die Vor-Ort-Beratung in ganz Österreich stattfinden solle, seien wegen der Fahrzeiten zwei Außendienstmitarbeiter erforderlich. Es sei pro Los ein Verkaufs-Innendienstmitarbeiter anzugeben. Die Antragstellerin verfüge über ausreichend Mitarbeiter, um diesen Bedarf abzudecken.

Am 1. Juli 2013 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. In diesem Schriftsatz bestritt sie die Richtigkeit der Zahlen aus dem Beschaffungscontrolling der BBG. Weiters führte sie im Wesentlichen aus, dass die Einbeziehung des "B***bedarfs" zeige, dass diese Lieferung von mehr als einem Unternehmer erbracht werden könne. Eine - wie sich aus der Stellungnahme der Finanzprokuratur ergebe - Einleitung eines Vergabeverfahrens ohne Bedarfserhebung sei unverhältnismäßig und daher unzulässig. Der Umstand, dass bei einer Rahmenvereinbarung keine Verpflichtung zum Abruf bestehe, ändere daran nichts. Es handle sich überwiegend nicht um eine Beschaffung für Bundesdienststellen, sondern für andere Auftraggeber. Maßgeblich sei, ob durch die Eignungs- und Auswahlkriterien potentielle Bewerber ungerechtfertigt vom Vergabeverfahren ausgeschlossen würden und so der Wettbewerb ungerechtfertigt eingeschränkt sei. Die von den Auftraggebern genannten Zahlen zeigten, dass die Antragstellerin bei den Auswahlkriterien schlechter abschneiden würde und von der zweiten Stufe ausgeschlossen sei. Die logistischen Fähigkeiten seien bereits bei Aufträgen mit einem um 50 % geringeren Volumen nachgewiesen. Die Verhältnismäßigkeit sei zu wahren. Für die Zahl der Außendienstberater sei auch die Dauer der Beratung ausschlaggebend. Die Veränderung des Bieterkreises sei für die Nichtigerklärung der Ausschreibung maßgeblich. Die Verringerung der Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte beeinflusse die Änderung des Bieterkreises. Wesentliche Beweismittel dürften nicht vorenthalten werden und stellten einen wesentlichen Verfahrensmangel dar.

1.3 Mündliche Verhandlung in den Verfahren N/0038-BVA/10/2013 und N/0049- BVA/10/2013

Wegen des sachlichen Zusammenhangs der beiden Nachprüfungsverfahren und der Identität der Verfahrensparteien verband das Bundesvergabeamt die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Am 3. Juli 2013 fand eine gemeinsame mündliche Verhandlung statt. Frau C***, Rechtsvertreterin der Auftraggeber, gab an, dass der Ausschreibung keine Bedarfserhebung in der Art vorangegangen sei, dass alle Kunden um Bekanntgabe ihres Bedarfes ersucht worden seien. Sie bot an, die Partnernummern bei Bedarf zu erläutern, und sämtliche Controllingmeldungen vorzulegen, wies aber darauf hin, dass sie sehr umfangreich seien. Herr D***, Rechtsvertreter der Antragstellerin, gab an, dass die Liste der Abrufwerte nicht nachvollziehbar sei. Er brachte vor, dass fraglich sei, wie die Kontrolle erfolgt und ob die Werte richtig seien und ob tatsächlich nur Produkte enthalten seien, die vom Vertrag mit der Firma E*** umfasst und für die jetzige Ausschreibung relevant seien. Die Controllingmeldungen könnten auch digital vorgelegt werden. Er stellte einen Beweisantrag auf Offenlegung der Controllingmeldungen und der Identität der Partner. Frau C*** bestritt und brachte vor, dass die Controllingmeldungen stichprobenartig überprüft würden. Die Auftragnehmer hätten die vertragliche Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Auskunft, die auch pönalisiert sei. Die BBG sei bereit, die Controllingmeldungen und Identität der Partner vorzulegen, wobei diese Angaben wegen der Kontaktaufnahme der Antragstellerin mit einzelnen Partnern in der Vergangenheit und daran anknüpfende UWG-Klagen von der Akteneinsicht auszunehmen wären. Außerdem handle es sich dabei um Geschäftsgeheimnisse. Herr D*** brachte vor, dass die pönalisierte Pflicht zur wahrheitsgetreuen Angabe noch nicht die Richtigkeit der Zahlen sicherstelle und die stichprobenartige Überprüfung dieser Zahlen noch nicht nachgewiesen sei. Das Geheimhaltungsinteresse sei nicht nachvollziehbar. Er beantrage weiterhin Akteneinsicht in die entsprechenden Unterlagen. Bei dem Betrag von Euro

3,77 Mio handle es sich um einen Bruttobetrag. F***, Mitarbeiter der BBG, gab an, dass bisher keine Schätzung erfolgt sei, welchen Anteil die Außen- und Innendienstmitarbeiter am gesamten Auftragswert ausmachten. Es sollte aber ein untergeordneter Betrag sein. G***, Mitarbeiter der BBG, brachte vor, dass keine monetäre Schätzung vorgenommen worden sei. Es sei allerdings erhoben worden, wie viele Beratungsfälle zu erwarten sein würden. Herr F*** brachte vor, dass Kunden durchschnittlich zweibis viermal pro Jahr Hygienepapier bestellten. Daraus ergäben sich 2.000 bis 4.000 Bestellvorgänge pro Jahr. Es ergäbe sich eine wertmäßige Steigerung um etwa 10 % pro Jahr, weil laufend neue Drittkunden hinzukämen, die aus den Verträgen der BBG abriefen. Das seien Kunden, die in der Liste enthalten seien, die der Ausschreibung beiliege. Frau C*** gab an, dass die Rechtfertigung für die Innendienstfachkräfte die Logistik zur Abwicklung der Aufträge sei. Herr D*** verwies darauf, dass nach dem Schriftsatz der Auftraggeber N/0038-BVA/10/2013-21, Seite 6, die Außendienstmitarbeiter Aufwand bei der Abwicklung der Bestellung hätten, insbesondere bei der Vielzahl der Bestellungen mit kleinen Auftragswerten. Herr F*** gab an, dass die BBG eine Plattform zur Verfügung stelle. Darauf könne ein Partner aus einem abgeschlossenen Vertrag abrufen. Es funktioniere ähnlich wie bei Amazon. Der Auftragnehmer bekomme ein E-Mail, in dem er von der Bestellung verständigt wird. Der Auftragnehmer müsse in weiterer Folge diese Bestellung abarbeiten. Herr F*** gab an, dass das Verhältnis der Abrufe vom Bund zu Drittkunden etwa 50 : 50 sei. Auch im derzeitigen Vertrag seien Drittkunden enthalten. Die Abrufe des Bundes stagnierten und jene der Drittkunden stiegen an. Bei der Schätzung des Auftragswertes der gegenständlichen Ausschreibung sei auf Erfahrungswerte zurückgegriffen und eine Prognose auf dieser Grundlage erstellt worden. Herr D*** gab an, dass es für ihn nicht nachvollziehbar sei, auf welcher Grundlage die Abrufwerte für Neukunden geschätzt würden. Frau C*** gab an, dass die Lagerhaltung und Auslieferung Sache des Auftragnehmers sei. Herr A***, Miteigentümer und Geschäftsführer der Antragstellerin, gab an, dass er vier Lager in Österreich halte, da die zeitgerechte Lieferung anders kaum zu organisieren wäre. Die Zahlungsfrist gegenüber den Herstellern betrage üblicherweise zwei bis drei Wochen. Er müsse für einen Auftrag - wie den ausgeschriebenen - Waren einlagern, um einen Bedarf von zwei bis drei Wochen decken zu können. Dafür müsse er gegenüber den Herstellern in Vorlage treten. Herr F*** gab an, dass eine Beratung vor Ort über vielfältige Themen möglich sei. Das könne die Spender und das Papier betreffen, die Faltart, die Qualität des Papiers, die Umweltverträglichkeit, Einsparungsmöglichkeiten. Auch die Montage von Spendersystemen sei Teil der Leistung. Die Montage der Spendersysteme werde im Regelfall nicht von einem Außendienstmitarbeiter, sondern von Spezialisten vorgenommen werden. Herr D*** brachte vor, dass nicht angegeben sei, wie oft ein Systemwechsel erfolge. Er beantragte die Parteieinvernahme von Herrn A*** zu der Vorgangsweise bei der Beratung über die Abmessungen von Spendern. Wesentlich sei, dass ein Systemwechsel Mehrkosten erzeuge. Die Beratung erfolge im Regelfall am Telefon. Es sei nicht erkennbar, warum zwei Außendienstmitarbeiter den Beratungsbedarf abdecken könnten und sollten. Frau C*** gab an, dass die Beratung vor Ort eine Qualität darstelle, die der Auftraggeber fordern könne. Die vorgelegten Zahlen über Vertreterbesuche stammten vom derzeitigen Auftragnehmer E***. Herr A*** gab an, dass die Referenzliste im ANKÖ nicht alle Aufträge umfasse. Es könnten noch mehr gemeldet werden. Die Umsatzzahlen auf Seite 17 der ANKÖ Auskunft stimmten. Herr G*** gab an, dass bei dem Auswahlkriterium der zusätzlichen Außendienstmitarbeiter keine Schlüsselkräfte, sondern das allgemein zur Verfügung stehende Personal bewertet werde. Herr D*** gab an, dass fraglich sei, wozu die fünfjährige Berufserfahrung im Zusammenhang mit den Auswahlkriterien erforderlich ist. Punkt 6.3.4 beziehe sich auf Außendienstmitarbeiter im Sinne der Eignungskriterien und der Auswahlkriterien. Dies ergäbe sich aus Randziffer 110. Herr A*** gab an, dass er noch ausreichende Referenzen habe, die nicht im ANKÖ genannt seien, um die Eignungskriterien in Randziffer 67 der Teilnahmeunterlagen zu erfüllen. Herr G*** gab an, dass die Forderung nach vier Außendienstmitarbeitern in der ursprünglichen Fassung der Teilnahmeunterlagen ein Irrtum gewesen sei, der berichtigt worden sei. Anlass für die neuerliche Prüfung sei der Nachprüfungsantrag gewesen. Frau C*** gab an, dass die Außendienstmitarbeiter, die im Rahmen der Auswahlkriterien gewertet würden, im Rahmen des gegenständlichen Auftrages nicht zum Einsatz kommen müssten, aber könnten, was für den Auftraggeber ein Mehrwert sei, weil damit eine bessere regionale Verteilung und Vertretung im Krankheits- oder Urlaubsfall einhergehe.

2. Sachverhalt

Der Ausschreibung ging keine Bedarfserhebung voran. Vielmehr wurde der geschätzte Auftragswert anhand der Abrufe aus der bestehenden Rahmenvereinbarung mit der E*** ermittelt. (Aussage von C***, Rechtsvertreterin der Auftraggeber, in der mündlichen Verhandlung)

Beim "B***bedarf" enthält der Vertrag acht Produkte, beim Vertrag mit E*** 25. Von diesen Produkten findet der Kunde unterschiedliche Ausprägungen, die sich jedoch hauptsächlich auf unterschiedliche Gebindegrößen beziehen. (Aussage von F***, Mitarbeiter der BBG, in der mündlichen Verhandlung)

Die Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens riefen im Jahr 2012 Hygienepapier um Euro 3.773.251,15 ab. (Blg./3 zum Schriftsatz der Auftraggeber N/0038-BVA/10/2013-21)

Die Zahlen beruhen auf den Controllingmeldungen, die der Auftragnehmer der BBG aufgrund des Vertrags vorlegen muss. (Aussage von C***, Rechtsvertreterin der Auftraggeber, in der mündlichen Verhandlung)

Sie beinhalten Produkte aus Los 1 und Los 2 der gegenständlichen Ausschreibung. (Aussage von F***, Mitarbeiter der BBG, in der mündlichen Verhandlung)

Im Jahr 2012 riefen 1.010 unterschiedliche Kunden aus dem Vertrag ab. Die Ausschreibung enthält alle Produkte aus dem derzeitigen Vertrag für Hygienepapier und den "B***bedarf". (Aussage von G*** in der mündlichen Verhandlung)

Im Jahr 2012 fanden österreichweit 1.451 Besuche von Vertretern bei Kunden der BBG statt. Im Jahr 2013 waren es bisher 673. (Blg./4 zum Schriftsatz der Auftraggeber N/0038-BVA/10/2013-21)

Die Außendienstmitarbeiter wickeln nicht die Bestellungen ab. (Feststellung des Senatsvorsitzenden aufgrund der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung)

Die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle sowie die Auftraggeber gemäß den Teilnahmebedingungen beiliegender Kundenliste schreiben unter der Bezeichnung "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805.01960" eine Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Hygienepapier mit einer Laufzeit von drei Jahren und einem geschätzten Gesamtwert von Euro 16.200.000 in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung aus. Der CPV-Code beträgt 33770000 - Hygienepapier. Der Auftrag ist in zwei Lose geteilt. Los 1 umfasst die Lieferung von Hygienepapier mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 4.000.000 pro Jahr, Los 2 umfasst die Lieferung von Rollenhandtuchpapier mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 500.000 pro Jahr. Die Auftraggeber beabsichtigen, fünf Unternehmer zur Angebotslegung einzuladen. Die Rahmenvereinbarung soll mit einem Bieter abgeschlossen werden, der das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot legt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Kundenliste ist unveränderlich mit dem Stichtag der Absendung der Bekanntmachung. (Aussage von C***, Rechtsvertreterin der Auftraggeber, in der mündlichen Verhandlung)

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 23. April 2013, 2013/S 079-132898, abgesandt am 19. April 2013, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 22. April 2013 zur Zahl L-526033- 3415, abgesandt am 19. April 2013, veröffentlicht. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und www.auftrag.at)

Mit der 1. Berichtigung vom 14. Mai 2013 ersetzten die Auftraggeber das Teilnahmeschreiben und änderten die Spezifikationen in Los 2, Rz 12 der Teilnahmeunterlagen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit der 2. Berichtigung vom 16. Mai 2013 verlängerten die Auftraggeber die Teilnahmefrist bis 13. Juni 2013, 10.00 Uhr. Diese wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 18. Mai 2013, 2013/S 096-162458, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 17. Mai 2013 zur Zahl L-528073-3516, veröffentlicht. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und www.auftrag.at)

Mit Bescheid vom 22. Mai 2013 untersagte das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0038- BVA/10/2013-EV8 den Auftraggebern, im Vergabeverfahren "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805 01960", die Teilnahmeanträge zu öffnen, und setzte die Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Sinne einer Fortlaufshemmung aus. (den Verfahrensparteien bekannte einstweilige Verfügung BVA 22. 5. 2013, N/0038-BVA/19/2013-EV8)

Die 3. Berichtigung vom 24. Mai 2013 fasst in Punkt 1 die Rz 74 der Teilnahmebedingungen, in Punkt 2 die Rz 98 und 99 der Teilnahmebedingungen sowie in Punkt 3 den Punkt 7.2 der Teilnahmebedingungen neu. Sie streicht in Punkt 4 die Rz 132 der Teilnahmebedingungen und in Punkt 5 Punkt 6 des Teilnahmeschreibens ersatzlos. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Teilnahmeunterlagen in der Fassung der ersten, zweiten und dritten Berichtigung lauten auszugsweise wie folgt:

"2 Ziel des Vergabeverfahrens / Auftragsgegenstand

2.1 Ziel dieses Vergabeverfahrens

5 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer je Los gemäß §§ 25 Abs. 7 und 32 i.V.m. §§ 150 ff BVerG 2006 über die verpflichtende Lieferung von Hygienepapier in diversen Sorten und im Los 1 auch die Lieferung von Spendern für die Dauer von 3 Jahren ab Abschluss der Rahmenvereinbarung in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber gemäß Punkt 3. dieser Teilnahmebedingungen. 5 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer je Los gemäß Paragraphen 25, Absatz 7 und 32 in Verbindung mit Paragraphen 150, ff BVerG 2006 über die verpflichtende Lieferung von Hygienepapier in diversen Sorten und im Los 1 auch die Lieferung von Spendern für die Dauer von 3 Jahren ab Abschluss der Rahmenvereinbarung in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber gemäß Punkt 3. dieser Teilnahmebedingungen.

6 Es ist vorgesehen, dass die Zuschläge in den Losen 1 und 2 hinsichtlich der auf der Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge betreffend den auf der zweiten Stufe dieses Vergabeverfahrens im Leistungsverzeichnis angeführten Produkte unmittelbar des auf Grund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angebotes nach den in den Ausschreibungsunterlagen der zweiten Stufe genannten konkreten Bedingungen erteilt werden.

7 Im Los 1 können Zuschläge hinsichtlich der auf der Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge betreffend weiterer nicht auf der zweiten Stufe dieses Vergabeverfahrens im Leistungsverzeichnis konkret angeführten Produkte auch erst nach schriftlicher Aufforderung zur Vervollständigung, Abänderung oder Verbesserung des jeweiligen Angebotes nach den in den Ausschreibungsunterlagen auf Grundlage der ursprünglichen oder allenfalls vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung erteilt werden.

2.2 Auftragsgegenstand

8 Die, abzuschließende Rahmenvereinbarung umfasst die Lieferung von Hygienepapier österreichweit mit einem jährlichen wertmäßigen Gesamtleistungsumfang von 4.500.000,00 Euro (exkl. Ust) in 2 Losen. 9 Die Auftraggeber haben das Recht, den jährlichen wertmäßigen Gesamtleistungsumfang insgesamt um + 20 % pro Los und Jahr zu überschreiten. Der zukünftige Auftragnehmer ist daher zur Leistungserfüllung innerhalb dieser Mengentoleranz verpflichtet.

10 Als weiterer Auftragsgegenstand wird festgelegt, dass der zukünftige Auftragnehmer in beiden Losen, die Auftraggeber und die Abrufberechtigten vor Ort über das Produktsortiment und die Lieferbedingungen zu beraten hat. 11 Los 1:

Lieferung von Hygienepapier aller Art (WC-Papier, Papierhandtücher in verschiedenen Faltungen, Rollenhandtuchpapier mit Ausnahme der Rollenhandtuchpapiere des Loses 2, Küchenrollen, Allzweckpapierrollen, Wischtücher, Servietten) sowie Lieferung und Montage der jeweils entsprechenden Spender mit einem jährlichen wertmäßigen Gesamtleistungsumfang von 4.000.000,00 Euro (exkl. Ust).

12 Los 2:

Systempapiere: Rollenhandtuchpapier mit entsprechendem Kern für bei den

Auftraggebern bereits vorhandene Tork-Spender gemäß nachstehender Spezifikation

mit einem jährlichen wertmäßigen Gesamtleistungsumfang von 500.000,00 Euro

(exkl. Ust)

SPEZIFIKATIONSKRITERIEN ANFORDERUNGEN

Perforiert/ unperforiert:

Breite des Blattes/ der

Rolle in Meter 0,200 bis 0,215

Laufmeter der

unperforierten oder

perforierten Rolle (lfm) 190 +/- 20 %

Rollen-Ø cm

(gesamt; nicht Kern)

13 Die detaillierte Leistungsbeschreibung für beide Lose erfolgt im Rahmen der

Erstellung der Ausschreibungsunterlagen in der zweiten Stufe dieses

Vergabeverfahrens.

3 Die Auftraggeber und die vergebende Stelle

3.1 Vergebende Stelle

1 4 Dieses Vergabeverfahren wird durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9 b, 1020 Wien durchgeführt.

15 Die BBG vertritt auf Grundlage des BB-GmbH-Gesetzes und des BVergG 2006 die in diesen Teilnahmebedingungen als öffentliche Auftraggeber genannten Rechtsträger (Punkt 3.2.) bei der Durchführung des Vergabeverfahrens, beim Abschluss der Rahmenvereinbarung sowie in einem allfälligen Rechtschutzverfahren. Dementsprechend sind alle dieses Vergabeverfahren betreffenden Mitteilungen von Bewerbern ausschließlich an die BBG zu richten, und zwar über das Kommunikationsmodul von auftrag.at.

3.2 Auftraggeber

1 6 Auftraggeber sind einerseits die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle sowie die Auftraggeber gemäß diesen Teilnahmebedingungen beiliegender Drittkundenliste. 4 Das Vergabeverfahren

4.1 Rechtliche Grundlagen und Art des Vergabeverfahrens 17 Der Abschluss der Rahmenvereinbarung erfolgt nach Durchführung eines nicht offenen Verfahrens nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen des BVergG 2006 in der jeweils geltenden Fassung und den dazu ergangenen Verordnungen.

1 8 Die aktuelle Fassung des Bundesvergabegesetzes ist auf der Web-Site des Bundeskanzleramtes <http://www.ris.bka.gv.at> abrufbar.

4.2 Auswahlverfahren, Aufforderung zur Angebotsabgabe und Zeitrahmen 19 Aufgrund der einlangenden Teilnahmeanträge wird eine Liste potenzieller Bieter erstellt. Diese werden einer Prüfung im Hinblick auf deren Befugnis, Zuverlässigkeit, wirtschaftliche und finanzielle sowie technische Leistungsfähigkeit unterzogen. Die Eignung ist durch Vorlage der in Punkt 6 dieser Teilnahmebedingungen angeführten Unterlagen nachzuweisen. Werden Eignungskriterien nicht erfüllt, ist der jeweilige Bewerber für das weitere Vergabeverfahren nicht zuzulassen ("K.O.-Kriterien"). 20 Die vergebende Stelle beabsichtigt, aus den als geeignet ermittelten Bewerbern die 5 bestqualifizierten Bewerber auf Grundlage der in diesen Teilnahmebedingungen vorgegebenen Auswahlkriterien zur Angebotsabgabe einzuladen. Sollten weniger als 5 Teilnahmeanträge einlangen, oder weniger als 5 Bewerber die Eignungskriterien erfüllen, werden sämtliche geeignete Bewerber zur Angebotslegung eingeladen.

21 Für den zeitlichen Ablauf dieses Vergabeverfahrens werden folgende Ecktermine angestrebt:

* Die Einladung zur Angebotserstellung und Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen wird voraussichtlich in der Kalenderwoche (KW) 23/ 2013 erfolgen.

* Es ist beabsichtigt, die Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung voraussichtlich Ende September 2013 zu treffen. 22 Mit der Leistungserbringung soll sofort nach Abschluss der Rahmenvereinbarung begonnen werden.

4.3 Teilnahmeunterlagen

23 Die Unterlagen für den Teilnahmeantrag bestehen aus * diesen Teilnahmebedingungen

* dem Teilnahmeschreiben samt Bewerbererklärungen

* dem Fahrplan/ Checkliste

* dem Formblatt Subunternehmer/verbundene Unternehmen

* der Drittkundenliste

* Formblatt Eignung

* Formblatt Referenzen

...

4.5 Fragen zum Vergabeverfahren, Berichtigungen

24 Die BBG behält sich vor, innerhalb der Bewerbungsfrist Berichtigungen zu den Teilnahmeunterlagen vorzunehmen. Sofern erforderlich, wird die BBG die Bewerbungsfrist erstrecken.

2 5 Fragen des Bewerbers zu den Ausschreibungsunterlagen, Aufforderungen zur Abänderung der Ausschreibungsunterlagen oder Anforderungen weiterer Unterlagen durch den Bewerber sind ausschließlich schriftlich über das Kommunikationsmodul von auftrag.at an die BBG zu übermitteln. Nachrichten können im Umfang von 1.000 Zeichen eingegeben werden, bzw. längere Fragen als Anhang zur Nachricht hinzugefügt werden.

2 6 Fragen, Auf- oder Anforderungen, die nicht auf diesem Wege eingebracht werden, gelten - um die Gleichbehandlung aller Bewerber sicherzustellen - als nicht gestellt und werden nicht weiter berücksichtigt. 27 Alle Eingaben werden so rasch wie möglich schriftlich, gleichzeitig und anonymisiert an alle Bewerber beantwortet und zwar über das Kommunikationsmodul von auftrag.at. Der Auftraggeber ersucht im Sinne der Gleichbehandlung aller Bewerber die Fragen so zu stellen, dass ein Rückschluss auf den Fragesteller nicht möglich ist.

...

6 Eignungskriterien

6.1 Allgemeines

48 Der Bewerber muss für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung geeignet sein. Geeignet sind Unternehmer, die befugt, technisch, finanziell und wirtschaftlich leistungsfähig sowie zuverlässig sind. Die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit muss spätestens zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorliegen, widrigenfalls der Bewerber nicht zur Angebotsabgabe eingeladen wird. Die Eignung ist durch Vorlage der in diesen Teilnahmebedingungen beschriebenen Urkunden (Nachweise, Bescheinigungen, etc.) nachzuweisen und zu belegen, insbesondere auch betreffend allenfalls in Frage kommender Subunternehmer und verbundenen Unternehmen (siehe oben Punkt 5.2). 49 Sämtliche Nachweise sind in deutscher Sprache in Kopie beizulegen. Soweit sie nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, sind diese in beglaubigter deutscher Übersetzung ebenfalls in Kopie vorzulegen. Die BBG behält sich vor, gegebenenfalls die Vorlage von Nachweisen im Original nachzufordern. 50 Der Bewerber bzw. Subunternehmer/verbundene Unternehmen können den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch Vorlage einer Eigenerklärung gem. §§ 70 Abs 2 und 83 Abs 3 BVergG 2006 erbringen. 51 Hinweis: Wird der Nachweis der Eignung durch Vorlage einer Eigenerklärung erbracht, müssen der Bewerber und/oder die vom Bewerber herangezogenen Subunternehmer oder verbundenen Unternehmen dennoch über die angeführten Nachweise verfügen und sind diese vom Bewerber auf Aufforderung unverzüglich beizubringen. 48 Der Bewerber muss für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung geeignet sein. Geeignet sind Unternehmer, die befugt, technisch, finanziell und wirtschaftlich leistungsfähig sowie zuverlässig sind. Die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit muss spätestens zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorliegen, widrigenfalls der Bewerber nicht zur Angebotsabgabe eingeladen wird. Die Eignung ist durch Vorlage der in diesen Teilnahmebedingungen beschriebenen Urkunden (Nachweise, Bescheinigungen, etc.) nachzuweisen und zu belegen, insbesondere auch betreffend allenfalls in Frage kommender Subunternehmer und verbundenen Unternehmen (siehe oben Punkt 5.2). 49 Sämtliche Nachweise sind in deutscher Sprache in Kopie beizulegen. Soweit sie nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, sind diese in beglaubigter deutscher Übersetzung ebenfalls in Kopie vorzulegen. Die BBG behält sich vor, gegebenenfalls die Vorlage von Nachweisen im Original nachzufordern. 50 Der Bewerber bzw. Subunternehmer/verbundene Unternehmen können den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch Vorlage einer Eigenerklärung gem. Paragraphen 70, Absatz 2 und 83 Absatz 3, BVergG

2006 erbringen. 51 Hinweis: Wird der Nachweis der Eignung durch Vorlage einer Eigenerklärung erbracht, müssen der Bewerber und/oder die vom Bewerber herangezogenen Subunternehmer oder verbundenen Unternehmen dennoch über die angeführten Nachweise verfügen und sind diese vom Bewerber auf Aufforderung unverzüglich beizubringen.

52 Der Bewerber kann gleichermaßen den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis einer jeweils aktualisierten Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten gemäß § 70 Abs. 5 BVergG 2006, wie dem Auftragnehmerkataster Österreich ("ANKÖ"; Internet: <http://www.ankoe.at>) führen, sofern diesem die geforderten Unterlagen vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Der Bewerber wird dazu ersucht, mit der Abgabe seines Teilnahmeantrages dem Auftraggeber die Zugangsdaten zu diesem Verzeichnis (z.B. ANKÖ-Firmencode) bekannt zu geben und für die geforderte Aktualität seiner Nachweise in diesem Verzeichnis zu sorgen. Die Urkunden sind in diesem Fall nur nach schriftlicher Aufforderung der BBG an diese in Papierform zu übermitteln. 53 Hinweis: Der Bewerber ist für die Aktualität und die Vollständigkeit der gemäß diesen Teilnahmebedingungen geforderten Unterlagen verantwortlich. 54 Sofern in den folgenden Bestimmungen nichts Abweichendes geregelt ist, dürfen sämtliche geforderten Nachweise nicht älter als sechs Monate sein. Die BBG behält sich vor, gegebenenfalls im Laufe des Vergabeverfahrens vom Bewerber weitere Nachweise für das Fortbestehen seiner Eignung zu verlangen. 55 Die Prüfung der Eignung erfolgt losweise in der vom Bewerber im Teilnahmeanschreiben angegebenen Reihenfolge. Sofern der Bewerber keine Angaben gemacht hat erfolgt die Prüfung aufsteigend in Reihenfolge der Losnummerierung. Liegt für ein Los die Eignung vor, so werden die entsprechenden Kapazitäten des Bewerbers "verbraucht" und die Prüfung ohne weitere Berücksichtigung dieser Kapazitäten fortgesetzt. Liegt die Eignung nicht vor wird der Teilnahmeantrag für das betroffene Los nicht berücksichtigt und die Prüfung fortgesetzt. 52 Der Bewerber kann gleichermaßen den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis einer jeweils aktualisierten Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten gemäß Paragraph 70, Absatz 5, BVergG 2006, wie dem Auftragnehmerkataster Österreich ("ANKÖ"; Internet: <http://www.ankoe.at>) führen, sofern diesem die geforderten Unterlagen vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Der Bewerber wird dazu ersucht, mit der Abgabe seines Teilnahmeantrages dem Auftraggeber die Zugangsdaten zu diesem Verzeichnis (z.B. ANKÖ-Firmencode) bekannt zu geben und für die geforderte Aktualität seiner Nachweise in diesem Verzeichnis zu sorgen. Die Urkunden sind in diesem Fall nur nach schriftlicher Aufforderung der BBG an diese in Papierform zu übermitteln. 53 Hinweis: Der Bewerber ist für die Aktualität und die Vollständigkeit der gemäß diesen Teilnahmebedingungen geforderten Unterlagen verantwortlich. 54 Sofern in den folgenden Bestimmungen nichts Abweichendes geregelt ist, dürfen sämtliche geforderten Nachweise nicht älter als sechs Monate sein. Die BBG behält sich vor, gegebenenfalls im Laufe des Vergabeverfahrens vom Bewerber weitere Nachweise für das Fortbestehen seiner Eignung zu verlangen. 55 Die Prüfung der Eignung erfolgt losweise in der vom Bewerber im Teilnahmeanschreiben angegebenen Reihenfolge. Sofern der Bewerber keine Angaben gemacht hat erfolgt die Prüfung aufsteigend in Reihenfolge der Losnummerierung. Liegt für ein Los die Eignung vor, so werden die entsprechenden Kapazitäten des Bewerbers "verbraucht" und die Prüfung ohne weitere Berücksichtigung dieser Kapazitäten fortgesetzt. Liegt die Eignung nicht vor wird der Teilnahmeantrag für das betroffene Los nicht berücksichtigt und die Prüfung fortgesetzt.

...

6.3 Technische Leistungsfähigkeit

6.3.1 Allgemeines

64 Der Bewerber muss die für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung erforderliche technische Leistungsfähigkeit aufweisen. 65 Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Bewerbers kann auch durch den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eines mit dem Bewerber verbundenen Unternehmens oder eines Subunternehmers erbracht werden. Diesfalls ist die Bestimmung gemäß Punkt 5.2.1 verpflichtend einzuhalten. 66 Das Mindestniveau der technischen Leistungsfähigkeit für die Erbringung der Leistungen ist gegeben, wenn zumindest folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

6.3.2 Anforderung Referenzen

67 Als Mindestniveau wird festgelegt, dass der Bewerber je Los Lieferaufträge im Bereich Lieferung von Hygienepapier in jedem der letzten drei Jahre (Stichtag: Ende der Teilnahmefrist)

* im Los 1 in der Höhe von insgesamt 2.000.000,- Euro (exkl. USt.) und

* im Los 2 in der Höhe von insgesamt 250.000,- Euro (exkl. USt.) durchgeführt haben muss.

68 Sofern für beide Lose ein Teilnahmeantrag gelegt wird, ist eine Doppelnennung von Referenzen zulässig.

6.3.3 Nachweis Referenzen

69 Zum Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit des Bieters zur Erbringung der Leistungen hat dieser im 'Formblatt Referenzen' die geforderten Referenzen je Los anzugeben.

70 In diesem Formblatt 'Referenzen' ist

* der Name und Sitz des jeweiligen Auftraggebers (Leistungsempfängers) sowie

ein Name einer Auskunftsperson beim Auftraggeber ,

* Zeit und Ort der Leistungserbringung,

* Wert der gelieferten Ware in Euro (exkl. USt),

* Angabe, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde

(das hat der Bewerber zu beschreiben)

71 anzuführen.

72 Sämtliche Angaben in den Formblättern 'Referenzen' sind von den jeweiligen Auftraggebern mittels rechtsgültiger Unterfertigung zu bestätigen. Handelt es sich bei den Auftraggebern der einzelnen Referenzen um keine öffentliche Auftraggeber gemäß BVergG 2006, können die Angaben hinsichtlich der einzelnen Referenzen auch durch Unterfertigung der Referenzformblätter durch den Bewerber selbst erfolgen; dies jedoch nur dann wenn der Bewerber nachweisen kann, dass er eine Bestätigung der Referenzangaben durch den jeweiligen Auftraggeber nicht erhalten kann.

73 Die BBG behält sich darüber hinaus vor, nähere Auskünfte von den Auftraggebern einzuholen.

6.3.4 Anforderung Außen- und Innendienst

74 Als Mindestniveau wird festgelegt, dass der Bewerber zumindest über

- -Strichaufzählung
zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte (Vollzeitäquivalent) im Los 1 und
- -Strichaufzählung
zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte (Vollzeitäquivalent) im Los 2 und
- -Strichaufzählung
eine Verkaufs-Innendienst-Fachkraft (Vollzeitäquivalent) zur Betreuung der Kundenlandschaft verfügt.

75 Die vom Bewerber genannten Fachkräfte müssen zumindest über 5 Jahre Berufserfahrung im Bereich Verkauf und Beratung von Hygienepapier verfügen. 76 Sofern für beide Lose ein Teilnahmeantrag abgegeben wird, sind die Außen- und Innendienst-Fachkräfte kumuliert nachzuweisen.

6.3.5 Nachweis Außen- und Innendienst

77 Zum Nachweis für diese Anforderung hat der Bewerber im 'Formblatt Eignung' die Außen- und Innendienstfachkräfte je Los unter Anführung des Ausmaßes, in welchem die jeweilige Fachkraft den Bewerber zur Verfügung steht, namentlich zu nennen.

78 Weiters ist im 'Formblatt Eignung' das Ausmaß und die Art der Berufserfahrung anzugeben und darüber hinaus ist dem Teilnahmeantrag ein Lebenslauf für jede genannte Außen- und Innendienstfachkraft beizuschließen, aus welchem die geforderte Berufserfahrung zu entnehmen ist.

6.4 Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

6.4.1 Allgemeines

79 Der Bewerber muss die für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung erforderliche finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufweisen.

80 Der Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bewerbers kann auch durch den Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines mit dem Bewerber verbundenen Unternehmens oder eines Subunternehmers erbracht werden. Diesfalls ist die Bestimmung gemäß Punkt 5.2.1 verpflichtend einzuhalten.

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

1. a) Litera a

Gesamtjahresumsatz

82 Für die Erbringung der gegenständlichen Leistung hat der Bewerber einen Gesamtjahresumsatz (Brutto) in jedem der letzten drei Geschäftsjahre

* für das Los 1 in der Höhe von zumindest 8.000.000,- Euro (exkl. USt.) und

* für das Los 2 in der Höhe von zumindest 1.000.000,- Euro (exkl. USt.) aufzuweisen.

83 Legt der Bewerber für beide Lose einen Teilnahmeantrag, sind die Anforderungen betreffend den

Gesamtjahresumsatz kumuliert zu erfüllen. 84 Bei Arbeits- und Bewerbergemeinschaften gilt der kumulierte Umsatz.

Im Fall von verbundenen Unternehmen sind die Umsätze zu konsolidieren (die Innenumsätze - also die zwischen den verbundenen Unternehmen erzielten Umsätze - sind zu eliminieren, soweit Doppelzählungen vorliegen). Sofern ein Unternehmen eines Bewerbers weniger als drei Jahre besteht, gilt das Zwölfwache des durchschnittlichen

Monatsumsatzes seit Bestand des Unternehmens. 85 Nachweis:

86 Zum Nachweis hierfür hat der Bewerber den Gesamtjahresumsatz im 'Formblatt Eignung' anzugeben und eine Erklärung eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters über den erreichten Gesamtjahresumsatz der letzten drei Geschäftsjahre mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen. Sofern das Unternehmen des Bewerbers weniger als drei Jahre besteht, ist eine Erklärung eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters über den Gesamtumsatz pro Jahr seit seinem Bestehen mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen und im Formblatt Eignung anzugeben. Bei Arbeits- und Bewerbergemeinschaften ist von jedem Mitglieder eine entsprechende Erklärung eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen.

...

7 Auswahlkriterien

98 Aus den eingelangten Teilnahmeanträgen werden unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Bewerbern die besten 5 Bewerber anhand der nachstehenden Auswahlkriterien ausgewählt und zur Abgabe eines konkreten Angebots eingeladen. Sollten weniger als 5 Teilnahmeanträge einlangen oder weniger als 5 Bewerber die Eignungskriterien erfüllen, werden sämtliche geeigneten Bewerber zur Angebotslegung eingeladen.

Auswahlkriterium Maximal Maximal Siehe

erreichbare erreichbare Beschreibung unter

Punkte Punkte

LOS 1 LOS 2

Referenzen über 50 Punkte 50 Punkte 7.1

Mindestforderung

Verkaufs-

Außendienst-

fachkräfte

über

Mindestforderung 6 Punkte 6 Punkte 7.2

99 Anlässlich des Auswahlverfahrens kann eine Punktezahl

- -Strichaufzählung
im Los 1 von maximal 56 Punkten und
- -Strichaufzählung

im Los 2 von maximal 56 Punkten

erreicht werden.

7.1 Auswahlkriterium Referenzen

100 Der Bewerber hat pro Referenz das 'Formblatt Referenzen' entsprechend auszufüllen und entsprechend den Festlegungen gemäß Punkt 6.3.3. bestätigen zu lassen.

101 Anlässlich dieses Auswahlkriteriums werden hier weitere vom Bewerber im letzten Jahr (Stichtag: Ende der Teilnahmefrist) über die wertmäßige Mindestanforderung (Los 1: 2.000.000,-- exkl. USt. und Los 2: 250.000,-- exkl. USt.) gemäß Punkt 6.3.2 hinaus erbrachte Referenzen, sofern die vorgelegten Referenzen auch die Bedingungen gemäß Punkt 6.3.2. erfüllen, bewertet. 102 Bewertung Los 1:

103 Maximal wird im Los 1 der Wert der Referenzen bewertet, die im letzten Jahr (Stichtag: Ende der Teilnahmefrist) die Mindestanforderung in der Höhe von 2.000.000,-- Euro (exkl. USt.) um 6.000.000,-- Euro (exkl. USt.) übersteigen. Der darüber hinausgehende Wert der Referenzen wird nicht bewertet. 104 Der Bewerber erhält in diesem Auswahlkriterien Punkte entsprechend folgender Formel:

$(\text{Über die Mindestanforderung hinausgehender Referenzwert} / 60.000) * 0,5$ 105 Maximal kann der Bewerber in diesem Kriterium 50 Punkte erreichen. 106 Bewertung Los 2:

107 Maximal wird im Los 2 der Wert der Referenzen bewertet, die im letzten Jahr (Stichtag: Ende der Teilnahmefrist) die Mindestanforderung in der Höhe von 250.000,- Euro (exkl. USt.) um 750.000,-- Euro (exkl. USt.) übersteigt. Der darüber hinausgehende Wert der Referenzen wird nicht bewertet. 108 Der Bewerber erhält in diesem Auswahlkriterien Punkte entsprechend folgender Formel:

$(\text{Über die Mindestanforderung hinausgehender Referenzwert} / 7.500) * 0,5$ 109 Maximal kann der Bewerber in diesem Kriterium 50 Punkte erreichen.

7.2 Auswahlkriterium Verkaufs-Außendienstfachkräfte 110 Über die in Punkt 6.3.4. beschriebene Mindestanzahl hinaus, werden hier weitere Verkaufs-Außendienstfachkräfte (vollzeitäquivalent), über die der Bewerber verfügen kann und die Bedingungen gemäß Punkt 6.3.4, erfüllen, bewertet.

111 In den Losen 1 und 2 werden maximal 3 Verkaufs-Außendienstfachkräfte (vollzeitäquivalent), die über die gemäß Punkt 6.3.4 geforderte Mindestanzahl hinausgehen, bewertet.

112 Je weitere namentlich genannte Verkaufs-Außendienstfachkraft erhält der Bewerber 2 Punkte.

113 In den Losen 1 und 2 kann der Bewerber bei diesem Kriterium somit maximal 6 Punkte erreichen.

114 Sofern der Bewerber in den beiden Losen die gleichen Verkaufs-Außendienstfachkräfte nennt, kommt analog die Bestimmung gemäß Randziffer 55 zur Anwendung.

7.3 Ermittlung der besten 5 Bewerber

115 Die je Auswahlkriterium vom jeweiligen Bewerber erreichten Punkte werden addiert und ergeben die Gesamtpunkteanzahl. Diese Gesamtpunkteanzahl dient als Grundlage für die Ermittlung der besten 5 Bewerber. Die vom Bewerber erreichte Gesamtpunkteanzahl wird auf zwei Kommastellen kaufmännisch gerundet.

7.4 Punktegleichheit

116 Befinden sich mehr als 5 Bewerber aufgrund von Punktegleichheit unter den besten Bewerbern, dann entscheidet das Los, welcher Bewerber an die 5. Stelle zu reihen ist.

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 5. Juni 2013 stellte die Antragstellerin folgende Fragen an die BBG:

"Ist es zulässig, dass ein Unternehmen ohne Abgabe eines Gesamtangebots einerseits als Mitglied einer Bewerber-/Bietergemeinschaft beim Los 1 und andererseits als Einzelbewerber/Einzelbieter beim Los 2 am Vergabeverfahren teilnimmt oder führt dies zum zwingenden Ausscheiden eines oder beider Teilnahmeanträge?"

Wir ersuchen um Aufklärung was ihre Auftraggeber unter dem Begriff der 'Betreuung der Kundenlandschaft' verstanden haben wollen? Wir ersuchen ebenfalls um ihre Definition des Begriffs 'Fachkraft', ebenso wie um Erklärung welche Ausbildung notwendig ist/war um die Qualifikationen für eine 'Verkaufs-Außendienst-Fachkraft' zu erwerben?

Haben ihre Auftraggeber einen tatsächlichen Beratungsbedarf VOR ORT von 77 STUNDEN pro WOCHE pro LOS (entspr. 2 Mitarbeitern im Außendienst) oder bezieht sich die Forderung 'Vollzeitäquivalent' auf die Art des Beschäftigungsverhältnisses der 'Fachkraft' beim Bewerber?" (N/0049-BVA/10/2013-15)

Mit Bewerberinformation vom 7. Juni 2013 informierte die BBG alle Bieter, dass das BVA die Teilnahmefrist für das Vergabeverfahren ausgesetzt habe und der bekanntgegebene Abgabetermin für Teilnahmeanträge, der 13. Juni 2013, hinfällig ist. Sie kündigte weitere Informationen an und ersuchte, keine Teilnahmeanträge abzugeben. (N/0049-BVA/10/2013-15)

Mit Bescheid vom 11. Juni 2013 wies das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0049- BVA/10/2013-EV7 den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab. (den Verfahrensparteien bekannte einstweilige Verfügung BVA 11. 6. 2013, N/0049- BVA/10/2013-EV7)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. Die Angebote wurden noch nicht geöffnet. (Stellungnahme der Auftraggeber)

Die Antragstellerin bezahlte im Verfahren N/0038-BVA/10/2013 Euro 4.500 und im Verfahren N/0049-BVA/10/2013 Euro 3.600 an Pauschalgebühren. (gegenständliche Verfahrensakten)

1. 3.Ziffer 3

Beweiswürdigung

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 Auftraggeber insbesondere über die Vorbereitung der Ausschreibung und ihre internen Vorgänge erteilen kann. Die Glaubwürdigkeit der Summen von Controllingmeldungen steht für den Senat außer Zweifel, da es auch ein Eigeninteresse der BBG ist, diese vollständig zu erfassen, weil sie gemäß § 6 Abs 2 BB-GmbH-G einen Kostenbeitrag einnimmt. Überdies ist sie gesetzlich verpflichtet, dieses Controlling durchzuführen und darüber dem Bundesminister für Finanzen zu berichten. Die Einvernahme von mehr als 1000 Beschaffungsverantwortlichen der derzeitigen Auftraggeber, wie sie die Antragstellerin beantragt hat, würde den Rahmen des Nachprüfungsverfahrens bei Weitem sprengen und dem Bundesvergabeamt eine ihm nicht obliegende Verpflichtung zur Ermittlung des Beschaffungsbedarfs auferlegen. Die Vorlage der Einzelmeldungen über Abrufe ist aus den genannten Gründen ebenfalls verzichtbar. Die unsubstantiierten Behauptungen der Antragstellerin, dass die Meldungen der BBG falsch seien, können hier nicht weiter überprüft werden. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die Angaben in den Quartalsberichten den tatsächlich abgerufenen Mengen entsprechen. Die Anzahl der Besuche von Vertretern ist ebenfalls glaubwürdig, da die derzeitige Auftragnehmerin ohne Zweifel allein aus Gründen der Lohnabrechnung Aufzeichnungen über die Außendienste ihrer Mitarbeiter macht. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass diese Anzahl Produkte aus den Losen 1 und 2 umfasst. Die dagegen von Herrn D*** geäußerten Bedenken sind unsubstantiiert und erschöpfen sich in einem generellen Anzweifeln, das die Richtigkeit nicht in Frage stellt. Die Einvernahme von Herrn A*** zum Beweis, wie ein Beratungsgespräch abläuft, ist zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts nicht nötig, weil dieser Ablauf für die zu beantwortenden Rechtsfragen ohne Bedeutung ist. Die Angaben der Rechtsvertreterin der Auftraggeber und der Mitarbeiter der BBG waren glaubhaft und widerspruchsfrei. Soweit Angaben von Herrn A*** den Feststellungen zugrunde gelegt werden, muss ihnen Glauben geschenkt werden, weil sie sich auf das von ihm geleitete Unternehmen beziehen und zumindest die veröffentlichten Umsatzzahlen auf weitere Referenzen hinweisen. 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 zwischen Beweismitteln traten nicht auf. 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 Auftraggeber insbesondere über die Vorbereitung der Ausschreibung und ihre internen Vorgänge erteilen kann. Die Glaubwürdigkeit der Summen von Controllingmeldungen steht für den Senat außer Zweifel, da es auch ein Eigeninteresse der BBG ist, diese vollständig zu erfassen, weil sie gemäß Paragraph 6, Absatz 2, BB-GmbH-G einen Kostenbeitrag einnimmt. Überdies ist sie gesetzlich verpflichtet, dieses Controlling

durchzuführen und darüber dem Bundesminister für Finanzen zu berichten. Die Einvernahme von mehr als 1000 Beschaffungsverantwortlichen der derzeitigen Auftraggeber, wie sie die Antragstellerin beantragt hat, würde den Rahmen des Nachprüfungsverfahrens bei Weitem sprengen und dem Bundesvergabeamt eine ihm nicht obliegende Verpflichtung zur Ermittlung des Beschaffungsbedarfs auferlegen. Die Vorlage der Einzelmeldungen über Abrufe ist aus den genannten Gründen ebenfalls verzichtbar. Die unsubstantiierten Behauptungen der Antragstellerin, dass die Meldungen der BBG falsch seien, können hier nicht weiter überprüft werden. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die Angaben in den Quartalsberichten den tatsächlich abgerufenen Mengen entsprechen. Die Anzahl der Besuche von Vertretern ist ebenfalls glaubwürdig, da die derzeitige Auftragnehmerin ohne Zweifel allein aus Gründen der Lohnabrechnung Aufzeichnungen über die Außendienste ihrer Mitarbeiter macht. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass diese Anzahl Produkte aus den Losen 1 und 2 umfasst. Die dagegen von Herrn D*** geäußerten Bedenken sind unsubstantiiert und erschöpfen sich in einem generellen Anzweifeln, das die Richtigkeit nicht in Frage stellt. Die Einvernahme von Herrn A*** zum Beweis, wie ein Beratungsgespräch abläuft, ist zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts nicht nötig, weil dieser Ablauf für die zu beantwortenden Rechtsfragen ohne Bedeutung ist. Die Angaben der Rechtsvertreterin der Auftraggeber und der Mitarbeiter der BBG waren glaubhaft und widerspruchsfrei. Soweit Angaben von Herrn A*** den Feststellungen zugrunde gelegt werden, muss ihnen Glauben geschenkt werden, weil sie sich auf das von ihm geleitete Unternehmen beziehen und zumindest die veröffentlichten Umsatzzahlen auf weitere Referenzen hinweisen. 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 zwischen Beweismitteln traten nicht auf.

1. 4.Ziffer 4

Rechtliche Würdigung

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 - BVergG 2006, BGBl I 17/2006 idF BGBl II 95/2012 lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 - BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 95 aus 2012, lauten:

Begriffsbestimmungen

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

1. 1.Ziffer eins

...

2. 20.Ziffer 20

Kriterien:

1. a) Litera a

Auswahlkriterien sind die vom Auftraggeber in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten, unternehmerbezogenen Kriterien, nach welchen die Qualität der Bewerber beurteilt wird und die Auswahl im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb, im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb, bei nicht offenen Wettbewerben oder im wettbewerblichen Dialog erfolgt.

2. b) Litera b

...

3. c) Litera c

Eignungskriterien sind die vom Auftraggeber festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten Mindestanforderungen an den Bewerber oder Bieter, die gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nachzuweisen sind.

4. d) Litera d

...

Schwellenwerte

§ 12. (1) Verfahren von Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert

Paragraph 12, (1) Verfahren von Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert

1. 1.Ziffer eins

bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in Anhang V genannten Auftraggebern vergeben werden, mindestens 130 000 Euro beträgt; bei Lieferaufträgen, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport vergeben werden, gilt dies nur für Aufträge betreffend Waren, die in Anhang VI genannt sind; bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in Anhang römisch fünf genannten Auftraggebern vergeben werden, mindestens 130 000 Euro beträgt; bei Lieferaufträgen, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport vergeben werden, gilt dies nur für Aufträge betreffend Waren, die in Anhang römisch sechs genannt sind;

2. 2.Ziffer 2

bei allen übrigen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mindestens 200 000 Euro beträgt;

3. 3.Ziffer 3

...

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes

§ 13. (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

Paragraph 13, (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

(2) Sieht der Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter vor, so hat er diese bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zu berücksichtigen.

(3) Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist dies der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß § 46, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die erste nach außen in Erscheinung tretende Festlegung.

(3) Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist dies der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß Paragraph 46,, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die erste nach außen in Erscheinung tretende Festlegung.

(4) Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen

§ 15. (1) ...Paragraph 15, (1) ...

(3) Besteht eine Lieferung aus der Beschaffung gleichartiger Lieferleistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen

§ 17. Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf Grund dieser Rahmenvereinbarung oder dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge. Grundsätze des Vergabeverfahrens

Paragraph 17, Der

geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf Grund dieser Rahmenvereinbarung oder dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge. 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) ...

(4) Verfahren zur Vergabe von Aufträgen und Realisierungswettbewerbe sind nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

(5) ...

Arten der Verfahren zur Vergabe von Aufträgen

§ 25. (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges, einer Direktvergabe oder einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung. Paragraph 25, (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges, einer Direktvergabe oder einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung.

(2) ...

(3) Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(4) ...

(7) Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Auf Grund einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb bezogen.

(8)...

Wahl des offenen und des nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung

§ 27. Die Auftraggeber können bei der Vergabe von Aufträgen frei zwischen dem offenen Verfahren und dem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung wählen. Paragraph 27, Die Auftraggeber können bei der Vergabe von Aufträgen frei zwischen dem offenen Verfahren und dem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung wählen.

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

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

1. 1.Ziffer eins

...

2. 2.Ziffer 2

beim nicht offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe,

3. 3.Ziffer 3

...

Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

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

1. 1.Ziffer eins

berufliche Befugnis,

2. 2.Ziffer 2

berufliche Zuverlässigkeit,

3. 3.Ziffer 3

finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie

4. 4.Ziffer 4

technische Leistungsfähigkeit

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

(2) ...

(5) Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen in der vom Auftraggeber gewünschten Aktualität vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch mit anderen als den vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen führen, sofern die festgelegten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich festgelegten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen.

(6) ...

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

§ 74. (1) Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 70 Abs. 1 Z 3 kann der Auftraggeber insbesondere verlangen:Paragraph 74, (1) Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, kann der Auftraggeber insbesondere verlangen:

1. 1.Ziffer eins

...

2. 5.Ziffer 5

eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls über den Umsatz für den Tätigkeitsbereich, in den die gegenständliche Vergabe fällt, höchstens für die letzten drei Geschäftsjahre oder für einen kürzeren Tätigkeitszeitraum, falls das Unternehmen noch nicht so lange besteht.

(2) ...

Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

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

angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den Absatz 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen.

(2) ...

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

1. 1.Ziffer eins
eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Lieferungen;
2. 2.Ziffer 2
...
3. 3.Ziffer 3
Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;
4. 4.Ziffer 4
...

(7) Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit können bei Dienstleistungsaufträgen verlangt werden:

1. 1.Ziffer eins
...
2. 5.Ziffer 5
Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Personen;
3. 6.Ziffer 6
...
4. 10.Ziffer 10
die Bescheinigung, dass der Unternehmer die für die Erbringung der Dienstleistung erforderliche berufliche Befähigung, Fachkunde und Erfahrung besitzt.

(8) ...

Grundsätze der Ausschreibung

§ 78. (1) ...Paragraph 78, (1) ...

(9) Die Vorbereitung einer Ausschreibung ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene Sachverständige beizuziehen.

Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

§ 79. (1) In den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung ist der Auftraggeber oder der Auftraggeber und die vergebende Stelle genau zu bezeichnen sowie anzugeben, ob die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Ober- oder den Unterschwellenbereich und der dazu ergangenen Verordnungen erfolgt und welche Vergabekontrollbehörde für die Kontrolle dieses Vergabeverfahrens zuständig ist. Paragraph 79, (1) In den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung ist der Auftraggeber oder der Auftraggeber und die vergebende Stelle genau zu bezeichnen sowie anzugeben, ob die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Ober- oder den Unterschwellenbereich und der dazu ergangenen Verordnungen erfolgt und welche Vergabekontrollbehörde für die Kontrolle dieses Vergabeverfahrens zuständig ist.

(2) ...

Berichtigung der Ausschreibung

§ 90. (1) Werden während der Angebotsfrist Änderungen der Ausschreibung erforderlich, so sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern. Paragraph 90, (1) Werden während der Angebotsfrist Änderungen der

Ausschreibung erforderlich, so sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern.

(2) Ist eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so ist allen Bewerbern oder Bietern die Berichtigung nachweislich zu übermitteln. Ist dies nicht möglich, so ist die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen.

Teilnehmer im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung

§ 103. (1) Nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den §§ 46, 50 bis 52 und 55 bekannt zu machen. Paragraph 103, (1) Nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den Paragraphen 46, 50 bis 52 und 55 bekannt zu machen.

(2) Anträge auf Teilnahme können brieflich oder elektronisch gestellt werden. Interessenbekundungen auf Teilnahme können auch telefonisch oder mittels Telefax übermittelt werden.

(3) Benötigt der Unternehmer Subunternehmer, um die erforderliche Leistungsfähigkeit oder Befugnis nachzuweisen, so hat er die in Frage kommenden Subunternehmer bereits mit dem Teilnahmeantrag bekannt zu geben.

(4) Unternehmern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den §§ 68 bis 77 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, ist unter Bedachtnahme auf Abs. 6 und 7 Gelegenheit zur Beteiligung am nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und am Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zu geben. (4) Unternehmern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den Paragraphen 68 bis 77 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, ist unter Bedachtnahme auf Absatz 6 und 7 Gelegenheit zur Beteiligung am nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und am Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zu geben.

(5) ...

(6) Die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen. Sie darf bei nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nicht unter fünf, bei nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich nicht unter drei liegen. Bei Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich darf die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern nicht unter drei liegen. Bei Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich soll die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern grundsätzlich nicht unter drei liegen; Ausnahmen sind aus sachlichen Gründen zulässig. Die Gründe für diese Unterschreitung sind vom Auftraggeber festzuhalten. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten und ist in der Bekanntmachung anzugeben. Die objektiven und nicht diskriminierenden Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen der zur Ausführung gelangenden Leistung Rechnung zu tragen und sind in der Bekanntmachung bekannt zu geben.

(7) Liegen in der Folge mehr Teilnahmeanträge als die vom Auftraggeber festgelegte Anzahl von aufzufordernden Unternehmern ein, so hat der Auftraggeber unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern anhand der Auswahlkriterien die besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auftraggeber hat die nicht zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche, bei der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens gemäß den §§ 61 bis 63, 66 und 67 drei Tage, nach Abschluss der Auswahl unter Bekanntgabe der Gründe für die Nicht-Zulassung zu verständigen. Die Gründe der Nicht-Zulassung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde. (7) Liegen in der Folge mehr Teilnahmeanträge als die vom Auftraggeber festgelegte Anzahl von aufzufordernden Unternehmern ein, so hat der Auftraggeber unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern anhand der Auswahlkriterien die

besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auftraggeber hat die nicht zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche, bei der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens gemäß den Paragraphen 61 bis 63, 66 und 67 drei Tage, nach Abschluss der Auswahl unter Bekanntgabe der Gründe für die Nicht-Zulassung zu verständigen. Die Gründe der Nicht-Zulassung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde.

(8) Langen in der Folge weniger Teilnahmeanträge von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern als die vom Auftraggeber festgelegte Anzahl von aufzufordernden Unternehmern ein, so darf der Auftraggeber im Oberschwellenbereich keine zusätzlichen Unternehmer in das Vergabeverfahren einbeziehen. Im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber zusätzliche Unternehmer in das Vergabeverfahren einbeziehen.

(9) ...

Gründe für den Widerruf eines Vergabeverfahrens vor Ablauf der Angebotsfrist

§ 138. (1) Vor Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Paragraph 138, (1) Vor Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

(2) Der Auftraggeber kann ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Allgemeines

§ 150. Öffentliche Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern Paragraph 150, Öffentliche Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern

1. 1.Ziffer eins

die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 28 bis 30 sowie 38 Abs. 1 ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des § 151 abgeschlossen wurde und die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 28 bis 30 sowie 38 Absatz eins, ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des Paragraph 151, abgeschlossen wurde und

2. 2.Ziffer 2

bei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrags § 152 beachtet wird bei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrags Paragraph 152, beachtet wird.

Abschluss von Rahmenvereinbarungen

§ 151. (1) Der Auftraggeber hat in der Bekanntmachung gemäß § 46 oder - sofern ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird - in der Aufforderung zur Angebotsabgabe anzugeben, ob eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen oder mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden soll. Soll eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, so hat der Auftraggeber die Anzahl der Unternehmer in der Bekanntmachung oder - sofern ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird - in der Aufforderung zur Angebotsabgabe anzugeben. Nach Möglichkeit sind auch kleine und mittlere Unternehmen am Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zu beteiligen. Paragraph 151, (1) Der Auftraggeber hat in der Bekanntmachung gemäß Paragraph 46, oder - sofern ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird - in der Aufforderung zur Angebotsabgabe anzugeben, ob eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen oder mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden soll. Soll eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, so hat der Auftraggeber die Anzahl der

Unternehmer in der Bekanntmachung oder - sofern ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird - in der Aufforderung zur Angebotsabgabe anzugeben. Nach Möglichkeit sind auch kleine und mittlere Unternehmen am Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zu beteiligen.

(2) An Unternehmer, die auf Grund einer Bekanntmachung ihr Interesse an einer bestimmten Rahmenvereinbarung dem Auftraggeber gegenüber bekunden, sind die Ausschreibungsunterlagen unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von sechs Tagen nach Eingang des Antrages, zu übermitteln oder nach entsprechender Verständigung elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(3) Die Parteien der Rahmenvereinbarung werden nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 28 bis 30 sowie 38 Abs. 1 ermittelt. Eine Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer ist mit jenem Bieter abzuschließen, der das gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat. Eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern ist mit jenen Bietern abzuschließen, die die gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebote gelegt haben. Soll eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, so müssen mindestens drei Parteien daran beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Unternehmern die Eignungskriterien erfüllt hat und eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten abgegeben wurde. Die maßgeblichen Gründe für die Bewertung der Angebote sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern den Namen des Unternehmers bzw. die Namen der Unternehmer, mit dem bzw. denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, nachweislich mitzuteilen. In dieser Mitteilung sind die Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bzw. der erfolgreichen Angebote bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, besteht nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren gemäß § 28 Abs. 2 Z 3, § 29 Abs. 2 Z 3 oder 6 oder § 30 Abs. 2 Z 3 zum Abschluss der Rahmenvereinbarung durchgeführt wurde.

(3) Die Parteien der Rahmenvereinbarung werden nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 28 bis 30 sowie 38 Absatz eins, ermittelt. Eine Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer ist mit jenem Bieter abzuschließen, der das gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat. Eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern ist mit jenen Bietern abzuschließen, die die gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebote gelegt haben. Soll eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, so müssen mindestens drei Parteien daran beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Unternehmern die Eignungskriterien erfüllt hat und eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten abgegeben wurde. Die maßgeblichen Gründe für die Bewertung der Angebote sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern den Namen des Unternehmers bzw. die Namen der Unternehmer, mit dem bzw. denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, nachweislich mitzuteilen. In dieser Mitteilung sind die Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bzw. der erfolgreichen Angebote bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, besteht nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 3,, Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 3, oder 6 oder Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, zum Abschluss der Rahmenvereinbarung durchgeführt wurde.

(4) ...

(5) Das Instrument der Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

(6) ...

(7) Auf den Widerruf einer Rahmenvereinbarung sind die §§ 138 bis 140 sinngemäß anzuwenden(7) Auf den Widerruf einer Rahmenvereinbarung sind die Paragraphen 138 bis 140 sinngemäß anzuwenden.

Schwellenwerte

§ 180. (1) Verfahren von Sektorenauftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert

1. 1.Ziffer eins
bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mindestens 400 000 Euro beträgt;
2. 2.Ziffer 2

...

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes

§ 181. (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Sektorenauftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

Paragraph 181, (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Sektorenauftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

(2) ...

(3) Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Sektorenauftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Sektorenauftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb ist dies der Zeitpunkt der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb gemäß § 207, bei Vergabeverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb die erste nach außen in Erscheinung tretende Festlegung.

(3) Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Sektorenauftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Sektorenauftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb ist dies der Zeitpunkt der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb gemäß Paragraph 207,, bei Vergabeverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb die erste nach außen in Erscheinung tretende Festlegung.

(4) Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen

§ 183. (1) ...Paragraph 183, (1) ...

(3) Besteht eine Lieferung aus der Beschaffung gleichartiger Lieferleistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

(4) ...

Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen

§ 185. Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf Grund dieser Rahmenvereinbarung oder dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge.

Paragraph 185, Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf Grund dieser Rahmenvereinbarung oder dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge.

Zuständigkeit

§ 312. (1) Das Bundesvergabeamt ist nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig.

Paragraph 312, (1) Das

Bundesvergabeamt ist nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig.

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

1. 1.Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. 2.Ziffer 2
zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

Gebühren

§ 318. (1) Für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und § 331 Abs. 1 und 2 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten: Paragraph 318, (1) Für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und Paragraph 331, Absatz eins und 2 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

1. 1.Ziffer eins
Die Pauschalgebühr ist gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Die Gebührensätze sind entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen festzusetzen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.
2. 2.Ziffer 2
...
3. 4.Ziffer 4
Für Anträge gemäß § 328 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten. Für Anträge gemäß Paragraph 328, Absatz eins, ist eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.
4. 5.Ziffer 5
Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten. Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, oder gemäß Paragraph 331, Absatz eins, oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, oder gemäß Paragraph 331, Absatz eins, oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.
5. 6.Ziffer 6
...

Gebührenersatz

§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Paragraph 319, (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat

Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

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

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

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

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

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

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

(2) Als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen kommt insbesondere auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in der Ausschreibung oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens in Betracht.

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes (Bundesvergabeamt-Gebührenverordnung 2012 - BVA-GebV 2012), BGBl II 130/2012 lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes (Bundesvergabeamt-Gebührenverordnung 2012 - BVA-GebV 2012), Bundesgesetzblatt Teil 2, 130 aus 2012, lauten:

Gebührensätze

§ 1. Für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 des BVergG 2006 und für Anträge gemäß § 135 BVergGVS 2012 in Verbindung mit den §§ 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 des BVergG 2006 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten: Paragraph eins, Für Anträge gemäß

den Paragraphen 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 des BVergG 2006 und für Anträge gemäß Paragraph 135, BVergGVS 2012 in Verbindung mit den Paragraphen 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 des BVergG 2006 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

Direktvergaben 300 Euro

...

Liefer- und Dienstleistungs-
aufträge sowie Wettbewerbe

im Oberschwellenbereich 2 000 Euro

Erhöhte Gebührensätze für Verfahren im Oberschwellenbereich

§ 2. (1) ...Paragraph 2, (1) ...

(2) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 180 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das sechsfache der jeweils gemäß § 1 festgesetzten Gebühr.(2) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den Paragraphen 12, Absatz eins und 2 und 180 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und Paragraph 10, Absatz eins, BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das sechsfache der jeweils gemäß Paragraph eins, festgesetzten Gebühr.

(3) ...

Reduzierte Gebührensätze

§ 3. (1) Die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 25 vH der gemäß § 1 festgesetzten bzw. 10 vH der gemäß § 2 erhöhten Gebühr.Paragraph 3, (1) Die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 25 vH der gemäß Paragraph eins, festgesetzten bzw. 10 vH der gemäß Paragraph 2, erhöhten Gebühr.

(2) Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages eingebracht, so bemisst sich die für jeden weiteren Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Gebühr gemäß § 318 Abs. 1 Z 5 nach der gemäß Abs. 1 reduzierten Gebühr.(2) Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages eingebracht, so bemisst sich die für jeden weiteren Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Gebühr gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, nach der gemäß Absatz eins, reduzierten Gebühr.

(3) Die Gebührensätze gemäß Abs. 1 und 2 sind auf ganze Euro ab- oder aufzurunden(3) Die Gebührensätze gemäß Absatz eins und 2 sind auf ganze Euro ab- oder aufzurunden.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), BGBl I 39/2001 idF BGBl I 76/2006 lauten:Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), Bundesgesetzblatt Teil eins, 39 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 76 aus 2006, lauten:

Unternehmensgegenstand

§ 2. (1) Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ist die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Beschaffungswesens mit dem Ziel einer ökonomisch sinnvollen Volumens- und Bedarfsbündelung zur Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien.Paragraph 2, (1)

Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ist die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Beschaffungswesens mit dem Ziel einer ökonomisch sinnvollen Volumens- und Bedarfsbündelung zur Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien.

(2) Die Gesellschaft hat die in der Errichtungserklärung vorgesehenen und näher detaillierten Aufgaben. Dazu zählen insbesondere:

1. 1.Ziffer eins
die Durchführung von Bedarfserhebungen;
2. 2.Ziffer 2
...
3. 4.Ziffer 4
die Erstellung und laufende Aktualisierung von Verzeichnissen, insbesondere über die abgeschlossenen Verträge, Waren und Dienstleistungen;
4. 5.Ziffer 5
die Entwicklung eines Einkaufsmarketing, das ist insbesondere die Durchführung von Marktbeobachtungen, Markt- und Lieferantenanalysen sowie die Entwicklung spezifischer Beschaffungsstrategien;
5. 6.Ziffer 6
...
6. 7.Ziffer 7
die Einrichtung eines Beschaffungscontrolling.

(3) Der Bundesminister für Finanzen hat nach Anhörung des Nutzerbeirates durch Verordnung nähere Regelungen über das Beschaffungscontrolling zu erlassen. Diese Verordnung hat insbesondere zu regeln:

1. 1.Ziffer eins
Ziele und Aufgaben des Controlling unter besonderer Berücksichtigung der von der Gesellschaft abgeschlossenen Verträge;
2. 2.Ziffer 2
Organisation, Durchführung und Instrumente des Controlling und
3. 3.Ziffer 3
Berichtswesen und Berichterstattung.

Mitwirkungspflichten der Dienststellen

§ 4. (1) Die Dienststellen des Bundes haben an der Bedarfserhebung, an der Standardisierung und Modularisierung der Bedarfe, an der Implementierung von Normen, an der Einführung neuer Beschaffungsmethoden sowie am Berichtswesen (§ 10 Abs. 3) mitzuwirken. Die Gesellschaft hat entsprechende Vorschläge zu erstatten. Der Bundesminister für Finanzen legt, soweit ein Bedarf nach Erlassung von Vorschriften zur Sicherung einer einheitlichen Vorgangsweise bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen besteht, durch Verordnung das Verfahren zur Feststellung der Bedarfe, zur Festlegung der anzuwendenden Normen, die Vorgangsweise zur Standardisierung und Modularisierung und die hierfür maßgeblichen Kriterien, die zur Umsetzung notwendigen Implementierungsschritte sowie die Art des Berichtswesens fest. Paragraph 4, (1) Die Dienststellen des Bundes haben an der Bedarfserhebung, an der Standardisierung und Modularisierung der Bedarfe, an der Implementierung von Normen, an der Einführung neuer Beschaffungsmethoden sowie am Berichtswesen (Paragraph 10, Absatz 3,) mitzuwirken. Die Gesellschaft hat entsprechende Vorschläge zu erstatten. Der Bundesminister für Finanzen legt, soweit ein Bedarf nach Erlassung von Vorschriften zur Sicherung einer einheitlichen Vorgangsweise bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen besteht, durch Verordnung das Verfahren zur Feststellung der Bedarfe, zur Festlegung der anzuwendenden Normen, die Vorgangsweise zur Standardisierung und Modularisierung und die hierfür maßgeblichen Kriterien, die zur Umsetzung notwendigen Implementierungsschritte sowie die Art des Berichtswesens fest.

(2) Die Dienststellen des Bundes haben diejenigen von ihnen benötigten Waren und Dienstleistungen, die aus den in den Verzeichnissen gemäß § 2 Abs. 2 Z 4 aufgeführten Verträgen bezogen werden können, von den darin genannten Vertragspartnern zu beziehen. Hievon ausgenommen sind Beschaffungsvorgänge (2) Die Dienststellen des Bundes

haben diejenigen von ihnen benötigten Waren und Dienstleistungen, die aus den in den Verzeichnissen gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 4, aufgeführten Verträgen bezogen werden können, von den darin genannten Vertragspartnern zu beziehen. Hievon ausgenommen sind Beschaffungsvorgänge

1. 1.Ziffer eins

zur Deckung eines unmittelbar notwendigen Bedarfes, wenn dringliche, zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten der Dienststelle zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die die Dienststelle nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Leistungen in der im ersten Satz vorgegebenen Weise zu beziehen, oder

2. 2.Ziffer 2

wenn die von der Dienststelle benötigten Waren oder Dienstleistungen bei gleichem Leistungsinhalt und gleichen sonstigen vertraglichen Konditionen im Vergleich zu den in § 4 Abs. 2 Satz 1 genannten Vertragspartnern von einem Dritten günstiger angeboten werden, oder wenn die von der Dienststelle benötigten Waren oder Dienstleistungen bei gleichem Leistungsinhalt und gleichen sonstigen vertraglichen Konditionen im Vergleich zu den in Paragraph 4, Absatz 2, Satz 1 genannten Vertragspartnern von einem Dritten günstiger angeboten werden, oder

3. 3.Ziffer 3

soweit sie zumindest zu 50 vH aus Geldzuwendungen Privater finanziert werden, oder in Erfüllung von Auflagen für Sachzuwendungen erfolgen, höchstens jedoch im Gegenwert der erhaltenen Zuwendungen.

(3) ...

Abgangsdeckung

§ 6. (1) Der Bund hat die Aufwendungen der Gesellschaft unter Einrechnung allfällig geleisteter Vorschüsse in dem Ausmaß abzudecken, in dem diese die Erträge der Gesellschaft übersteigen, maximal jedoch im Ausmaß des nach § 11 Abs. 5 genehmigten Jahresbudgets. Paragraph 6, (1) Der Bund hat die Aufwendungen der Gesellschaft unter Einrechnung allfällig geleisteter Vorschüsse in dem Ausmaß abzudecken, in dem diese die Erträge der Gesellschaft übersteigen, maximal jedoch im Ausmaß des nach Paragraph 11, Absatz 5, genehmigten Jahresbudgets.

(2) Für die Durchführung von Auftragsvergaben im besonderen Auftrag von Bundesdienststellen (§ 2 Abs. 2 Z 3) ist von der jeweiligen Dienststelle ein kostendeckendes Entgelt an die Gesellschaft zu leisten. Die Höhe des Entgelts ist auf Grundlage einer transparenten internen Kostenrechnung unter Zugrundelegung der Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nach dem Grundsatz der Kostendeckung festzulegen. Diese interne Kostenrechnung und die Entgeltkalkulation unterliegt der Überprüfung durch den Bundesminister für Finanzen. (2) Für die Durchführung von Auftragsvergaben im besonderen Auftrag von Bundesdienststellen (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 3,) ist von der jeweiligen Dienststelle ein kostendeckendes Entgelt an die Gesellschaft zu leisten. Die Höhe des Entgelts ist auf Grundlage einer transparenten internen Kostenrechnung unter Zugrundelegung der Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nach dem Grundsatz der Kostendeckung festzulegen. Diese interne Kostenrechnung und die Entgeltkalkulation unterliegt der Überprüfung durch den Bundesminister für Finanzen.

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Einrichtung eines Beschaffungscontrollings in der Bundesbeschaffung GmbH (Beschaffungscontrolling-Verordnung), BGBl II 398/2003 idF BGBl II 359/2008 lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Einrichtung eines Beschaffungscontrollings in der Bundesbeschaffung GmbH (Beschaffungscontrolling-Verordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, 398 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 359 aus 2008, lauten:

Ziele und Aufgaben

§ 1. (1) Zur Erreichung der Ziele gemäß § 2 des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz) hat die Bundesbeschaffung GmbH (im Folgenden BB-GmbH) ein Beschaffungscontrolling einzurichten und durchzuführen, das die Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien unterstützt. Paragraph eins, (1) Zur Erreichung der Ziele gemäß Paragraph 2, des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz) hat die Bundesbeschaffung GmbH (im Folgenden BB-GmbH) ein Beschaffungscontrolling einzurichten und durchzuführen, das die Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien unterstützt.

(2) Das Beschaffungscontrolling hat insbesondere folgende Aufgaben wahrzunehmen:

1. 1.Ziffer eins
...
2. 5.Ziffer 5
Erstellung regelmäßiger Berichte.

Berichtswesen und Berichterstattung

§ 9. (1) Die BB-GmbH hat dem Bundesminister für Finanzen Berichte in elektronischer Form zu übermitteln. Über Angelegenheiten gemäß § 5 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 sowie § 6 Z 4 ist quartalsweise bis zum 30. des auf das jeweilige Quartal folgenden Monats zu berichten. Der Bericht über Angelegenheiten des § 5 Abs. 1 Z 3, des § 6 Z 1 bis 3 und 5 sowie der §§ 7 und 8 ist zumindest jährlich, zusammen mit dem 4. Quartalsbericht über Angelegenheiten nach dem zweiten Satz dieses Absatzes bis 15. Februar des Folgejahres zu erstatten (Jahresbericht). Paragraph 9, (1) Die BB-GmbH hat dem Bundesminister für Finanzen Berichte in elektronischer Form zu übermitteln. Über Angelegenheiten gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 4 sowie Paragraph 6, Ziffer 4, ist quartalsweise bis zum 30. des auf das jeweilige Quartal folgenden Monats zu berichten. Der Bericht über Angelegenheiten des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3,, des Paragraph 6, Ziffer eins bis 3 und 5 sowie der Paragraphen 7 und 8 ist zumindest jährlich, zusammen mit dem 4. Quartalsbericht über Angelegenheiten nach dem zweiten Satz dieses Absatzes bis 15. Februar des Folgejahres zu erstatten (Jahresbericht).

(2) Die Berichte haben neben der zahlenmäßigen und prozentuellen Darstellung eine Abweichungsanalyse, Erläuterungen zur voraussichtlichen Entwicklung (Prognose) sowie bei Abweichungen von den Zielvorgaben Vorschläge über Gegensteuerungsmaßnahmen zu enthalten. Beträge sind in Tausend Euro anzuführen. Die Berichte haben, soweit dies aus Gründen einer übersichtlicheren Darstellung erforderlich ist, Aggregatsübersichten zu enthalten.

(3) Die Berichte sind den haushaltsleitenden Organen (§ 5 Abs. 1 des Bundeshaushaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 213/1986, in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2002) zu übermitteln.(3) Die Berichte sind den haushaltsleitenden Organen (Paragraph 5, Absatz eins, des Bundeshaushaltsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 213 aus 1986,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2002,) zu übermitteln.

Die maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Bestimmung jener Güter und Dienstleistungen, die nach dem Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz) zu beschaffen sind, BGBl II 208/2001 idF BGBl II 213/2005, in der Folge BBG Güter und Dienstleistungen VO genannt, lautet:Die maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Bestimmung jener Güter und Dienstleistungen, die nach dem Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz) zu beschaffen sind, Bundesgesetzblatt Teil 2, 208 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 213 aus 2005,, in der Folge BBG Güter und Dienstleistungen VO genannt, lautet:

§ 1. Die nachstehend angeführten Güter und Dienstleistungen sind nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu beschaffen:Paragraph eins, Die nachstehend angeführten Güter und Dienstleistungen sind nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu beschaffen:

1. 1.Ziffer eins
...
2. 11.Ziffer 11
Papier,
3. 12.Ziffer 12
...

4.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG sind die Republik Österreich (Bund) und eine Reihe weiterer öffentlicher und Sektorenauftraggeber, die in der Liste der registrierten Drittkunden der BBG als Beilage zu den Teilnahmeunterlagen genannt sind. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei den übrigen Auftraggebern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG sowie Sektorenauftraggeber gemäß

den §§ 164 und 165 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über sämtlichen allenfalls relevanten Schwellenwerten der §§ 12 Abs 1 Z 1 und 2 und 180 Abs 1 Z 1 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG sind die Republik Österreich (Bund) und eine Reihe weiterer öffentlicher und Sektorenauftraggeber, die in der Liste der registrierten Drittkunden der BBG als Beilage zu den Teilnahmeunterlagen genannt sind. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei den übrigen Auftraggebern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins und 2 BVergG sowie Sektorenauftraggeber gemäß den Paragraphen 164 und 165 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über sämtlichen allenfalls relevanten Schwellenwerten der Paragraphen 12, Absatz eins, Ziffer eins und 2 und 180 Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes 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 a, B-VG ist sohin gegeben.

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

4.2 Zulässigkeit des Antrags

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Der Nachprüfungsantrag enthält alle gemäß § 322 Abs 1 BVergG geforderten Angaben. Ein Grund für seine Unzulässigkeit nach § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Im Ergebnis ist daher der Nachprüfungsantrag zulässig. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Der Nachprüfungsantrag enthält alle gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Angaben. Ein Grund für seine Unzulässigkeit nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Im Ergebnis ist daher der Nachprüfungsantrag zulässig. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

4.3 Inhaltliche Beurteilung

Die Antragstellerin beantragt zu N/0038-BVA/10/2013 in erster Linie die Nichtigerklärung der Teilnahmeunterlagen, zu N/0049-BVA/10/2013 die in der dritten Berichtigung der Ausschreibung enthaltenen Berichtigungspunkte 1. bis 3. Inhaltlich bemängelt sie den Auftragsgegenstand, die Mindestvoraussetzungen für die technische Leistungsfähigkeit, die Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die geforderte Zahl der Außendienstmitarbeiter, die Auswahlkriterien und das Vorhaben, das Vergabeverfahren gegebenenfalls auch mit weniger als fünf Bewerbern zu führen.

Vorauszuschicken ist, dass Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens die Durchsetzung subjektiver Rechte des Bewerbers oder Bieters, nicht die objektive Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens ist. Die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung kommt nur insoweit in Betracht, als der Nachprüfungswerber durch die angefochtene Entscheidung in dem geltend gemachten Recht verletzt worden und dies für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist (VwGH 6. 3. 2013, 2010/04/0037). MaW ist die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung dann ausgeschlossen, wenn der Antragsteller in keinem geltend gemachten Recht verletzt wird oder die Rechtsverletzung keine - auch keine potentielle - Auswirkung auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hat.

Die Ausschreibung muss ua dann für nichtig erklärt werden, wenn sich der Bieterkreis ändert (VwGH 6. 3. 2013, 2011/04/0115, 0130, 0139 mwN).

Auch wenn das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung in Österreich selten zum Einsatz kommen mag, steht es gemäß § 27 BVergG jedem Auftraggeber alternativ zum offenen Verfahren jederzeit zur Auswahl. Die Wahl des nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung ist daher nicht zu beanstanden. Auch wenn das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung in Österreich selten zum Einsatz kommen mag, steht es gemäß Paragraph 27, BVergG jedem Auftraggeber alternativ zum offenen Verfahren jederzeit zur Auswahl. Die Wahl des nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung ist daher nicht zu beanstanden.

In der Folge werden die einzelnen Punkte gesondert erörtert.

4.3.1 Zum Auftragsgegenstand entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf

Der Auftraggeber hat gemäß § 13 Abs 3 BVergG den geschätzten Auftragswert sachkundig zu ermitteln. Er hat sich dabei gemäß § 78 Abs 9 BVergG externer Sachverständiger zu bedienen, wenn er selbst nicht über die nötige Sachkunde verfügt (so auch RV 1171 BlgNR XXII. GP 35). Über die Ermittlung des Beschaffungsbedarfs enthält das BVergG keine unmittelbaren Regeln. § 19 Abs 4 BVergG legt lediglich fest, dass der Auftraggeber Ausschreibungen nur dann durchführen darf, wenn er die Aufträge tatsächlich vergeben will. Daraus ergibt sich, dass der Auftraggeber nur jene Leistungen ausschreiben darf, die er tatsächlich beschaffen will. Dies betrifft sowohl den Bedarf an der Leistung als auch seine budgetäre Bedeckung und personellen Ressourcen (RV 1171 BlgNR XXII. GP 39). Es ist jedoch Aufgabe des Auftraggebers, niemals des Auftragnehmers den geschätzten Auftragswert zu ermitteln (Budischofsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/ Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] § 13 FN 19). Der Auftraggeber hat gemäß Paragraph 13, Absatz 3, BVergG den geschätzten Auftragswert sachkundig zu ermitteln. Er hat sich dabei gemäß Paragraph 78, Absatz 9, BVergG externer Sachverständiger zu bedienen, wenn er selbst nicht über die nötige Sachkunde verfügt (so auch Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 35). Über die Ermittlung des Beschaffungsbedarfs enthält das BVergG keine unmittelbaren Regeln. Paragraph 19, Absatz 4, BVergG legt lediglich fest, dass der Auftraggeber Ausschreibungen nur dann durchführen darf, wenn er die Aufträge tatsächlich vergeben will. Daraus ergibt sich, dass der Auftraggeber nur jene Leistungen ausschreiben darf, die er tatsächlich beschaffen will. Dies betrifft sowohl den Bedarf an der Leistung als auch seine budgetäre Bedeckung und personellen Ressourcen (Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 39). Es ist jedoch Aufgabe des Auftraggebers, niemals des Auftragnehmers den geschätzten Auftragswert zu ermitteln (Budischofsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/ Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] Paragraph 13, FN 19).

Eine Rahmenvereinbarung weicht davon insofern ab, als der Auftraggeber gemäß § 25 Abs 7 BVergG nicht verpflichtet ist, Leistungen aus ihr abzurufen. Dieser Umstand ermächtigt den Auftraggeber zwar nicht, eine Rahmenvereinbarung ohne Beschaffungsbedarf und Beschaffungswille abzuschließen, verpflichtet ihn aber auch nur zu einer Schätzung des Bedarfs. Eine Rahmenvereinbarung weicht davon insofern ab, als der Auftraggeber gemäß Paragraph 25, Absatz 7, BVergG nicht verpflichtet ist, Leistungen aus ihr abzurufen. Dieser Umstand ermächtigt den Auftraggeber zwar nicht, eine Rahmenvereinbarung ohne Beschaffungsbedarf und Beschaffungswille abzuschließen, verpflichtet ihn aber auch nur zu einer Schätzung des Bedarfs.

Nach Blg./3 zum Schriftsatz der Auftraggeber N/0038-BVA/10/2013-21 riefen die Auftraggeber im Jahr 2012 Hygienepapier im Ausmaß von Euro 3,773.251,15 ab. Dazu kommt der sogenannte "B***bedarf", der bisher gesondert ausgeschrieben wurde.

Die Bundesbeschaffung GmbH hat gemäß § 2 Abs 2 Z 1 BB-GmbH-G die Aufgabe der Bedarfserhebung, bei der gemäß § 4 Abs 1 BB-GmbH-G die Dienststellen des Bundes mitzuwirken haben. Ebenso hat sie gemäß § 2 Abs 2 Z 4, 5 und 7 BB-GmbH-G die Aufgabe, Verzeichnisse über die abgeschlossenen Verträge, Waren und Dienstleistungen zu erstellen und zu aktualisieren, ein Einkaufsmarketing einschließlich Marktbeobachtung zu errichten und ein Beschaffungscontrolling einzurichten. Die Dienststellen des Bundes haben gemäß § 4 Abs 2 BB-GmbH-G ihren Bedarf grundsätzlich aus den Verzeichnissen zu decken. Nach § 1 Z 11 BBG Güter und Dienstleistungen VO ist Papier von der BBG zu beschaffen. Papier iSd Verordnung ist auch Hygienepapier. Die Bundesbeschaffung GmbH hat gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, BB-GmbH-G die Aufgabe der Bedarfserhebung, bei der gemäß Paragraph 4, Absatz eins, BB-GmbH-G die Dienststellen des Bundes mitzuwirken haben. Ebenso hat sie gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 4, 5 und 7 BB-GmbH-G die Aufgabe, Verzeichnisse über die abgeschlossenen Verträge, Waren und Dienstleistungen zu

erstellen und zu aktualisieren, ein Einkaufsmarketing einschließlich Marktbeobachtung zu errichten und ein Beschaffungscontrolling einzurichten. Die Dienststellen des Bundes haben gemäß Paragraph 4, Absatz 2, BB-GmbH-G ihren Bedarf grundsätzlich aus den Verzeichnissen zu decken. Nach Paragraph eins, Ziffer 11, BBG Güter und Dienstleistungen VO ist Papier von der BBG zu beschaffen. Papier iSd Verordnung ist auch Hygienepapier.

Als Methode zur Schätzung des Bedarfs kommt somit gemäß § 2 Abs 2 Z 1 BB-GmbH-G in erster Linie eine Bedarfserhebung bei den Bundesdienststellen in Frage. Der Rückgriff auf Erfahrungswerte der Vergangenheit ist bei der Schätzung des Auftragswertes bei Lieferaufträgen gemäß § 15 Abs 2 Z 1 BVergG eine gängige und zulässige Methode (Schiefer/Wiedemair in Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 893). Eine Schätzung aufgrund der Letztbestellung entspricht den gesetzlichen Bestimmungen (Budischofsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] § 13 Fz 15). Bei Hygienepapier kann davon ausgegangen werden, dass die abgerufenen Mengen abhängig von der Zahl der Beschäftigten etwa gleich bleibt. Insofern können die tatsächlichen Abrufmengen eine Grundlage für die Schätzung eines zukünftigen Bedarfs abgeben. Als Methode zur Schätzung des Bedarfs kommt somit gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, BB-GmbH-G in erster Linie eine Bedarfserhebung bei den Bundesdienststellen in Frage. Der Rückgriff auf Erfahrungswerte der Vergangenheit ist bei der Schätzung des Auftragswertes bei Lieferaufträgen gemäß Paragraph 15, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG eine gängige und zulässige Methode (Schiefer/Wiedemair in Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 893). Eine Schätzung aufgrund der Letztbestellung entspricht den gesetzlichen Bestimmungen (Budischofsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] Paragraph 13, Fz 15). Bei Hygienepapier kann davon ausgegangen werden, dass die abgerufenen Mengen abhängig von der Zahl der Beschäftigten etwa gleich bleibt. Insofern können die tatsächlichen Abrufmengen eine Grundlage für die Schätzung eines zukünftigen Bedarfs abgeben.

Berücksichtigt man, dass einer Rahmenvereinbarung eine gewisse Unsicherheit immanent ist, ob dieser Bedarf tatsächlich zur Gänze abgerufen wird, und dass eine Überschreitung der in der Rahmenvereinbarung ausgeschriebenen Menge unzulässig ist (BVA 11. 4. 2012, N/0028-BVA/10/2012-25), stellt der bisherige Bedarf eine taugliche Grundlage dar, den zukünftigen Bedarf zu schätzen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Auftraggeber gleich bleiben, was die Vertreter der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung bestätigten.

Unter dieser Voraussetzung stellt eine Erhöhung des jährlichen Beschaffungsvolumens von Euro 3,77 Mio einschließlich USt zuzüglich des "B***bedarfs" von - nach den Angaben der Antragstellerin ca Euro 0,7 Mio - auf Euro 4 Mio, was Euro 4,8 Mio einschließlich USt entspricht, eine Größenordnung dar, die einen Rahmen mit der nötigen Sicherheit für die nächsten drei Jahre schafft, zumal die ausgeschriebene Menge nun Euro 5,4 Mio einschließlich USt beträgt, sondern auch aufgrund des gegenüber dem derzeitigen Vertrag ansteigenden Abrufinteresses weiterer Auftraggeber plausibel ist.

4.3.2 Zu den Mindestvoraussetzungen für die technische Leistungsfähigkeit und Referenzaufträgen

Eine für die auszuführenden Arbeiten erforderliche Erfahrung ist im Hinblick auf die Prüfung der fachlichen Leistungsfähigkeit ein zulässiges Kriterium für die technische Leistungsfähigkeit (EuGH 20. 9. 1988, Rs 31/87, Beentjes, Slg 1988, 4.635, Rn 37). Referenzen sollen eine ausreichende einschlägige Erfahrung belegen (BVA 22. 12. 2008, N/0147-BVA/10/2008-39). Sie müssen dem Auftragsgegenstand angemessen sein (Jäger in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] § 75 Rz 28). Eine für die auszuführenden Arbeiten erforderliche Erfahrung ist im Hinblick auf die Prüfung der fachlichen Leistungsfähigkeit ein zulässiges Kriterium für die technische Leistungsfähigkeit (EuGH 20. 9. 1988, Rs 31/87, Beentjes, Slg 1988, 4.635, Rn 37). Referenzen sollen eine ausreichende einschlägige Erfahrung belegen (BVA 22. 12. 2008, N/0147-BVA/10/2008-39). Sie müssen dem Auftragsgegenstand angemessen sein (Jäger in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] Paragraph 75, Rz 28).

Der Auftraggeber kann daher gemäß § 75 Abs 5 Z 1 BVergG den Nachweis von Referenzen fordern. Diese müssen inhaltlich vergleichbare Lieferleistungen nachweisen. Der Auftraggeber kann daher gemäß Paragraph 75, Absatz 5, Ziffer eins, BVergG den Nachweis von Referenzen fordern. Diese müssen inhaltlich vergleichbare Lieferleistungen nachweisen.

Die Teilnahmeunterlagen verlangen Referenzen über Lieferleistungen in der Höhe der Hälfte des Auftragswertes.

Das Gesetz enthält keine Angabe, in welchem Verhältnis Referenzaufträge zum geschätzten Auftragswert stehen müssen oder dürfen. Die Kriterien der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit sind jedoch zu beachten.

Nach eigenen Angaben hat die Antragstellerin die nötigen Referenzaufträge, um die Eignungskriterien zu erfüllen. Durch diese Festlegung ist sie daher nicht beschwert, weil sie dadurch nicht an der Teilnahme am Vergabeverfahren gehindert ist. Ihr kann kein Schaden erwachsen. Eine Verletzung ihrer Rechte findet durch diese Festlegung nicht statt. Die Nichtigerklärung der Festlegung in Rz 67 kommt daher nicht in Frage (VwGH 6. 3. 2013, 2010/04/0037).

4.3.3 Zu den Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Der in § 74 Abs 1 BVergG angeführte Katalog von Nachweisen für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist nicht abschließend. Der Auftraggeber kann daher auch andere Nachweise verlangen, sofern sie nach dem Auftragsgegenstand erforderlich sind (Heid/Kondert in Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 1053). Dies ergibt sich aus dem Wort "insbesondere" im Einleitungssatz von § 74 Abs 1 BVergG. Der in Paragraph 74, Absatz eins, BVergG angeführte Katalog von Nachweisen für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist nicht abschließend. Der Auftraggeber kann daher auch andere Nachweise verlangen, sofern sie nach dem Auftragsgegenstand erforderlich sind (Heid/Kondert in Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 1053). Dies ergibt sich aus dem Wort "insbesondere" im Einleitungssatz von Paragraph 74, Absatz eins, BVergG.

Die Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit müssen dem Auftragsgegenstand angemessen und durch ihn gerechtfertigt sein. Maßstab ist der konkrete Auftrag. Die Nachweise müssen verhältnismäßig sein (Heid/Kondert in Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 1013).

Der geschätzte Auftragswert beträgt nach Rz 11 der Teilnahmeunterlagen in Los 1 Euro 4.000.000 ohne USt und nach Rz 12 der Teilnahmeunterlagen in Los 2 Euro 500.000 ohne USt jeweils pro Jahr. In Rz 82 der Teilnahmeunterlagen fordern die Auftraggeber für Los 1 Gesamtjahresumsätze in jedem der drei vorhergegangenen Jahre von zumindest Euro 8.000.000 ohne USt und für das Los 2 solche von zumindest Euro 1.000.000 ohne USt.

Nach der Rechtsprechung ist das Projektrisiko das Verhältnis von Auftragssumme ohne USt zum durchschnittlichen Jahresumsatz der letzten drei Jahre (BVA 29. 4. 1997, N-9/96-28).

Nach der "Oberndorfer-Formel" sollte das Verhältnis zwischen Auftragssumme zum durchschnittlichen Jahresumsatz der letzten drei Jahre höchstens ein Fünftel betragen. Das Projektrisiko, das Verhältnis von Auftragssumme ohne Umsatzsteuer zum durchschnittlichen Jahresumsatz der letzten drei Jahre, soll bei 0,2, somit einem Fünftel liegen (Oberndorfer/Straube, Vergabe- und Verdingungswesen-Kommentar [1997], 23). Nach Platzer/Öhlinger, EU-konforme Ausschreibungen² (1998), 100, soll dieses Verhältnis höchstens 0,5 betragen (Heid/Kondert in Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 1059).

Zum Projektrisiko hat das Bundesvergabeamt ausgeführt: "Angaben über die Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer und Angaben über den Gesamtumsatz der letzten drei Geschäftsjahre sollen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachweisen und sind von umso größerer Bedeutung, je größer das Projektrisiko des Unternehmers (Verhältnis von Auftragssumme exkl. Umsatzsteuer zum durchschnittlichen Jahresumsatz der letzten drei Jahre) ist. Die teilweise oder vollständige Abverlangung dieser Nachweise wird erst ab einem Projektrisiko von 0,20 sinnvoll sein." (BVA 29. 4. 1997, N-9/96-28)

"Die Beurteilung des Projektrisikos obliegt dem Ermessen der vergebenden Stelle." (B-VKK 4. 7. 1997, S-51/97-14)

"Das Projektrisiko für den Auftraggeber ist zu hoch, wenn das Auftragsvolumen den Jahresumsatz eines Bieters übersteigt. Diesfalls mangelt es dem Bieter an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, sein Angebot ist auszuschneiden." (BVA 29. 4. 1997 N-9/96-28; 23. 3. 1999 F-20/98-11)

In den Teilnahmeunterlagen haben die Auftraggeber somit ein Projektrisiko von höchstens 0,5 festgelegt.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass es keinen Unterschied mache, ob ein Auftrag Euro 100.000 oder Euro 10.000.000 ausmache, kann nicht nachvollzogen werden. Allein der Aufwand für die Bearbeitung der Bestellungen und die Fakturierung unterscheiden sich bei einer derart hohen Anzahl von Auftraggebern wie bei der gegenständlichen Ausschreibung deutlich. Auch wenn ein Kunde in einem elektronischen Katalog über das Internet bestellt und der Auftragnehmer automatisch per E-Mail davon verständigt wird, muss in Betracht gezogen werden, dass unbestrittenermaßen mit 2000 bis 4000 Abrufen pro Jahr gerechnet werden muss. Schließlich handelt es sich um einen Lieferauftrag, bei dem der Auftragnehmer in Vorlage treten muss. Daher muss er die notwendige finanzielle Leistungsfähigkeit aufweisen. Nach der oben zitierten Rechtsprechung und Lehre bewegt sich ein Projektrisiko von 0,5 in einem zulässigen Rahmen. Es berücksichtigt, dass das Projektrisiko von 0,2 nach der "Oberndorfer-Formel" aus der

Bauwirtschaft stammt, bei der der notwendige Einsatz von Anlagevermögen in Form von Baumaschinen wesentlich höher als bei einem Lieferauftrag von Massenprodukten ist. Ein Projektrisiko von 0,5 ist somit dem Auftrag angemessen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass es Sache des Auftraggebers ist, die Eignungskriterien zu formulieren, solange sie nichtdiskriminierend sind. Ein Projektrisiko von 0,5 entsprechend Platzer/Öhlinger scheint daher angemessen und auftragsbezogen.

4.3.4. Zur Umsatzerklärung und der Bestätigung durch den Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer

Die Angaben über den Gesamtumsatz sind gemäß Rz 86 der Teilnahmeunterlagen durch eine Erklärung eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters zu bestätigen.

Abgegebene Umsatzerklärungen haben auf gesicherter Basis zu beruhen. Umsatzschätzungen des Bieters können kaum ausreichen (Jäger in Schramm/Aicher/ Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] § 74 Rz 26). Abgegebene Umsatzerklärungen haben auf gesicherter Basis zu beruhen. Umsatzschätzungen des Bieters können kaum ausreichen (Jäger in Schramm/Aicher/ Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] Paragraph 74, Rz 26).

Die Bestätigung durch einen Steuerberater oder Wirtschaftstreuhänder soll diese gesicherte Basis darstellen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Liste der Nachweise in § 74 BVergG nicht abschließend ist, ist die geforderte Bestätigung der Umsätze durch einen Steuerberater oder Wirtschaftstreuhänder zulässig. Die Bestätigung durch einen Steuerberater oder Wirtschaftstreuhänder soll diese gesicherte Basis darstellen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Liste der Nachweise in Paragraph 74, BVergG nicht abschließend ist, ist die geforderte Bestätigung der Umsätze durch einen Steuerberater oder Wirtschaftstreuhänder zulässig.

4.3.5 Zu den Mindestanforderungen an die Anzahl der Außendienstmitarbeiter sowie der fünfjährigen Berufserfahrung und entsprechenden Lebensläufen

Grundsätzlich ist es Sache des Auftraggebers, die ausgeschriebene Leistung festzulegen. Wenn der Auftraggeber Besuche bei Kunden will, kann er diese vom Bieter verlangen. Es ist keinesfalls Aufgabe des Bieters, den Beschaffungsbedarf des Auftraggebers festzulegen.

Im Jahr 2012 fanden österreichweit 1.451 Besuche von Vertretern bei Kunden der derzeitigen Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Hygienepapier statt. Im Jahr 2013 waren es bisher 673.

Das polemische Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 1. Juli 2013, dass sich Österreich angesichts der Halbierung der Außendienstmitarbeiter in Los 1 durch die dritte Berichtigung halbiert haben müsse, ist unsachlich und daher unbeachtlich. Wesentlich ist lediglich, wie viele Mitarbeiter nach einem objektiven Maßstab erforderlich sind, um die Besuche bei den Kunden zu erledigen. Die Besuche im Jahr 2012 wurden von fünf Mitarbeitern abgewickelt.

Bei den Beratungen vor Ort handelt es sich um eine gemeinsam mit der Lieferleistung ausgeschriebene Dienstleistung, was nichts daran ändert, dass der Gesamtauftrag gemäß § 9 Abs 1 BVergG als Lieferauftrag anzusehen ist. Es sind daher die Eignungsanforderungen für Dienstleistungsaufträge heranzuziehen. § 75 Abs 7 Z 5 BVergG erlaubt ua die berufliche Befähigung der Mitarbeiter der Bewerber im Rahmen der Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit abzufragen. Bei der Berufserfahrung handelt es sich um einen derartigen Nachweis. Somit ist der Nachweis der fünfjährigen Berufserfahrung zulässig. Angemerkt sei lediglich, dass auch - wie sich aus den Angaben auf der Homepage der Antragstellerin ergibt - die Antragstellerin über ausreichend qualifiziertes Personal verfügt. Bei den Beratungen vor Ort handelt es sich um eine gemeinsam mit der Lieferleistung ausgeschriebene Dienstleistung, was nichts daran ändert, dass der Gesamtauftrag gemäß Paragraph 9, Absatz eins, BVergG als Lieferauftrag anzusehen ist. Es sind daher die Eignungsanforderungen für Dienstleistungsaufträge heranzuziehen. Paragraph 75, Absatz 7, Ziffer 5, BVergG erlaubt ua die berufliche Befähigung der Mitarbeiter der Bewerber im Rahmen der Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit abzufragen. Bei der Berufserfahrung handelt es sich um einen derartigen Nachweis. Somit ist der Nachweis der fünfjährigen Berufserfahrung zulässig. Angemerkt sei lediglich, dass auch - wie sich aus den Angaben auf der Homepage der Antragstellerin ergibt - die Antragstellerin über ausreichend qualifiziertes Personal verfügt.

Nunmehr sind für insgesamt etwa 1.500 Besuche in beiden Losen zusammen vier Mitarbeiter vorgesehen. Daraus ergibt sich, dass jeder Mitarbeiter 325 Besuche pro Jahr erledigen muss, was - unter Zugrundelegung von 200 Arbeitstagen pro Jahr - im Schnitt 1,625 Besuche pro Tag ergibt. Damit ist diese Zahl von Mitarbeitern beinahe zu hoch angesetzt und dem Auftrag nicht angemessen, es sei denn, die Zahl der Vor-Ort-Besuche steigt drastisch an.

Darüber hinaus enthält Los 1 25 Artikel und Los 2 acht Artikel. Los 1 enthält auch Spender, Los 2 ausschließlich Papierrollen. Der geschätzte Auftragswert in Los 1 ist viermal so hoch wie in Los 2. Damit ist der Beratungsbedarf in Los 2 wesentlich geringer als in Los 1 anzunehmen. Wie in der mündlichen Verhandlung angegeben, stützen die Auftraggeber ihre Schätzung lediglich auf die Erfahrungswerte der Lose 1 und 2 zusammen, ohne zwischen den unterschiedlichen Leistungsanforderungen der beiden Lose zu differenzieren und den klar erkennbaren unterschiedlichen Bedarf bei der Festsetzung der Zahl der Außendienstmitarbeiter zu berücksichtigen. Die Forderung, in Los 2 zwei Außendienstmitarbeiter zur Verfügung zu stellen, ist daher dem Auftrag im Verhältnis zum Los 1 nicht mehr angemessen.

4.3.6 Zur Auswahl der Bewerber

Die Auswahlkriterien bewerten höhere Referenzen und eine größere Anzahl an Innen- und Außendienstmitarbeitern. Maßgeblich ist, ob dadurch eine "Bessererfüllung" des Auftrags zu erwarten ist. Auswahlkriterien sind unternehmerbezogen und müssen auf den Auftragsgegenstand abgestimmt sein (Mayr, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht [2002], 94). Sie sind einer qualitativ-quantitativen Wertung zugänglich, sodass sie ein Unternehmer besser als ein anderer erfüllen kann (RV 1171 BlgNR XXII. GP 16). Sie sollen eine Reihung der Unternehmer ermöglichen, wobei sie allerdings nicht gewichtet sein müssen. Die Auswahlkriterien bewerten höhere Referenzen und eine größere Anzahl an Innen- und Außendienstmitarbeitern. Maßgeblich ist, ob dadurch eine "Bessererfüllung" des Auftrags zu erwarten ist. Auswahlkriterien sind unternehmerbezogen und müssen auf den Auftragsgegenstand abgestimmt sein (Mayr, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht [2002], 94). Sie sind einer qualitativ-quantitativen Wertung zugänglich, sodass sie ein Unternehmer besser als ein anderer erfüllen kann (Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22. Gesetzgebungsperiode 16). Sie sollen eine Reihung der Unternehmer ermöglichen, wobei sie allerdings nicht gewichtet sein müssen.

Auswahlkriterien sollen daher jenen Unternehmer ermitteln, der die beste Erfüllung des Auftrags erwarten lässt. Sie stellen auf Eigenschaften in der Person des Bewerbers ab, setzen sie aber in Bezug zu dem konkret abgefragten Leistungsgegenstand (Mayr, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht [2002], 96).

Bei der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist davon auszugehen, dass ein umsatzstärkeres Unternehmen eine größere Sicherheit für die ordnungsgemäße Ausführung des Auftrags bieten kann, wenn auch die sonstigen unternehmerischen Eigenschaften in Ordnung sind. Das vorliegende Eignungskriterium begrenzt die Höhe der bewerteten Umsätze, sodass keine übermäßige Bevorzugung zu großer Unternehmen erfolgt (Mayr, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht [2002], 98).

Bei der Anzahl an Außendienstmitarbeitern, die - nach Aussage eines Mitarbeiters der BBG - nicht für den gegenständlichen Auftrag herangezogen werden sollen, ist dieser Umstand zweifelhaft. Insofern lassen sich die Überlegungen aus EuGH 4. 12. 2003, Rs C-448/01, EVN und Wienstrom, Slg 2003, I-14.527, Rn 68, zu Zuschlagskriterien auf die vorliegende Situation übertragen und feststellen, dass die bloße Verfügbarkeit von Außendienstmitarbeitern im Unternehmen, die nicht für den Auftrag herangezogen werden sollen, keinen Zusammenhang mit dem Auftrag aufweist. Dieses Auswahlkriterium kann größere Unternehmen gegenüber kleineren bevorzugen und damit zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung von Bietern führen (EuGH 4. 12. 2003, Rs C-448/01, EVN und Wienstrom, Slg 2003, I- 14.527, Rn 68). Es ist daher rechtswidrig.

4.3.7 Zur Aufforderung zur Angebotsabgabe an weniger als fünf Unternehmer

Grundsätzlich muss der Auftraggeber im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich gemäß § 103 Abs 6 BVergG mindestens fünf Bewerber zur Angebotsabgabe einladen. Damit soll ein ausreichender Wettbewerb sichergestellt werden. Allerdings ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, eine Höchstzahl der einzuladenden Bieter festzulegen (RV 1171 BlgNR XXII. GP 78). Gemäß § 103 Abs 8 BVergG ist es dem Auftraggeber im Oberschwellenbereich verwehrt, weitere Unternehmer in das Vergabeverfahren einzubeziehen, wenn weniger Teilnahmeanträge einlangen, als der Auftraggeber als aufzufordernde Bieter festgelegt hat. Aus der Formulierung "in das Vergabeverfahren einzubeziehen" ergibt sich, dass das Vergabeverfahren aus diesem Grund gerade nicht zu widerrufen ist und der Auftraggeber das Vergabeverfahren mit weniger Bietern als ursprünglich festgelegt fortführen kann. Grundsätzlich muss der Auftraggeber im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 103, Absatz 6, BVergG mindestens fünf Bewerber zur Angebotsabgabe einladen. Damit soll ein ausreichender Wettbewerb sichergestellt werden. Allerdings ist der

Auftraggeber nicht verpflichtet, eine Höchstzahl der einzuladenden Bieter festzulegen (Regierungsvorlage 1171 B1gNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 78). Gemäß Paragraph 103, Absatz 8, BVergG ist es dem Auftraggeber im Oberschwellenbereich verwehrt, weitere Unternehmer in das Vergabeverfahren einzubeziehen, wenn weniger Teilnahmeanträge einlangen, als der Auftraggeber als aufzufordernde Bieter festgelegt hat. Aus der Formulierung "in das Vergabeverfahren einzubeziehen" ergibt sich, dass das Vergabeverfahren aus diesem Grund gerade nicht zu widerrufen ist und der Auftraggeber das Vergabeverfahren mit weniger Bietern als ursprünglich festgelegt fortführen kann.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der Rechtsprechung des EuGH zum Verhandlungsverfahren. Demnach darf der Auftraggeber das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung auch mit weniger als drei Bietern fortführen, wenn sich weniger als drei Unternehmer beworben oder als geeignet erwiesen haben (EuGH 15. 10. 2008, Rs C-138/08, Hochtief und Linde-Kca-Dresden, Slg 2009, I- 9889, Rn 41 f). Diese Überlegungen fanden auch unter dem Aspekt der Wahrung des Wettbewerbs statt und betreffen ebenfalls die Situation der Auswahl einer ausreichenden Anzahl von Bietern für die zweite Stufe des Vergabeverfahrens, auch wenn diese beim Verhandlungsverfahren - wohl wegen des größeren Aufwands für den Auftraggeber und des Ausnahmecharakters des Verhandlungsverfahrens bei der Vergabe öffentlicher Aufträge - bei drei liegt. Diese Rechtsprechung ist somit auf die vorliegende Situation im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung übertragbar.

In Rz 20 der Teilnahmeunterlagen legen die Auftraggeber fest, dass sie grundsätzlich genau fünf Bewerber zur Angebotsabgabe einladen wollen. Diese Festlegung entspricht den Anforderungen des Gesetzes. Lediglich für die Fälle, dass weniger als fünf Teilnahmeanträge einlangen oder weniger als fünf Bewerber die Eignungskriterien erfüllen, beabsichtigen sie, das Vergabeverfahren mit weniger als fünf Bietern weiterzuführen.

Damit erfassen sie jene Situationen, die der EuGH zu behandeln hatte, nämlich dass sich - aus welchen Gründen immer - weniger Bewerber als die festgelegte Mindestanzahl qualifizieren. Der Auftraggeber ist dabei aber nicht gezwungen, das Vergabeverfahren zu widerrufen, sondern kann es mit weniger Bietern zu Ende führen. Die beanstandete Festlegung ist daher rechtmäßig.

4.3.8 Zur Nichtigerklärung - Spruchpunkte I. und III4.3.8 Zur Nichtigerklärung - Spruchpunkte römisch eins. und römisch drei.

Wie oben dargelegt, sind die vorliegenden Teilnahmebedingungen in den Rz 74, 98, 99 und 110 bis 114 rechtswidrig. Bei Rz 74 handelt es sich um eine Festlegung, die die Antragstellerin problemlos erfüllen kann. Sie ist daher nicht an der Teilnahme am Vergabeverfahren gehindert. Bei den Festlegungen in Rz 98, 99 und 110 bis 114 handelt es sich um Auswahlkriterien. Die Änderung der Auswahlkriterien vermag zweifellos - vergleichbar den Zuschlagskriterien - der Ausschreibung einen anderen Inhalt geben und den Kreis der Bieter verändern. Auch wenn nach Ende des Nachprüfungsverfahrens noch Zeit zur Abgabe geänderter Angebote bleibt, ist nicht zu erwarten, dass sich weitere Bieter an diesem Verfahren beteiligen. Die genannten Festlegungen können nämlich abschreckende Wirkung auf Interessenten gehabt haben und ihre Beteiligung an dem Vergabeverfahren von vorneherein verhindert haben, was gegen das Gleichbehandlungsgebot verstößt (EuGH 5. 10. 2000, Kommission/Frankreich, Rs C- 16/98, Slg 2000, I-8315, Rn 109; EuGH 12. 11. 2009, Rs C-199/07, Kommission/Griechenland, Slg 2009, I-10.699, Rn 38 ff). Es kann daher zu einer Änderung des Bieterkreises kommen, was von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens sein kann (VwGH 6. 3. 2013, 2010/04/0037). Dabei genügt eine potentielle Relevanz (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] § 325 Rz 12). Schließlich sind die Chancen der Antragstellerin, an dem Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die Auswahlkriterien in Rz 98, 99 und 110 bis 114 der Teilnahmebedingungen beeinträchtigt. Es ist daher gemäß § 325 Abs 1 BVergG die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären. Da die Teilnahmebedingungen in der Fassung der 3. Berichtigung vorliegen, die rechtswidrigen Festlegungen in dieser Fassung Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sind und ohne Teilnahmebedingungen der dritten Berichtigung der Boden entzogen wird, ist auch die dritte Berichtigung für nichtig zu erklären. Wie oben dargelegt, sind die vorliegenden Teilnahmebedingungen in den Rz 74, 98, 99 und 110 bis 114 rechtswidrig. Bei Rz 74 handelt es sich um eine Festlegung, die die Antragstellerin problemlos erfüllen kann. Sie ist daher nicht an der Teilnahme am Vergabeverfahren gehindert. Bei den Festlegungen in Rz 98, 99 und 110 bis 114 handelt es sich um Auswahlkriterien. Die Änderung der Auswahlkriterien vermag zweifellos - vergleichbar den Zuschlagskriterien - der Ausschreibung einen anderen Inhalt geben und den Kreis der Bieter verändern. Auch wenn nach Ende des Nachprüfungsverfahrens noch Zeit zur Abgabe geänderter Angebote bleibt, ist nicht zu erwarten, dass sich weitere

Bieter an diesem Verfahren beteiligen. Die genannten Festlegungen können nämlich abschreckende Wirkung auf Interessenten gehabt haben und ihre Beteiligung an dem Vergabeverfahren von vorneherein verhindert haben, was gegen das Gleichbehandlungsgebot verstößt (EuGH 5. 10. 2000, Kommission/Frankreich, Rs C- 16/98, Slg 2000, I-8315, Rn 109; EuGH 12. 11. 2009, Rs C-199/07, Kommission/Griechenland, Slg 2009, I-10.699, Rn 38 ff). Es kann daher zu einer Änderung des Bieterkreises kommen, was von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens sein kann (VwGH 6. 3. 2013, 2010/04/0037). Dabei genügt eine potentielle Relevanz (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] Paragraph 325, Rz 12). Schließlich sind die Chancen der Antragstellerin, an dem Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die Auswahlkriterien in Rz 98, 99 und 110 bis 114 der Teilnahmebedingungen beeinträchtigt. Es ist daher gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären. Da die Teilnahmebedingungen in der Fassung der 3. Berichtigung vorliegen, die rechtswidrigen Festlegungen in dieser Fassung Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sind und ohne Teilnahmebedingungen der dritten Berichtigung der Boden entzogen wird, ist auch die dritte Berichtigung für nichtig zu erklären.

4.4 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkte II. und IV4.4 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkte römisch zwei. und römisch vier.

Der geschätzte Auftragswert beträgt gemäß §§ 13 Abs 1, 15 Abs 3 und 17 BVergG sowie §§ 181 Abs 1, 183 Abs 3 und 185 BVergG bei einer Laufzeit von drei Jahren insgesamt Euro 13,5 Mio. Auch unter Zugrundelegung des höchsten in Frage kommenden Schwellenwertes gemäß § 180 Abs 1 Z 1 BVergG übersteigt der geschätzte Auftragswert den Schwellenwert um das 32-fache. Die Antragstellerin schuldet daher gemäß § 318 Abs 1 Z 1 BVergG iVm §§ 1 und 2 Abs 1 BVA-GebV 2012 für einen Nachprüfungsantrag Euro 12.000. Da sich der Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung richtet, ist gemäß § 3 Abs 1 BVA-GebV 2012 eine Pauschalgebühr von Euro 1.200 zu entrichten. Der geschätzte Auftragswert beträgt gemäß Paragraphen 13, Absatz eins, 15, Absatz 3 und 17 BVergG sowie Paragraphen 181, Absatz eins, 183, Absatz 3 und 185 BVergG bei einer Laufzeit von drei Jahren insgesamt Euro 13,5 Mio. Auch unter Zugrundelegung des höchsten in Frage kommenden Schwellenwertes gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG übersteigt der geschätzte Auftragswert den Schwellenwert um das 32-fache. Die Antragstellerin schuldet daher gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG in Verbindung mit Paragraphen eins und 2 Absatz eins, BVA-GebV 2012 für einen Nachprüfungsantrag Euro 12.000. Da sich der Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung richtet, ist gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVA-GebV 2012 eine Pauschalgebühr von Euro 1.200 zu entrichten.

Im Verfahren N/0038-BVA/10/2013 schuldet die Antragstellerin für den Nachprüfungsantrag daher Euro 1.200 und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Euro 600, insgesamt daher Euro 1.800.

Im Verfahren N/0049-BVA/10/2013 reduziert sich die Pauschalgebühr gemäß § 318 Abs 1 Z 5 BVergG iVm § 3 Abs 2 BVA-GebV 2012 auf Euro 960 für den Nachprüfungsantrag und Euro 480 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, insgesamt daher Euro 1.440. Im Verfahren N/0049-BVA/10/2013 reduziert sich die Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 2, BVA-GebV 2012 auf Euro 960 für den Nachprüfungsantrag und Euro 480 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, insgesamt daher Euro 1.440.

Der Ersatz der Pauschalgebühr kommt nur in der gesetzlich geschuldeten Höhe in Frage (BVA 22. 12. 2008, N/0147-BVA/10/2008-39; Reisner in Schramm/Aicher/ Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] § 319 Rz 22). Zu viel bezahlte Pauschalgebühr ist der Antragstellerin zurückzuerstatten (BVA 22. 12. 2010, N/0101-BVA/13/2010- 19; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] § 318 Rz 24). Der Ersatz der Pauschalgebühr kommt nur in der gesetzlich geschuldeten Höhe in Frage (BVA 22. 12. 2008, N/0147-BVA/10/2008-39; Reisner in Schramm/Aicher/ Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] Paragraph 319, Rz 22). Zu viel bezahlte Pauschalgebühr ist der Antragstellerin zurückzuerstatten (BVA 22. 12. 2010, N/0101-BVA/13/2010- 19; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] Paragraph 318, Rz 24).

Die Antragstellerin hat im Verfahren N/0038-BVA/10/2013 die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag zumindest teilweise obsiegt, da das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag stattgab. Die Auftraggeber sind daher verpflichtet, die bezahlte Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.800 zu ersetzen.

Die Antragstellerin hat im Verfahren N/0049-BVA/10/2013 die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe

tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt wies den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mangels Rechtsschutzbedürfnisses ab, sodass dafür kein Gebührenersatz stattfindet. Die Antragstellerin hat jedoch mit ihrem Nachprüfungsantrag obsiegt, da das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag stattgab. Die Auftraggeber sind daher verpflichtet, die bezahlte Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 960 zu ersetzen.

Schlagworte

Auswahlkriterium; Gleichbehandlung; Projektrisiko; Nachweise finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit; Angemessenheit; Schätzung des Auftragswertes; Erfahrungswerte; Wahl des Vergabeverfahrens; Standardverfahren; Nichtigerklärung der Ausschreibung; Änderung des Bieterkreises; Potentielle Relevanz; Verfahrensgegenstand; Subjektive Rechte;

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at