

TE Verg Bescheid 2013/3/15 N/0009-BVA/03/2013-22

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.2013

Norm

UG 2002 §6 Z1
UG §4
ABGB §914ff
BVerGG 2006 §345 Abs15 Z3
BVerGG 2006 §2 Z8
BVerGG 2006 §3 Abs1 Z2
BVerGG 2006 §2 Z42
BVerGG 2006 §4
BVerGG 2006 §12 Abs1 Z3
BVerGG 2006 §312 Abs2
B-VG Art 14b Abs2 Z1 litb
BVerGG 2006 §328 Abs1
BVerGG 2006 §320
BVerGG 2006 §322 Abs1
BVerGG 2006 §324 Abs3
BVerGG 2006 §323 Abs4
BVerGG 2006 §2 Z16 lita sublitii
BVerGG 2006 §321 Abs4
BVerGG 2006 §126
BVerGG 2006 §101 Abs4
BVerGG 2006 §104 Abs2
BVerGG 2006 §127
BVerGG 2006 §325
BVerGG 2006 §19
BVerGG 2006 §32
BVerGG 2006 §151
BVerGG 2006 §152
BVerGG 2006 §69
BVerGG 2006 §70
BVerGG 2006 §106
BVerGG 2006 §108

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §325

BVergG 2006 §101 Abs4

BVergG 2006 §104 Abs2

BVergG 2006 §319

1. UG § 4 heute
2. UG § 4 gültig ab 01.10.2002

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

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

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 323 gültig von 12.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 104 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 32 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 151 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 151 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 152 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 152 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 104 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Andrea Böck sowie die Beisitzer Sabine Prewein, MAS als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Datennetzverkabelung, Aktenzahl 12-AS-H01-999999-19" der Auftraggeberin Universität Wien, Universitätsring 1, 1010 Wien, vertreten durch die Universität Wien- Raum- und Ressourcenmanagement als vergebende Stelle, alle vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 7. Februar 2013, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag "das Bundesvergabeamt wolle die am 1. Februar 2013 bekannt gegebene Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, für nichtig erklären" wird stattgegeben. Die Entscheidung der Auftraggeberin vom 1. Februar 2013, mit welchen Unternehmern im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Datennetzverkabelung, Aktenzahl 12-AS-H01-999999-19" die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem Antrag " der Antragstellerin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren in der gesetzlichen Höhe gegenüber der Auftraggeberin zuerkennen; dies binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution" wird stattgegeben.

Die Auftraggeberin, Universität Wien, hat der Antragstellerin im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Datennetzverkabelung, Aktenzahl 12-AS-H01-999999-19" den Betrag von Euro 4.500.- für die von der Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen des Rechtsvertreters zu ersetzen.

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 7. 2. 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, auf Gebührenersatz, auf Akteneinsicht und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, die Entscheidung der Auftraggeberin vom 1.2.2013, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, sei rechtswidrig, da das gemäß Angebotsöffnung vor ihr gereichte Angebot des Bieters B*** (in weiterer Folge: B***) aufgrund mangelnder Erfüllung der Ausschreibungsvorgaben, mangelnder Eignung des namhaft gemachten Subunternehmers und aufgrund nicht rechtzeitiger Vorlage der von der Auftraggeberin nachgeforderten Unterlagen aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden gewesen wäre. Vielmehr hätte die Auftraggeberin bei einem rechtskonformen Vorgehen das Angebot der Antragstellerin an 1. Stelle reihen und somit die Rahmenvereinbarung mit ihr als Erstgereichte abschließen müssen.

Ergänzend führte die Antragstellerin aus, die Auftraggeberin habe - nach Nichtigerklärung der ursprünglichen, mit 22.11.2012 erfolgten und von der Antragstellerin bekämpften Auswahlentscheidung mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 18.1.2013 - den Bietern mit e-mail vom 1.2.103 die daraufhin "korrigierte Auswahlentscheidung", mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll über das elektronische Beschaffungsportal mitgeteilt und diesem Portal auch die Beilagen beigegeben. Gemäß dieser Mitteilung seien von der Auftraggeberin folgende vier Bieter für den Abschluss der gegenständlichen Rahmenvereinbarung vorgesehen:

Nr. Bieter	EUR
1. B***	2.947.063,19
2. Antragstellerin	3.220.308,12
3. C***	3.611.852,05
4. D***	4.111.813,15

Diese Entscheidung werde von der Antragstellerin bekämpft.

Zum Ausscheiden des Angebotes der Bieters B*** führte die Antragstellerin aus, in den Ausschreibungsbestimmungen seien in der Leistungsgruppe 19 des LV "Strukturierte Verkabelung" zwei Teile festgelegt: ein Teil, wonach die bestehende Infrastruktur erweitert werden soll und ein Teil, wo dies nicht der Fall sei. Dazu sei in der LV-Position 001110B geregelt: "Bei Projekten zur Erweiterung bestehender Verkabelungssysteme, die bereits mit dem Material lt. Weissbuch "Verkabelung und Infrastruktur" der UNI Wien ausgestattet sind, dürfen bei den wesentlichen Positionen nur die ausgeschriebenen Referenzprodukte angeboten werden". Bei den Positionen des Teiles A habe somit neben dem jeweiligen "AMP"-Leitprodukt auch ein anderes, gleichwertiges Produkt angeboten werden können. Bei den mit B gekennzeichneten Positionen sei nur das Referenzprodukt "AMP" zugelassen und daher nur die von der Auftraggeberin bereits verwendeten Produkte anzubieten, jene mit dem Label "AMP" des Herstellers E***.

Darüber hinaus müsse jeder Bieter über "mind. 5 vom Hersteller der Anschlusskomponenten ausgebildete und zertifizierte Mitarbeiter [verfügen]; Kopien der Zertifikate sind dem Angebot beizulegen), Siehe auch Punkt

2.1.11 Weisbuch." Weiter seien die 5 speziellen, zertifizierten Mitarbeiter (neben 10 allgemein qualifizierten) im Formular "Schlüsselpersonal - SP" einzutragen gewesen. Präzisierungen seien dazu durch die Auftraggeberin auch noch in den Fragebeantwortungen Nr 1, 5, 6, 7, 16, 17 und 19 vorgenommen worden.

Weiter habe der Bieter sicherzustellen, dass die Auftraggeberin eine, nach Einbau der Produkte zu erlangende, 25-jährige, direkt vom jeweiligen Hersteller stammende Systemgarantie zu den angebotenen Produkten erhalte. Dafür habe der Bieter unmittelbar mit seinem Angebot eine korrespondierende Garantiezusage des Herstellers E*** vorzulegen. Nicht näher geregelt werde in den Ausschreibungsbestimmungen, wie ein Bieter diese Garantiezusage und Zertifikate vom Hersteller erhalten könne. Es seien somit ausschließlich die Vorgaben des Herstellers E*** der anzubietenden Produkte relevant.

Die Antragstellerin sei zertifizierte Vertragspartnerin dieses Herstellers und damit für die in Teil B zwingend geforderten AMP-Produkte. Die von E*** zertifizierten Vertragspartner würden als "F***" (F***) bezeichnet. Der Antragstellerin als F*** seien somit die Rahmenbedingungen bekannt, unter denen die erforderliche 25-jährige Systemgarantie und die notwendigen Zertifikate für insgesamt 5 Mitarbeiter erlangt werden können.

Zu den Mitarbeiterzertifikaten werde vorgebracht, dass diese vom Hersteller ausgestellt würden und zeitlich befristet seien. Die zeitliche Gültigkeitsdauer könne durch Rezertifizierungen verlängert werden. Ein Bieter müsse daher über insgesamt 5 Mitarbeiterzertifikate verfügen, die sowohl zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung und auch weiterhin gültig

sein.

Zur 25-jährigen Systemgarantie führte die Antragstellerin aus, dass dafür der Status des Unternehmers als zertifizierter Vertragspartner (F***) und das Vorhandensein von zumindest zwei zertifizierten Mitarbeitern im Unternehmen des F*** erforderlich sei. Die Antragstellerin verwies dazu auf die Website des Herstellers (XXX). Zur 25-jährigen Systemgarantie führte die Antragstellerin aus, dass dafür der Status des Unternehmers als zertifizierter Vertragspartner (F***) und das Vorhandensein von zumindest zwei zertifizierten Mitarbeitern im Unternehmen des F*** erforderlich sei. Die Antragstellerin verwies dazu auf die Website des Herstellers (römisch 30).

Die Antragstellerin bestritt, dass B*** innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen die von der Auftraggeberin durch die Festlegung des Systems E*** bestandsfest verlangten Nachweise rechtzeitig erbringen könne, weshalb dieses Angebot aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden sei.

Nach Ausführungen betreffend die Substituierung der Eignung eines Bieters durch eine Dritten (OZ 1 Pkt. 3.1.4 , S. 12) verwies die Antragstellerin in ihrem Antrag auf die allgemeine Situation der präsumtiven Billigstbieterin und brachte zusammenfassend vor, dass sich diese aus den angeführten Gründen zur Erfüllung der genannten beiden Eignungselemente (Systemgarantie und zertifizierte Mitarbeiter) eines dritten Unternehmens bedienen musste, nämlich der G*** (kurz. G***).

Allerdings sei in der Ausschreibung folgendes festgelegt: "Ein Bieter darf NICHT direkt oder in einer Bietergemeinschaft als auch (ggf. mehrfach) als Subunternehmer am Vergabeverfahren teilnehmen" (Fragebeantwortung 23, Teil B). Da G*** als Subunternehmer und auch als Bieter ein Angebot gelegt habe, habe die Auftraggeberin das Hauptangebot der G*** ausgeschieden. Da es sich aber um eine unzulässige Mehrfachbeteiligung der G*** handle, sei diese mit allen Angeboten aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden, weshalb die B*** über keinen Subunternehmer verfüge und diese daher die Ausschreibungsbestimmungen nicht erfülle.

Darüber hinaus bestritt die Antragstellerin die Eignung der G*** wie folgt:

diese verfüge zwar über den grundsätzlichen Status als F*** von E***, jedoch nicht über die von der Ausschreibung geforderten 5 zertifizierten Mitarbeiter. Bei der Zählung der 5 erforderlichen zertifizierten Mitarbeiter dürfe nämlich ein Mitarbeiter, dessen Zertifikat nach Angebotsöffnung abgelaufen sei oder der sein Zertifikat erst nach Angebotsöffnung erworben habe oder der nicht im Angebot genannt sei, unabhängig davon, ob er über ein durchgängig gültiges Zertifikat verfüge, nicht berücksichtigt werden.

Weiter bestritt die Antragstellerin, dass G*** die erforderliche Mindestanzahl von 2 zertifizierten Mitarbeitern besessen habe bzw. besitze. Das Angebot der B*** wäre daher mangels Eignung von der Auftraggeberin auszuschneiden gewesen.

Zum unzulässigen Ausmaß an Möglichkeiten zur Nachreichung von Unterlagen verwies die Antragstellerin auf den Ermessensspielraum entsprechend den Bestimmungen des BVergG und brachte vor, dass die Auftraggeberin dadurch, dass sie die präsumtive Billigstbieterin mehrfach zur Nachreichung fehlender Unterlagen aufgefordert habe, die Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, verletzt habe. Die "überschießenden" Mangelbehebungen und Aufklärungen seien daher für das Vergabeverfahren unbeachtet zu lassen, vielmehr wäre bei nicht rechtzeitiger Vorlage der geforderten Unterlagen die Angebotsprüfung zu beenden gewesen. Auch aus diesem Grund sei die angefochtene Entscheidung rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Zu den verletzten Rechten brachte die Antragstellerin vor, dass durch die Rechtswidrigkeit dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines und auch Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, verletzt sei, in ihrem Recht auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung einschließlich Widerruf des Vergabeverfahrens einschließlich dem ordnungsgemäßen und rechtskonformen Abschluss der Rahmenvereinbarung, in ihrem Recht auf rechtskonforme Prüfung und Beurteilung aller Angebote sowie der Vornahme des Ausscheidens von Angeboten von Mitbieterinnen bei Vorliegen von Ausscheidensgründen, in ihrem Recht auf Vornahme eines rechtskonformen Abschlusses einer Rahmenvereinbarung sowie der Durchführung erneuter Aufrufe zum Wettbewerb auf Basis der Rahmenvereinbarung unter Heranziehung lediglich nicht auszuschneidender Angebote sowie in ihrem Recht auf Feststellung als erstgereihter Partner der

Rahmenvereinbarung, von dem auch ein unmittelbarer Abruf aus der Rahmenvereinbarung erfolgen könne. Schließlich sei die Antragstellerin auch ausdrücklich in all ihren Rechten verletzt, die sich aus der Gesamtheit des Antrages ergeben würden.

Zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, dass durch die bestehenden Rechtswidrigkeiten und die vorhandene Konstellation drohende Schäden evident seien. Sie behauptete einen drohenden Gewinnentgang von etwa EUR 100.000,00 (zzgl USt) und der Verlust von Deckungsbeiträgen. Zudem seien durch die Angebotslegung erhebliche Kosten entstanden, die durch das Nicht-Ausscheiden der auszuscheidenden Bieter und der Nicht-Erstreichung frustriert zu werden drohen. Auch die Kosten des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens, insbesondere der rechtsfreundlichen Vertretung und die Pauschalgebühren in der Höhe von EUR 4.500,00 wurden angeführt sowie der drohende Verlust eines signifikanten Referenzprojektes.

Zum erforderlichen Interesse am Vertragsabschluss wies die Antragstellerin die durch die Abgabe eines gesetzes- und ausschreibungskonformen Angebotes hin.

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 8.2.2013 (OZ 3) allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und legte mit Schriftsatz vom 11.2.2013 die Originalunterlagen (5 schwarze Ordner) vor. Mit Schriftsatz vom 12.2.2013 (OZ 8) bestritt die Auftraggeberin das inhaltliche Vorbringen der Antragstellerin und bestritt den Vorwurf des Nicht-Ausscheidens der G*** als Subunternehmer der präsumtiven Billigstbieterin B***. In der Fragenbeantwortung sei festgelegt, dass ein Bieter nicht auch gleichzeitig als Subunternehmer eines anderen Bieters anbieten dürfe. Die B***, dessen Subunternehmer G*** sei, erfülle den Tatbestand dieser Festlegung nicht. Somit verstoße das Angebot des Bieters B*** auch nicht gegen die Ausschreibungsbestimmungen. Die Auftraggeberin habe daher lediglich das Angebot von G*** als Einzelbieter ausgeschieden. Die bestandfeste Festlegung in der Bieterfragenbeantwortung stelle lediglich auf den Einzelbieter ab, der sich gleichzeitig als Subunternehmer am Vergabeverfahren beteilige. Auch eine Wettbewerbsverzerrung durch das Nicht-Ausscheiden des Angebotes der B*** sei nicht ersichtlich und sei dieses somit zu Recht nicht vom Vergabeverfahren ausgeschieden worden.

Zu den Mitarbeiterzertifikaten brachte die Auftraggeberin vor, dass eine konkrete Bestätigung des Komponentenherstellers E*** (kurz: E***) vorliege, wonach B*** mit dem Subunternehmer G*** über die entsprechenden Zertifikate verfüge und die geforderte Systemgarantie erlangen könne. Es sei unrichtig dass die von E*** ausgestellten Zertifikate "stets nur eine zeitlich befristete Gültigkeit" aufweisen würden und diese "völlig übliche" limitierte Gültigkeit der Auftraggeberin auch bekannt gewesen sei, vielmehr sei im "Technischer Prüfbericht" erklärt worden, dass die Zertifikate "generell 2 Jahre" gültig seien. Laut telefonischer Auskunft von E*** gegenüber der Auftraggeberin sei die Gültigkeitsdauer der Zertifikate tatsächlich erst im Frühjahr 2012 unbegrenzt auf befristet "umgestellt" worden. Im der Auftraggeberin zur Verfügung stehenden Mustervertrag von E*** finde sich zudem kein einseitiges Recht auf Befristung oder Beschränkung der Zertifikatsgültigkeit. Doch selbst wenn diese einseitige "Umstellung" vertraglich zulässig gewesen sein sollte, so könnte die 24- Monats-Befristung wohl erst mit der "Umstellung" zu laufen beginnen und wären die Zertifikate in diesem Fall noch zwei Jahre ab Frühjahr 2012 und somit auch in diesem Fall im Zeitpunkt der Angebotsöffnung gültig. Eine einseitige Befristung bzw Beendigung der Zertifikatsgültigkeit seitens E*** sei durch den Vertrag zwischen E*** und G*** nicht gedeckt. Im Zuge der Aufklärung sei der Nachweis der bereits zur Angebotsöffnung vorliegenden Eignung durch Bestätigung von E*** erbracht worden.

Zum Ausmaß betreffend die Nachreichung von Unterlagen führte die Auftraggeberin aus, richtig sei, dass an B*** mehrere Aufklärungsersuchen ergangen seien. Diese seien jedoch rechtskonform erfolgt. Mit Schreiben vom 17.9.2012 sei B*** aufgefordert worden, Unterlagen und Datenblätter zur Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte vorzulegen. In dem Schreiben sei die Frist fälschlicherweise mit 19.12.2012 festgelegt worden. Daraufhin sei am Nachmittag des 17.9.2012 die inhaltlich gleiche Aufforderung, diesmal mit korrektem Vorlagdatum bis spätestens 19.9.2012 versandt und durch das Vergabepattformprogramm automatisch als "2. Nachreichung" bezeichnet worden. Die geforderten Unterlagen seien von B*** somit fristgerecht beigebracht worden. Am 4.10.2012 sei ein Aufklärungsersuchen zu den Ausbildungsnachweisen der Mitarbeiter und zur Systemgarantie ergangen. Diese Nachweise seien zu diesem Zeitpunkt erstmals Gegenstand einer Aufklärung gewesen und sei kein zweites Aufklärungsersuchen erfolgt. Mit Schreiben vom 18.10.2012 habe B*** das Aufklärungsersuchen vom 4.10.2012 fristgerecht beantwortet. Die Auftraggeberin habe mit Aufforderung vom 24.10.2012 konkrete Nachweise verlangt, welcher rechtskonform nachgekommen worden sei, denn die Auftraggeberin habe lediglich Präzisierungen bzw weitere Belege der Aussagen in der Aufklärung von B*** vom 18.10.2012 verlangt.

Die Angaben von E*** im Schreiben vom 12.10.2012 seien widersprüchlich gewesen, zumal E*** mit dem Schreiben bestätigt habe, dass G*** ein hinreichend zertifiziertes Unternehmen ("F***-Partner") sei. Laut dem von G*** mit dem Angebot vorgelegten F***-Zertifikat erfülle G*** alle Voraussetzungen und sei daher berechtigt, die 25 Jahre Komponenten und Performance Garantie auszuführen. Im E*** Schreiben werde bestätigt, dass dieses F***-Zertifikat für G*** gültig sei und demnach die G*** die Systemgarantie gewähren dürfe. Andererseits behaupte E*** in dem Schreiben jedoch, dass die Systemgarantie derzeit nicht erstellt werden könne. Aus diesem Grund habe die Auftraggeberin die Angebotsprüfung an diesem Punkt noch nicht beendet, wie die Antragstellerin behaupte, sondern diese Angaben weiter hinterfragt.

Mit Schreiben vom 5.11.2012 habe B*** eine Bestätigung von E*** vorgelegt, dass der Subunternehmer G*** ein hinreichend zertifiziertes Unternehmen ("F***-Partner") sei und die Systemgarantie erlangt werden könne. Das Ermessen betreffend Aufklärungen sei daher nicht überschritten worden, vielmehr habe B*** alle geforderten Auskünfte fristgerecht gegeben und niemals falsche Auskünfte zur Eignung erteilt, sodass deren Angebot rechtmäßig nicht ausgeschlossen worden sei.

Die Auftraggeberin beantragte daher die Zurück-bzw Abweisung der Anträge.

Die präsumtive Billigstbieterin erhob mit Schriftsatz vom 15.2.2013 begründete Einwendungen, verwies auf die Ausführungen zum Nachprüfungsverfahren N/0109-BVA/03/2012 und bestritt die Behauptung der Antragstellerin. Zur Behauptung der Mehrfachbeteiligung führte B*** aus, dass der Subunternehmer G*** keinen wesentlichen Einfluss auf den gesamten Inhalt des Angebotes der B*** habe. Die behauptete Mehrfachbeteiligung habe höchstens zum Ausscheiden des Angebotes der G*** führen können, nicht aber zum Ausscheiden des Angebotes der B***.

Den Vorwurf der fehlenden Mitarbeiterzertifikate bestritt die präsumtive Billigstbieterin und führte aus, dass die B*** durch ihre eigene Eignung sowie jene des Subunternehmers G*** leistungsfähig sei. Eine Nennung auf der Website des Herstellers E*** als "Contractor" liege nicht im Einflussbereich der B***, vielmehr sei die von der Ausschreibung geforderte Systemgarantie des Herstellers von der B*** für den Subunternehmer G*** und für sie selbst nachgewiesen worden.

Die präsumtive Billigstbieterin stellt in weiter Folge Vermutungen dahingehend an, es könne "ein akkordierter Versuch der Antragstellerin gemeinsam mit dem Hersteller E*** vorliege[n], Mitbewerber der Antragstellerin aus dem Markt oder zumindest aus diesem Auftrag zu drängen, zumal die im Nachprüfungsantrag enthaltenen Informationen die Antragstellerin kaum aus anderer Quelle erhalten haben könne. Eine solche Abrede zwischen der Antragstellerin und einem Hersteller wäre eine von der Antragstellerin als Bieterin "mit anderen Unternehmern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßende Abrede". Der Nachteil für die Auftraggeberin liege durch den Versuch, ein billigeres Angebot zu Gunsten des eigenen teureren Angebots der Antragstellerin aus dem Verfahren zu bringen, evident vor.

[...].

Die präsumtive Billigstbieterin bestritt daher die Antragslegitimation der Antragstellerin und beantragte, das BVA möge dem Antrag keine Folge geben.

Die C*** (in weiterer Folge: C***) erhob mit Schriftsatz vom 15.2.2013, protokolliert am 18.2.2013, zur Wahrung ihrer Parteienstellung begründete Einwendungen mit der wesentlichen Begründung, durch das "Kaskadenprinzip", das Nachrücken der Nächstgereihten, bestehe für jeden Rahmenvereinbarungspartner die Chance auf einen unmittelbaren Abruf aus der Rahmenvereinbarung, weshalb die Reihung eines Bieters von maßgeblichem Interesse sei und nicht ausgeschlossen werden könne, dass die im Nachprüfungsantrag begehrte Entscheidung in sonstiger Weise die rechtlichen Interessen der drittgereihten C*** beeinträchtige.

Die Antragstellerin replizierte mit Schriftsatz protokolliert am 6.3.2013 und führte zunächst wiederholt Gründe für die Notwendigkeit des Ausscheidens auch des Subangebotes der G*** an. In weiterer Folge (OZ 18, S. 3-6) erläuterte die Antragstellerin die Voraussetzungen der Festlegungen in den Ausschreibungsbestimmungen betreffend die Systemgarantie und die Mitarbeiterzertifikate und stellte Betrachtungen an betreffend "Freiwillige Mehrforderungen der Auftraggeberin" hinsichtlich der geforderten Mitarbeiter, der "Relevanten Vorliegenszeitpunkte" der geforderten Zertifikate sowie der Nachvollziehbarkeit betreffend das Erfordernis von mindestens 2 zertifizierten Mitarbeitern für

die "Zusage der Garantiegewährung durch E***". Weiter bestritt die Antragstellerin das Vorliegen einer konkreten Bestätigung von E*** betreffend die Möglichkeit der Verschaffung der geforderten Systemgarantie und der Mitarbeiterzertifikate und bestritt zudem die Zulässigkeit unbefristeter Zertifikate.

Zum unzulässigen Ausmaß an Nachforderungen von fehlenden Unterlagen führte die Auftraggeberin erneut aus, dass die Auftraggeberin ihr Ermessen überschritten und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen habe.

In der am 7.3.2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung führte die Auftraggeberin einleitend auf Befragen durch die Vorsitzende betreffend die Übermittlung der Originalunterlagen aus, dass diese vollständig und komplett dem Bundesvergabeamt vorgelegt worden seien. Zu den bei Bieter B*** durchgeführten Nachforderungen betreffend fehlende Unterlagen führte die Auftraggeberin aus, richtig sei, dass die erste Aufforderung per email am 17.9.2012, 10.46 Uhr erfolgte. Im Hinblick auf das angegebene falsche Fristende mit 19.12.2012 sei um 15.13 Uhr desselben Tages ein weiteres Mail mit richtigem Fristende 19.9.2012 versandt worden. Am 18.9.2012 habe die Auftraggeberin die geforderten Unterlagen von B*** erhalten. Am 4.10.2012 erfolgte die zweite Aufforderung zur Nachreichung von weiteren Unterlagen. Die nachzureichenden Unterlagen seien als "Nachforderung B***.pdf" bezeichnet. Auf Vorhalt dieser 11 Punkte umfassenden Beilage durch die Vorsitzende wurde die Richtigkeit durch die Auftraggeberin bestätigt und wurde diese als Beilage 1 zum Akt genommen. Als Fristende war der 16.10.2012, 11.00 Uhr, festgelegt. Auf Vorhalt der Vorsitzenden und unter Hinweis auf die Dokumentation der Auftraggeberin in den vorgelegten Originalunterlagen (Niederschrift: Bewertung der Angebote/Vergabervermerk, S. 61 von 64), bei Punkt "2. Nachreichung" sei vermerkt, dass keine Dokumente fristgerecht nachgereicht worden seien, legte die Auftraggeberin dem Senat erstmals zwei E-Mails vor, denen zu entnehmen ist, dass die Auftraggeberin offensichtlich am 8.10.2012 erneut zur Vorlage der fehlenden Unterlagen aufgefordert hat und B*** am 15.10.2012 um Fristverlängerung bis 18.10.2012 ersucht wurde. Diese Unterlage mit Ausdrucksdatum 18.1.2013 wurde als Beilage 2 zum Akt genommen. Laut den Originalunterlagen wurde am 16.10.2012 ein weiteres e-mail an B*** versandt mit der identen Aufforderung wie am 4.10.2012 und Fristende 18.10.2012 (3. Nachreichung). Am 18.10.2012 wurden der Auftraggeberin die geforderten Unterlagen vorgelegt. Auf Vorhalt der Vorsitzenden, dass die Unterlagen betreffend Punkt 3 und Punkt 5 gemäß Vergabevermerk in den Originalunterlagen nicht vorgelegt worden seien, vielmehr die Auftraggeberin mit e-mail vom 24.10.2012 B*** erneut aufgefordert habe, die fehlenden Unterlagen betreffend diese Punkte vorzulegen, brachte die Auftraggeberin vor, dass es zu diesen Punkten widersprüchliche Angaben gegeben habe, die zu klären gewesen seien, das die Zertifikate widersprüchliche Aussagen hinsichtlich des Schreibens von E*** vom 12.10.2012 beinhaltet hätten und daher habe die Auftraggeberin neuerlich schriftlich nachgefragt, jedoch es sich somit nicht um eine neue Nachforderung gehandelt habe.

Zur Einräumung der geforderten Systemgarantie brachte die Auftraggeberin vor, das Schreiben vom 4.3.2013 stamme nicht von der Vertragspartnerin von G*** sondern von einer anderen E***-Gesellschaft. Vertragspartner von G*** sei die E*** und das Schreiben stamme von der H***. Entscheidend sei nicht die Vertragsauslegung durch E***, sondern der objektive Erklärungswert. Unklarheiten des Vertrages würden gemäß § 915 ABGB zu Lasten von E*** gehen. Gemäß Pkt. 20 dieses Vertrages könne der Vertragsinhalt nur durch eine schriftliche Vereinbarung von den zuständigen Vertretern aller Parteien abgeändert werden. Gemäß Pkt. 1.c dieses Vertrages könne ein einziger Mitarbeiter gleichzeitig Projektleiter und Prüfungstechniker für die Erlangung der Systemgarantie sein. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei daher lediglich ein zertifizierter Mitarbeiter für die Erlangung des Status als F***-Partner und die Einräumung in der Systemgarantie erforderlich. Laut Schreiben von E*** vom 12.10.2012 sei zumindest ein G***-Mitarbeiter-Zertifikat bei Anbotsöffnung gültig und sei auch der F***-Status von G*** gegeben gewesen. G*** sei somit bei Anbotsöffnung berechtigt gewesen, die Systemgarantie einzuräumen. Da E*** gegenüber G*** vertragswidrig die Ausstellung der als Nachweis verlangten die Garantiezusage des Herstellers verweigert habe, durfte B*** einen alternativen Eignungsnachweis nach § 70 Abs. 5 BVerG in Form einer Eigenerklärung vorlegen. Das Vorbringen der Antragstellerin, so die Auftraggeberin weiter, wonach die zertifizierten Mitarbeiter von G*** in keinem aufrechten Dienstverhältnis zu G*** stünden, sei unrichtig und habe G*** sämtliche Nachweise ausschreibungskonform erbracht, auch den Nachweis des aufrechten Dienstverhältnisses. Zur Einräumung der geforderten Systemgarantie brachte die Auftraggeberin vor, das Schreiben vom 4.3.2013 stamme nicht von der Vertragspartnerin von G*** sondern von einer anderen E***-Gesellschaft. Vertragspartner von G*** sei die E*** und das Schreiben stamme von der H***. Entscheidend sei nicht die Vertragsauslegung durch E***, sondern der objektive Erklärungswert. Unklarheiten des Vertrages würden gemäß Paragraph 915, ABGB zu Lasten von E*** gehen. Gemäß

Pkt. 20 dieses Vertrages könne der Vertragsinhalt nur durch eine schriftliche Vereinbarung von den zuständigen Vertretern aller Parteien abgeändert werden. Gemäß Pkt. 1.c dieses Vertrages könne ein einziger Mitarbeiter gleichzeitig Projektleiter und Prüfungstechniker für die Erlangung der Systemgarantie sein. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei daher lediglich ein zertifizierter Mitarbeiter für die Erlangung des Status als F***-Partner und die Einräumung in der Systemgarantie erforderlich. Laut Schreiben von E*** vom 12.10.2012 sei zumindest ein G***-Mitarbeiter-Zertifikat bei Anbotsöffnung gültig und sei auch der F***-Status von G*** gegeben gewesen. G*** sei somit bei Anbotsöffnung berechtigt gewesen, die Systemgarantie einzuräumen. Da E*** gegenüber G*** vertragswidrig die Ausstellung der als Nachweis verlangten die Garantiezusage des Herstellers verweigert habe, durfte B*** einen alternativen Eignungsnachweis nach Paragraph 70, Absatz 5, BVergG in Form einer Eigenerklärung vorlegen. Das Vorbringen der Antragstellerin, so die Auftraggeberin weiter, wonach die zertifizierten Mitarbeiter von G*** in keinem aufrechten Dienstverhältnis zu G*** stünden, sei unrichtig und habe G*** sämtliche Nachweise ausschreibungskonform erbracht, auch den Nachweis des aufrechten Dienstverhältnisses.

Die Antragstellerin replizierte, dass es sich beim Hersteller der relevanten Komponenten um einen weltweiten Konzern handle, wobei die Erklärungen der einzelnen Konzerngesellschaften jeweils gegenseitig zurechenbar seien. Die Auftraggeberin habe selbst vorgebracht, dass die präsumtive Billigstbieterin keine Garantiezusage des Herstellers vorgelegt habe, sodass insofern keine Möglichkeit bestanden habe, eine Systemgarantie zu erlangen, unabhängig davon, ob der Hersteller zur Ausstellung derartiger Garantien verpflichtet wäre. Die Bestätigung über das aufrechte Bestehen von Dienstverhältnissen durch den Bieter selbst bzw. dessen Subunternehmer sei nicht ausreichend, vielmehr wäre eine Bestätigung von Bieterseite, zB Gebietskrankenkasse, vorzulegen gewesen. Dieses Vorbringen wurde von der Auftraggeberin bestritten.

Auf Grundlage des Akteninhaltes, der Schriftsätze der Parteien, der vorgelegten Originalunterlagen und insbesondere der Aussagen der Parteien in der mündlichen Verhandlung, wurde folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Im Juli 2012 schrieb die Auftraggeberin die Datennetzverkabelung für die Seminarräume und Hörsäle an der Universität Wien, CPV Code 45311100, laut Angaben der Auftraggeberin als Bauauftrag im offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit 5 Unternehmern im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben der Auftraggeberin Euro 2.500.000 ohne USt. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 26.7.2012 auf der Homepage der Auftraggeberin, am 27.7.2012 in der online Ausgabe des Amtlichen Lieferungsanzeigers unter L-510299-2627 (Druckvorschau), die Bekanntmachung in der Druckausgabe erfolgte laut Angaben der Auftraggeberin am 31.7.2012. Die Öffnung der Angebote erfolgte am 12.9.2012, um 10.10 Uhr. Neben der Antragstellerin waren bei der Angebotsöffnung laut Anwesenheitsliste drei Vertreter der Auftraggeberin anwesend.

Gegenstand der Rahmenvereinbarung ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit 5 Partnern, um die bestehende strukturierte Verkabelung zu ergänzen bzw. neu herzustellen. Die Rahmenvereinbarung wird gemäß Punkt 000916A (Gegenstand der Rahmenvereinbarung) der Ausschreibungsbestimmungen für eine Dauer von 3 Vertragsjahren abgeschlossen mit einer Option zur zweimaligen Verlängerung um je ein weiteres Vertragsjahr. Eine Aufteilung in Lose ist nicht vorgesehen. Varianten bzw. Abänderungsangebote, Teil - oder Alternativangebote sind nicht zulässig.

In Punkt 001101F (Einreichung de Angebote) der Ausschreibungsunterlagen (in weiterer Folge: AB) ist festgelegt, dass die in Punkt 1-13 angeführten Unterlagen bzw Eigenerklärungen am Beschaffungsprotal hochzuladen sind, so u. a. auch Angaben über die personelle Ausstattung und zu den vom Hersteller zertifizierten Mitarbeitern, wobei die Kopien der Zertifikate dem Angebot beizulegen sind. In Punkt 001101F (Einreichung de Angebote) der Ausschreibungsunterlagen (in weiterer Folge: Ausschussbericht ist festgelegt, dass die in Punkt 1-13 angeführten Unterlagen bzw Eigenerklärungen am Beschaffungsprotal hochzuladen sind, so u. a. auch Angaben über die personelle Ausstattung und zu den vom Hersteller zertifizierten Mitarbeitern, wobei die Kopien der Zertifikate dem Angebot beizulegen sind.

Weiter ist in den AB festgelegt: Weiter ist in den Ausschussbericht festgelegt:

001101P Z (EIGNUNGS-)NACHWEISE

[....]

Sämtliche festgelegten Nachweise (siehe Position 01101F EINREICHUNG DER ANGEBOTE) sind in aktueller Fassung (maximal 2 Monate alt) gemeinsam mit dem Angebot vorzulegen oder zunächst mittels einer Eigenerklärung zu erbringen. Die in der Ausschreibung verlangten Eignungsnachweise müssen (bei Vorlage einer Eigenerklärung) jedoch nach Aufforderung - binnen drei Tagen nachgereicht werden. Eine nicht fristgerechte Nachreichung kann zum Ausscheiden des Angebotes führen. [....].

001101S Z FORM UND INHALT DER ANGEBOTE

Das Angebot muss genau dem Leistungsverzeichnis entsprechend erstellt werden. Das Angebot muss rechtsgültig elektronisch signiert sein. Der Bieter hat sich bei Erstellung seines Angebotes in Form und Inhalt genau an das Leistungsverzeichnis und die gegenständlichen Ausschreibungs- und Vertragsbedingungen zu halten.[....].

In Punkt 000916D (Abruf aus der Rahmenvereinbarung) der AB ist festgelegtIn Punkt 000916D (Abruf aus der Rahmenvereinbarung) der Ausschussbericht ist festgelegt:

".....

Sofern der AG mehrere Parteien der Rahmenvereinbarung ausgewählt hat, erfolgt der jeweilige konkrete Leistungsabruf (Einzelauftrag oder Beauftragung) aus dieser Rahmenvereinbarung nach einer der folgenden Möglichkeiten, wobei es im freien Ermessen des AG liegt, welcher Möglichkeit er sich bedient:

- -Strichaufzählung
(Unmittelbarer) Abruf aus der Rahmenvereinbarung gemäß Pkt 1 (dieser Position) unten.
- -Strichaufzählung
Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde gemäß Pkt 2 (dieser Position) unten.

1. 1.Ziffer eins

(UNMITTELBARER) ABRUF AUS DER RAHMEN VEREINBARUNG

Bei unmittelbarem Abruf aus der Rahmenvereinbarung ruft der AG Leistungen durch einseitige Willenserklärung unmittelbar auf Basis der Bedingungen und der Preise dieser Rahmenvereinbarung ab. In diesem Fall wird der AG jene Partei beauftragen, welche das günstigste Angebot zur Auswahl der Partner für die Rahmenvereinbarung gelegt hat (ursprünglicher Billigstbieter). Es gilt die Regelung für Mengenänderungen Ion +/- 30% gemäß Position 000916A. Die Möglichkeit des Leistungsabrufes unmittelbar auf Basis der Rahmenvereinbarung steht dem AG auch nach Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde gemäß Pkt 2 (vgl diese Position unten) offen.Bei unmittelbarem Abruf aus der Rahmenvereinbarung ruft der AG Leistungen durch einseitige Willenserklärung unmittelbar auf Basis der Bedingungen und der Preise dieser Rahmenvereinbarung ab. In diesem Fall wird der AG jene Partei beauftragen, welche das günstigste Angebot zur Auswahl der Partner für die Rahmenvereinbarung gelegt hat (ursprünglicher Billigstbieter). Es gilt die Regelung für Mengenänderungen Ion +/- 30% gemäß Position 000916A. Die Möglichkeit des Leistungsabrufes unmittelbar auf Basis der Rahmenvereinbarung steht dem AG auch nach Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde gemäß Pkt 2 (vergleiche diese Position unten) offen.

Sollte im Falle des Abrufes unmittelbar aus der Rahmenvereinbarung die für die Einzelbeauftragung in Aussicht genommene Partei - aus welchen Gründen auch immer - die Einzelbeauftragung nicht ausführen (insbesondere die genannten Lieferfristen nicht einhalten bzw erklären, den Auftrag nicht auszuführen oder nicht ausführen zu können), so behält sich der AG vor, bei der nächstgereichten Partei abzurufen.

1. 2.Ziffer 2

ERNEUTER WETTBEWERB

Der AG fordert die Parteien auf Basis dieser Rahmenvereinbarung in Ausschreibungsunterlagen für die Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde schriftlich zur Legung tun neuen Angeboten für einen vom AG näher bestimmten Leistungsteil auf ("Zweite Wettbewerbsrunde" bzw "Aufforderung zur zweiten Wettbewerbsrunde). Mit diesen Ausschreibungsunterlagen für die Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde können vom AG auch

Vervollständigungen, Abänderungen oder Verbesserungen der Bedingungen der Rahmenvereinbarung (insbesondere des Leistungsverzeichnisses) übermittelt werden. Es gilt die Regelung für Mengenänderungen von +130% gemäß Position 000916A.

In der zweiten Wettbewerbsrunde werden die Parteien der Rahmenvereinbarung - sofern die Aufforderung zur zweiten Wettbewerbsrunde nicht anderes vorsieht - aufgefordert neuerlichen einen Preis anzubieten. Soll danach eine Beauftragung auf Basis dieser zweiten Wettbewerbsrunde erfolgen, so erhält den Zuschlag - sofern die Aufforderung zur zweiten Wettbewerbsrunde nicht anderes vorsieht - der Bieter bzw die Partei mit dem günstigsten angebotenen Preises (Billigstbieterprinzip) erfolgt.

Die Beauftragung erfolgt dann zu den in dieser Aufforderung zur zweiten Wettbewerbsrunde festgelegten Bedingungen sowie zu den in dieser zweiten Wettbewerbsrunde angebotenen Preisen.

Die Versendung einer Aufforderung zur zweiten Wettbewerbsrunde verpflichtet den AG nicht zur Vergabe eines Einzelauftrages bzw zum konkreten Leistungsabruf. Der AG behält sich vor, nach Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde en einer Beauftragung überhaupt abzusehen oder eine neuerliche Wettbewerbsrunde durchzuführen. Darüber hinaus behält sich der AG auch vor, trotz Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde Leistungen unmittelbar aus der Rahmenvereinbarung entsprechend den dort festgelegten Bedingungen und Preisen (siehe Pkt 1 oben) abzurufen....."

In Pkt. 001101M (Ausschluss vom Vergabeverfahren § 68 BVergG) der AB ist festgelegtIn Pkt. 001101M (Ausschluss vom Vergabeverfahren Paragraph 68, BVergG) der Ausschussbericht ist festgelegt:

Angebote von Bieter, auf die ein in § 68 Z 1- Z 7 BVergG festgelegter Ausschlussgrund zutrifft, werden vom Vergabeverfahren ausgeschieden. Ebenso werden Angebote aufgrund allfälliger sonstiger in der gegenständlichen Ausschreibungsunterlage angeführten Gründen ausgeschieden. Angebote von Bieter, auf die ein in Paragraph 68, Ziffer eins -, Ziffer 7, BVergG festgelegter Ausschlussgrund zutrifft, werden vom Vergabeverfahren ausgeschieden. Ebenso werden Angebote aufgrund allfälliger sonstiger in der gegenständlichen Ausschreibungsunterlage angeführten Gründen ausgeschieden.

Gemäß Pkt. 001102F (Bestbieterprinzip u Zuschlagskriterien) wird der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip ermittelt. Das einzige Zuschlagskriterium ist der Angebotspreis.

Neben 8 weiteren Bieter hat auch die Antragstellerin ein Angebot gelegt. Nach erfolgter Angebotsprüfung ergab sich nach dem Ausscheiden von 4 Bieter folgende Reihung:

Nr. Bieter EUR

1. B*** 2.947.063,19
2. I*** 3.068.656,29
3. A*** 3.220.308,12
4. C*** 3.611.852,05
5. D*** 4.111.813,15

Die Auftraggeberin hat mit e-mail vom 22.11.2012 den 5 verbliebenen Bieter - darunter auch der Antragstellerin - die Entscheidung, mit welchen Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, bekannt gegeben.

Diese Entscheidung vom 22.11. 2012 wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.11.2012, beim Bundesvergabeamt protokolliert am 29.11.2012, bekämpft, mit der Begründung, diese Entscheidung sei rechtswidrig, da die drei gemäß Angebotsöffnung vor ihr gereihten Bieter auszuschneiden gewesen wären. Vielmehr wäre die Antragstellerin als Billigstbieterin festzulegen und die Rahmenvereinbarung mit ihr als Erstgereichte abzuschließen.

Diesem Antrag hat das Bundesvergabeamt mit Bescheid vom 18.1.2013, N/0109- BVA/ 03/2012-39 stattgegeben mit der wesentlichen Begründung, dass das Angebot der 2. Gereihten I*** auszuschneiden gewesen wäre und diese Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss iSd § 325 Abs 1 Z 2 BVergG sei. Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin wurde für nichtig erklärt. Diesem Antrag hat das Bundesvergabeamt mit Bescheid vom 18.1.2013, N/0109- BVA/ 03/2012-39 stattgegeben mit der wesentlichen

Begründung, dass das Angebot der 2. Gereihten I*** auszuschneiden gewesen wäre und diese Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss iSd Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG sei. Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin wurde für nichtig erklärt.

In weiterer Folge hat die Auftraggeberin mit e-mail vom 1.2.2013 das Angebot der Fa. I*** ausgeschieden und den verbliebenen Bietern unter der Bezeichnung "korrigierte Auswahlentscheidung" die Entscheidung, mit welchen Bietern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mit folgender Reihung bekannt gegeben:

Nr. Bieter EUR

1. B*** 2.947.063,19
2. A*** 3.220.308,12
3. C*** 3.611.852,05
4. D*** 4.111.813,15

Gegen diese Entscheidung richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag im Wesentlichen mit der Begründung, das gemäß Angebotsöffnung vor ihr gereichte Angebot des Bieters B*** wäre aufgrund nicht rechtzeitiger Vorlage der von der Auftraggeberin nachgeforderten Unterlagen aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden gewesen, ebenso aufgrund mangelnder Erfüllung der Ausschreibungsvorgaben und mangelnder Eignung des namhaft gemachten Subunternehmers.

Gemäß Niederschrift der Auftraggeberin vom 13.11.2012 über die Bewertung der Angebote ist bei der Bewertung des Angebotes der präsuntiven Billigstbieterin betreffend die Nachforderung fehlender Unterlagen Folgendes festgehalten:

1. "1.Ziffer eins
Nachreichung:
Versandter E-Mail-Text

Beheben von Mängel wurde am 2012-09-17 10:46:10 an 1 Firma von J*** versandt.

Keine Attachments.

Mail wurde an folgende Firmen gesendet: B***

Beheben von Mängel: Rahmenvereinbarung Datennetzverkablung, AZ: 12-AS-H01- 999999-19 Auftraggeber: Universität Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir ersuchen Sie, für Ihr Angebot beim Projekt 12-AS-H01-999999-19 Rahmenvereinbarung Datennetzverkablung folgende fehlende Unterlagen nachzureichen:

Zur Gleichwertigkeitsprüfung brauchen wir noch Datenblätter, Bilder bzw. Beschreibungen der unten angegebenen Fabrikate.

Weiterst bitten wir um Bestätigung, das wie gefordert, ein Staubschutz enthalten ist.

Pos. Bezeichnung Fabrikat Type

190312A Patchf. 19" 24 f. RJ45 BTR 130920-BK-E

190313A Steckverbinder RJ45 gesch. Kat.6 90 BTR 130B12-E

190314A Steckverbinder RJ45 gesch. Kat.6 180 BTR 130B11-E

190315A Anschlussrahmen 3-f BTR 1309161102-E

190402A Datenkabel Kat.7 BTR GC1000PRO23

Termin: bis spätestens 2012-12-19 14:00

Loggen Sie sich dazu mit Ihren Zugangsdaten auf <http://univie.vemap.com/> ein und folgen Sie den dortigen Anweisungen.[...]

1. 1.Ziffer eins

Nachgereichte Dokumente am 2012-09-18 13:34 [Datenblatt_130B11-E_ATCH-037700.pdf] [Datenblatt_130B12-E_ATCH-040525.pdf] [Datenblatt_130863-E_ATCH-034459.pdf] [Datenblatt_130920-BK-E_ATCH-023320.pdf] [Datenblatt_1309161102-E.pdf]

[Datenblatt_130842703213M_ATCH-024429.pdf] [GHMT_Zertifikat_C6AmodulCat6A_5_DE_z2584a_11_D.pdf] [BTR
Gewährleistungsangebot.pdf] (Bestätigung_Staubschutzhelme.pdf)

1. 2.Ziffer 2

Nachreichung:

Versandter E-Mail-Text

Beheben von Mängel wurde am 2012-10-04 16:48:53 an 1 Firma von J***
versandt. Attachments:

* Nachforderung B***.pdf

Mail wurde an folgende Firmen gesendet: B***

Universität Wien - Projekt: Rahmenvereinbarung Datennetzverkablung,

AZ: 12-AS-H01-999999-19 - Beheben von Mängeln

Auftraggeber: Universität Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir ersuchen Sie, für Ihr Angebot beim Projekt 12-AS-H01- 999999-19 Rahmenvereinbarung Datennetzverkablung
folgende

fehlende Unterlagen nachzureichen:

Siehe Beilage: Nachforderung B***.pdf

Termin: bis spätestens 2012-10-16 11:00[...]

1. 2.Ziffer 2

Nachreichung:

Keine Dokumente fristgerecht nachgereicht.

1. 3.Ziffer 3

Nachreichung:

Versandter E-Mail-Text

Beheben von Mängel wurde am 2012-10-16 11:19:39 an 1 Firma von J***
versandt. Attachments:

* Nachforderung B***.pdf

Mail wurde an folgende Firmen gesendet: B***

Universität Wen - Projekt: Rahmenvereinbarung Datennetzverkablung,

AZ: 12-AS-H01-999999-19 - Beheben von Mängel

Auftraggeber:

Universität Wien Sehr

geehrte Damen und Herren!

Wir ersuchen Sie, für Ihr Angebot beim Projekt 12-AS-H01- 999999-19 Rahmenvereinbarung Datennetzverkablung
folgende

fehlende Unterlagen nachzureichen:

Siehe Beilage: Nachforderung B***.pdf

Termin: bis spätestens 2012-10-18 16:00 [...]

1. 4.Ziffer 4

Nachreichung:

Versandter E-Mail-Text

Beheben von Mängel wurde am 2012-10-24 14:05:47 an 1 Firma von J***
versandt.

Keine Attachments.

Mail wurde an folgende Firmen gesendet: B***

Universität Wen - Projekt: Rahmenvereinbarung Datennetzverkablung,

AZ: 12-AS-H01-999999-19 -

Beheben von Mängel

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir ersuchen Sie, für Ihr Angebot beim Projekt 12-AS-H01-999999-19 Rahmenvereinbarung Datennetzverkabelung folgende fehlende Unterlagen nachzureichen:

1. 3.Ziffer 3

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen Leitprodukte, dass die in der Ausschreibung (Pos. 001110C und 001700D) und im "Weiszbuch

KOMMUNIKATIONSVERKABELUNG UND INFRASTRUKTUR' (Punkt 2.1.15) geforderte 25- jährige Systemgarantie für die von diesem Verfahren betroffenen Projekte zugesagt wird.

1. 5.Ziffer 5

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen Leitprodukte, dass die vorgelegten Farbeiter-Zertifikate gültig sind.

Termin: bis spätestens 2012-11-05 22:00 [....]

1. 4.Ziffer 4

Nachgereichte Dokumente am 2012-11-05 21:00 [Nachreichung_Unterlagen_051112.pdf]

Die Beilage "Nachforderung" der Aufforderung der Auftraggeberin vom 4.10 2012 umfasst folgende 11 Punkte:

1. 1.Ziffer eins

Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes (oder gleichwertiger Ratingagenturen) mit einem einer Ausfallswahrscheinlichkeit (entsprechend Basel II) kleiner 0,30% entsprechend dem Rating (entspricht KSV Rating < 300) entsprechend der Pos. 001101 F Punkt 51 und die nicht älter als 2 Monate ist (siehe 001101 P, 4ter Absatz).Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes (oder gleichwertiger Ratingagenturen) mit einem einer Ausfallswahrscheinlichkeit (entsprechend Basel römisch zwei) kleiner 0,30% entsprechend dem Rating (entspricht KSV Rating < 300) entsprechend der Pos. 001101 F Punkt 51 und die nicht älter als 2 Monate ist (siehe 001101 P, 4ter Absatz).

2. 2.Ziffer 2

Bescheinigung einer Behörde (z.B. Auszug aus dem Strafregister), dass gegen den Unternehmer beziehungsweise gegen physische Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, welche die berufliche Zuverlässigkeit des Unternehmers in Frage stellt.Entsprechend der Pos. 001101 F Punkt 12 und die nicht älter als 2 Monate ist (siehe 001101 P, 4ter Absatz).

3. 3.Ziffer 3

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen Leitprodukte, dass die in der Ausschreibung (Pos. 001110C und 001700D) und im "Weiszbuch KOMMUNIKATIONSVERKABELUNG UND INFRASTRUKTUR' (Punkt 2.1.15) geforderte 25jährige Systemgarantie für die von diesem Verfahren betroffenen Projekte zugesagt wird.

4. 4.Ziffer 4

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen Leitprodukte, dass das vorgelegte Firmen-Zertifikat zum Angebotszeitpunkt gültig war.

5. 5.Ziffer 5

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen Leitprodukte, dass die vorgelegten Mitarbeiter-Zertifikate zum Angebotszeitpunkt gültig waren.

6. 6.Ziffer 6

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen "gleichwertige" Produkte, dass die in der Ausschreibung (Pos. 001110C und 001700D) und im "Weiszbuch KOMMUNIKATIONSVERKABELUNG UND INFRASTRUKTUR' (Punkt 2.1.15) geforderte 25-jährige Systemgarantie für die von diesem Verfahren betroffenen Projekte zugesagt wird.

7. 7.Ziffer 7

Nachweis der Mitarbeiter des Bieters oder eines Subunternehmers über die Zertifizierung für die angebotenen "gleichwertigen" Produkte. (Formular SP, Kopien der Zertifikate)

8. 8.Ziffer 8

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen "gleichwertigen" Produkte, dass das vorgelegte Firmen-Zertifikat zum Angebotszeitpunkt gültig war (oder eine vergleichbare Bestätigung, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung der 25-jährigen Systemgarantie gegeben sind).

9. 9.Ziffer 9

Eine konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen "gleichwertige" Produkte, dass die vorgelegten Mitarbeiter-Zertifikate zum Angebotszeitpunkt gültig waren war (oder eine vergleichbare Bestätigung dass die Voraussetzungen für die Ausstellung der 25-jährigen Systemgarantie gegeben sind).

10. 10.Ziffer 10

Eine Bestätigung, dass die angeführten Mitarbeiter zum Angebotszeitpunkt in einem aufrechten Dienstverhältnis zum Bieter oder einem Subunternehmer standen.

11. 11.Ziffer 11

Erklärung über Umsatzerlöse (Formblatt 7) mit Angabe der mit dem Ausschreibungsgegenstand erwirtschafteten Umsatzerlöse."

Die Ausschreibungsbestimmungen wurden nicht bekämpft.

Die präsumtive Billigstbieterin hat mit Stellungnahme vom 18.10.2012 die fehlenden Unterlagen zu den geforderten Punkten 1,2, 4, 6-11 nachgereicht, nicht jedoch zu den Punkten 3 und 5. Dazu wurde die Auftraggeberin folgendes mitgeteilt:

"Stellungnahme zu 3. Bestätigung Hersteller Leitprodukte Systemgarantie und zu 5. Bestätigung Hersteller Leitprodukte Mitarbeiter - Zertifikate Prinzipiell gehen wir davon aus, dass, mangels angeführtem Ablaufdatum auf den im Zuge der Angebotsabgabe vorgelegten Zertifikaten den Vorgaben des gegenständlichen Vergabeverfahrens hinsichtlich der Qualifikation des anzuführenden Personals genüge getan wurde; dies unter anderem unter Verweis auf die Beilage 5 (Auszug Homepage AMP ACT Training vom 16.10.2012)

angeführte Aussage ... "Durch die Teilnahme an diesem Kurs erhält ein

Installateur alle Kenntnisse'...", welche hinsichtlich des erweiterten Puplizitätscharakters einer öffentlichen Bekanntgabe via Internet als starkes Indiz für eine generell hinreichende Wissensvermittlung ohne Notwendigkeit einer allfälligen anzusetzenden neuerlichen Schulung anzusehen ist.

Verwunderlich hierzu wäre anzumerken, dass offenbar anderen Bieterkreisen evident zur Verfügung stehende Informationen hinsichtlich allfälliger Ablaufdati sich weder in den einschlägigen Vertragsunterlagen noch in notwendigerweise einfach zugänglichen Publikationen des Herstellers wiederfinden; Bei Aufgreifen dieses Umstandes behalten wir uns ausdrücklich entsprechende Überprüfungen bzw. Rechtsmittel hierzu vor."

Die Auftraggeberin hat mit einem 2. e-mail vom 24.10.2012 die präsumtive Billigstbieterin erneut aufgefordert, die fehlenden Unterlagen zu den Punkten 3 und 5 der Nachforderung vom 4.10.2012 nachzureichen. Die präsumtive Billigstbieterin hat mit Schreiben vom 5.11.2012 die angeführten Unterlagen übermittelt.

In der vor dem Bundesvergabeamt am 7.3.2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurden den Parteien Gelegenheit gegeben, zum Vorbringen Stellung zu nehmen.

Die Verständigung der Auftraggeberin ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren bezahlt. Die Auftraggeberin gab bislang weder eine Zuschlagsentscheidung bekannt, noch wurde der Zuschlag erteilt oder der Widerruf erklärt (Auskünfte der Auftraggeberin).

1. 3.Ziffer 3

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergab sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln (Veröffentlichungen, Originalunterlagen des Vergabeverfahrens, Aussagen und vorgelegte Unterlagen der Parteien). Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Die herangezogenen Beweismittel sind echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der §§ 52 Abs. 1 und 2, 55 Abs. 2 bis 6, 216 Abs. 1 und 2 und 219 Abs. 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 01.04.2012, in

Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 15 Z 3 BVerG idgF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr 10/2012, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr 10/2012, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, kundgemacht am 16.02.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der Paragraphen 52, Absatz eins und 2, 55 Absatz 2 bis 6, 216 Absatz eins und 2 und 219 Absatz 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 01.04.2012, in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 15, Ziffer 3, BVerG idgF sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012,, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 01.04.2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 15/2010 heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0009- BVA/03/2012 am 7.2.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 01.04.2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 10/2012 maßgeblich. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt für die Prüfung des dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag zugrundeliegenden Vergabeverfahrens, das vor dem 01.04.2012 eingeleitet worden ist, die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, heranzuziehen hat. Da das gegenständliche, beim Bundesvergabeamt unter der Aktenzahl N/0009- BVA/03/2012 am 7.2.2013 protokollierte Nachprüfungsverfahren nach dem 01.04.2012 anhängig gemacht wurde, sind für dieses Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 10 aus 2012, maßgeblich.

1. 2. Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVerG idgF ist die Universität Wien. Für sie gilt nach gemäß § 6 Z 1 das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß § 4 UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVerG (vgl. BVA 15.3.2012, N/0006-BVA/12/2012-29). Die Universität Wien Raum-und Ressourcenmanagement fungiert als vergebende Stelle iSd § 2 Z 42 BVerG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVerG. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben der Auftraggeberin Euro 2.500.000,-- (ohne Ust) und liegt somit unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVerG. Es handelt sich daher um ein Verfahren im Unterschwellenbereich. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVerG idgF ist die Universität Wien. Für sie gilt nach gemäß Paragraph 6, Ziffer eins, das Universitätsgesetz 2002 (UG). Gemäß Paragraph 4, UG sind die Universitäten juristische Personen öffentlichen Rechts. Die Universität Wien ist daher öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG vergleiche BVA 15.3.2012, N/0006-BVA/12/2012-29). Die Universität Wien Raum-und Ressourcenmanagement fungiert als vergebende Stelle iSd Paragraph 2, Ziffer 42, BVerG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVerG. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben der Auftraggeberin Euro 2.500.000,-- (ohne Ust) und liegt somit unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVerG. Es handelt sich daher um ein Verfahren im Unterschwellenbereich.

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

Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG idgF in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs. 2 BVergG idgF zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG idgF zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Der geltend gemachte drohende Schaden ist hinreichend dargelegt. So stellen nicht nur reine Vermögensschäden wie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung oder entgangener Gewinn einen drohenden Schaden iSd § 328 Abs 1 BVergG dar (VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065), sondern auch der drohende Verlust eines Referenzprojektes oder ganz allgemein jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen (VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; unter Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG2 § 320 Rz 7 und T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 § 328 Rz 29). Die Behauptung muss bloß plausibel sein und muss nicht im Einzelnen dargelegt werden (VwGH 24. 2. 2006, 2004/04/0127, VwSlg 16.842 A/2006). Der drohende Schaden ist im Nachprüfungsantrag und darauf verweisend im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nachvollziehbar dargestellt. Eines detaillierten Nachweises bedarf es nicht, zumal dem Bundesvergabeamt auch nicht die Zuständigkeit zukommt, diesen Schaden dem Grunde und der Höhe nach verbindlich festzustellen oder seinen Ersatz vorzuschreiben. Der geltend gemachte drohende Schaden ist hinreichend dargelegt. So stellen nicht nur reine Vermögensschäden wie die Kosten einer frustrierten Angebotserstellung oder entgangener Gewinn einen drohenden Schaden iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG dar (VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065), sondern auch der drohende Verlust eines Referenzprojektes oder ganz allgemein jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen (VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; unter Verweis auf Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG2 Paragraph 320, Rz 7 und T. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 Paragraph 328, Rz 29). Die Behauptung muss bloß plausibel sein und muss nicht im Einzelnen dargelegt werden (VwGH 24. 2. 2006, 2004/04/0127, VwSlg 16.842 A/2006). Der drohende Schaden ist im Nachprüfungsantrag und darauf verweisend im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nachvollziehbar dargestellt. Eines detaillierten Nachweises bedarf es nicht, zumal dem Bundesvergabeamt auch nicht die Zuständigkeit zukommt, diesen Schaden dem Grunde und der Höhe nach verbindlich festzustellen oder seinen Ersatz vorzuschreiben.

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.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigklärung der Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, gemäß § 320 Abs. 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigklärung der Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Die präsumtive Billigstbieterin hat rechtzeitig begründete Einwendungen erhoben. Ihr kommt daher Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG zu. Die präsumtive Billigstbieterin hat rechtzeitig begründete Einwendungen erhoben. Ihr kommt daher Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG zu.

Die drittgereihte Bieterin C*** hat rechtzeitig begründete Einwendungen erhoben. Ihr kommt daher Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG zu. Die drittgereihte Bieterin C*** hat rechtzeitig begründete Einwendungen erhoben. Ihr kommt daher Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG zu.

Die viertgerierte Bieterin, die D***, wurde mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 8.2.2013 (OZ 6) gemäß 323

Abs 4 BVergG vom gegenständlichen Nachprüfungsantrag unter Hinweis auf § 324 Abs 3 BVergG verständigt. Diese bH hat keine begründeten Einwendungen erhoben. Ihr kommt daher im gegenständlichen Vergabeverfahren keine Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG zu. Die viertgereichte Bieterin, die D***, wurde mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 8.2.2013 (OZ 6) gemäß 323 Absatz 4, BVergG vom gegenständlichen Nachprüfungsantrag unter Hinweis auf Paragraph 324, Absatz 3, BVergG verständigt. Diese bH hat keine begründeten Einwendungen erhoben. Ihr kommt daher im gegenständlichen Vergabeverfahren keine Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG zu.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I Zu Spruchpunkt römisch eins

1. 1.Ziffer eins

Zulässigkeit des Begehrens

Das gegenständliche Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit 5 Bietern abgewickelt (Ausschreibungsunterlagen Punkt 00916A). Zu den gesondert anfechtbaren Entscheidungen für diese Verfahrensart zählt gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG nicht die Zuschlagsentscheidung. Anfechtbar ist vielmehr die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Soll allerdings eine Rahmenvereinbarung mit - wie im gegenständlichen Fall - mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, ist - allerdings erst nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb - auch die Zuschlagsentscheidung anfechtbar. Dies trifft jedoch im gegenständlichen Stadium der Rahmenvereinbarung nicht zu, da sich das Vergabeverfahren nachweislich (OZ 3 Pkt.18) erst im Stadium der Auswahlentscheidung bzw. der Bekanntgabe, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, befindet. Das gegenständliche Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit 5 Bietern abgewickelt (Ausschreibungsunterlagen Punkt 00916A). Zu den gesondert anfechtbaren Entscheidungen für diese Verfahrensart zählt gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG nicht die Zuschlagsentscheidung. Anfechtbar ist vielmehr die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Soll allerdings eine Rahmenvereinbarung mit - wie im gegenständlichen Fall - mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, ist - allerdings erst nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb - auch die Zuschlagsentscheidung anfechtbar. Dies trifft jedoch im gegenständlichen Stadium der Rahmenvereinbarung nicht zu, da sich das Vergabeverfahren nachweislich (OZ 3 Pkt.18) erst im Stadium der Auswahlentscheidung bzw. der Bekanntgabe, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, befindet.

Wie die Auftraggeberin mit Schriftsatz vom 8.2.2013, OZ 3 ausführte, handelt es sich bei der als "korrigierte Auswahlentscheidung" bezeichneten Entscheidung der Auftraggeberin vom 1.2.2013 um eine Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Die Antragstellerin bekämpft den beabsichtigten Abschluss dieser Rahmenvereinbarung.

Die Bezeichnung der Auftraggeberin für die bekämpfte Entscheidung vom 1.2.2013 kann nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Da die Antragstellerin die Entscheidung der Auftraggeberin vom 1.2.2013, mit welchen Bietern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, anfechtet, ist die beantragte Nichtigerklärung dieser Entscheidung daher zulässig (vgl. BVA 23.3.2012, N/0027-BVA/04/2012-30). Die Bezeichnung der Auftraggeberin für die bekämpfte Entscheidung vom 1.2.2013 kann nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Da die Antragstellerin die Entscheidung der Auftraggeberin vom 1.2.2013, mit welchen Bietern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, anfechtet, ist die beantragte Nichtigerklärung dieser Entscheidung daher zulässig (vergleiche BVA 23.3.2012, N/0027-BVA/04/2012-30).

1. 2.Ziffer 2

Antragslegitimation

Das Angebot der Antragstellerin wurde nachweislich nicht ausgeschieden. Wenn die präsumtive Billigstbieterin vorbringt, das Angebot der Antragstellerin wäre aufgrund von Informationen infolge eines Zusammenwirkens mit dem Hersteller E*** zu dem Zweck, Mitbewerber der Antragstellerin aus dem Markt bzw. aus dem gegenständlichen Auftrag zu drängen und der damit verbundenen Wahrscheinlichkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens bzw. eines

unzulässigen Informationsflusses bei der Durchführung der gegenständlichen Rahmenvereinbarung, der einen fairen Wettbewerb nicht zulasse, auszuscheiden gewesen, so ist dieses Vorbringen im Rahmen der Antragslegitimation gemäß § 320 Abs 1 BVergG idgF zu prüfen. Nach ständiger Judikatur des VwGH (22.6.2011, 2011/04/0011; Das Angebot der Antragstellerin wurde nachweislich nicht ausgeschieden. Wenn die präsumtive Billigstbieterin vorbringt, das Angebot der Antragstellerin wäre aufgrund von Informationen infolge eines Zusammenwirkens mit dem Hersteller E*** zu dem Zweck, Mitbewerber der Antragstellerin aus dem Markt bzw. aus dem gegenständlichen Auftrag zu drängen und der damit verbundenen Wahrscheinlichkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens bzw. eines unzulässigen Informationsflusses bei der Durchführung der gegenständlichen Rahmenvereinbarung, der einen fairen Wettbewerb nicht zulasse, auszuscheiden gewesen, so ist dieses Vorbringen im Rahmen der Antragslegitimation gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG idgF zu prüfen. Nach ständiger Judikatur des VwGH (22.6.2011, 2011/04/0011;

12.5.2011, 2011/04/0043 und 2007/04/0012; 21.3.2011, 2007/04/0007;

18.3.2009, 2007/04/0095; 28.5.2008, 2007/04/0232 und 0233 mwN; ebenso BVA 10.2.2010, N/0119/04/2009-31; 11.11.2009, N/0105-BVA/04/2009-39; 16.6.2009, N/0030-BVA/04/2009-41) ist das Bundesvergabeamt nicht nur befugt, sondern gerade bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei auch verpflichtet, im Rahmen der Überprüfung, ob der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder droht und ihr Antrag daher gemäß § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG idgF zulässig ist, auch zu prüfen, ob das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden gewesen wäre. Diese Verpflichtung der Nachprüfungsbehörde, bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Nachprüfungsverfahrens einen von ihr erkannten und von der Auftraggeberin nicht aufgegriffenen Ausscheidungsgrund heranzuziehen, dient der Sicherung eines wirksamen und raschen Nachprüfungsverfahrens. Der Umstand, dass dem Bundesvergabeamt keine Zuständigkeit zukommt, Angebote auszuscheiden, ändert nichts daran, dass das Bundesvergabeamt die Zulässigkeit von Anträgen zu prüfen hat. 18.3.2009, 2007/04/0095; 28.5.2008, 2007/04/0232 und 0233 mwN; ebenso BVA 10.2.2010, N/0119/04/2009-31; 11.11.2009, N/0105-BVA/04/2009-39; 16.6.2009, N/0030-BVA/04/2009-41) ist das Bundesvergabeamt nicht nur befugt, sondern gerade bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei auch verpflichtet, im Rahmen der Überprüfung, ob der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder droht und ihr Antrag daher gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG idgF zulässig ist, auch zu prüfen, ob das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden gewesen wäre. Diese Verpflichtung der Nachprüfungsbehörde, bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Nachprüfungsverfahrens einen von ihr erkannten und von der Auftraggeberin nicht aufgegriffenen Ausscheidungsgrund heranzuziehen, dient der Sicherung eines wirksamen und raschen Nachprüfungsverfahrens. Der Umstand, dass dem Bundesvergabeamt keine Zuständigkeit zukommt, Angebote auszuscheiden, ändert nichts daran, dass das Bundesvergabeamt die Zulässigkeit von Anträgen zu prüfen hat.

Den Rahmen der Nachprüfungsbehörde für die Prüfung der Antragslegitimation schränkt der Verwaltungsgerichtshof unter Berufung auf die Judikatur des EuGH [(EuGH 28.1.2010, Rs C-406/08 (Uniplex); 19.3.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller)] insofern ein, als es dem genannten Sicherungszweck zuwiderlaufen würde, wenn die Nachprüfungsbehörde verpflichtet wäre, bei der Prüfung der Antragslegitimation auch solche Ausscheidensgründe aufzugreifen, die nicht schon auf Grund der Akten des Vergabeverfahrens ersichtlich sind und dazu die Heranziehung eines Sachverständigen erforderlich wäre (vgl auch VwGH 22.6.2011, 2011/04/0011; 12.5.2011, 2011/04/0043 und 2007/04/0012; 21.3.2011; 2007/04/0007; 1.3.2005, 2003/04/0199; BVA 29.7.2009, N/0061-BVA/04/2009-32; s. auch BVA 10.9.2012, N/0071-BVA/04/2012-32). Den Rahmen der Nachprüfungsbehörde für die Prüfung der Antragslegitimation schränkt der Verwaltungsgerichtshof unter Berufung auf die Judikatur des EuGH [(EuGH 28.1.2010, Rs C-406/08 (Uniplex); 19.3.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller)] insofern ein, als es dem genannten Sicherungszweck zuwiderlaufen würde, wenn die Nachprüfungsbehörde verpflichtet wäre, bei der Prüfung der Antragslegitimation auch solche Ausscheidensgründe aufzugreifen, die nicht schon auf Grund der Akten des Vergabeverfahrens ersichtlich sind und dazu die Heranziehung eines Sachverständigen erforderlich wäre vergleiche auch VwGH 22.6.2011, 2011/04/0011; 12.5.2011, 2011/04/0043 und 2007/04/0012; 21.3.2011; 2007/04/0007; 1.3.2005, 2003/04/0199; BVA 29.7.2009, N/0061-BVA/04/2009-32; s. auch BVA 10.9.2012, N/0071-BVA/04/2012-32).

Ob solche im Rahmen der Antragslegitimation zu prüfenden Ausscheidensgründe, die schon aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens ersichtlich sind, vorliegen, wurde bereits im vorhergehenden Nachprüfungsverfahren, protokolliert zu Zahl N/0109-BVA/03/2012 geprüft. Neue Hinweise im Sinne des vorgebrachten Grundes sind anhand der

vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich (vgl. VfGH 20.6.2001, B 1560/00; VwGH 18.6.2012, 2010/04/0011; s auch BVA 13.7.2012, N/0062-BVA/04/2012-31). Die Antragslegitimation der Antragstellerin iSv § 320 Abs. 1 BVergG ist daher gegeben. Ob solche im Rahmen der Antragslegitimation zu prüfenden Ausscheidensgründe, die schon aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens ersichtlich sind, vorliegen, wurde bereits im vorhergehenden Nachprüfungsverfahren, protokolliert zu Zahl N/0109-BVA/03/2012 geprüft. Neue Hinweise im Sinne des vorgebrachten Grundes sind anhand der vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich (vgl. VfGH 20.6.2001, B 1560/00; VwGH 18.6.2012, 2010/04/0011; s auch BVA 13.7.2012, N/0062-BVA/04/2012-31). Die Antragslegitimation der Antragstellerin iSv Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist daher gegeben.

1. 3. Ziffer 3

Nichtigerklärung der Auftraggeberentscheidung

Gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Weitere maßgebliche gesetzliche Bestimmungen:

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.

Abschluss von Rahmenvereinbarungen und Vergabe von Aufträgen auf Grund einer Rahmenvereinbarung

§ 32. Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 28 bis 30 abgeschlossen wurde. Paragraph 32, Aufträge können auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 28 bis 30 abgeschlossen wurde.

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.

1. (2) Absatz 2,.....
2. (3) Absatz 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. 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.
3. (4) Absatz 4, Der Auftraggeber darf die Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist abschließen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Mitteilung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg 15 Tage. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage. Für eine freiwillige Bekanntgabe bzw. Bekanntmachung gelten die §§ 49 Abs. 2 und 55 Abs. 5 sinngemäß. Der Auftraggeber darf die Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist abschließen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Mitteilung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage, bei einer Übermittlung

auf brieflichem Weg 15 Tage. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage. Für eine freiwillige Bekanntgabe bzw. Bekanntmachung gelten die Paragraphen 49, Absatz 2 und 55 Absatz 5, sinngemäß.

4. (5) Absatz 5, Das Instrument der Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.
5. (6) Absatz 6, Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf drei Jahre nicht überschreiten. Sofern dies ausnahmsweise, insbesondere auf Grund des Gegenstandes der Rahmenvereinbarung, sachlich gerechtfertigt werden kann, darf eine maximale Laufzeit von fünf Jahren vorgesehen werden. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind festzuhalten.

(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

Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund von Rahmenvereinbarungen

§ 152. (1) Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substantielle Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen. Paragraph 152, (1) Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substantielle Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen.

1. (2) Absatz 2, Aufträge, die auf Grund einer gemäß § 151 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, werden gemäß den in Abs. 3 bis 6 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem bzw. den Auftraggebern und jenem bzw. jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren. Aufträge, die auf Grund einer gemäß Paragraph 151, abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, werden gemäß den in Absatz 3 bis 6 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem bzw. den Auftraggebern und jenem bzw. jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren.
2. (3) Absatz 3,
3. (4) Absatz 4, Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern gemäß § 151 Abs. 3 abgeschlossen, so ist der Zuschlag für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern gemäß Paragraph 151, Absatz 3, abgeschlossen, so ist der Zuschlag für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge
 1. 1. Ziffer eins
unmittelbar auf Grund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb, oder
 2. 2. Ziffer 2
nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb zu erteilen.
4. (5) Absatz 5, Sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, kann der erneute Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2 Sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, kann der erneute Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Absatz 4, Ziffer 2
 1. 1. Ziffer eins
auf der Grundlage der ursprünglichen und nunmehr vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge, oder
 2. 2. Ziffer 2
auf der Grundlage von anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen
erfolgen. [...].

Eignungsanforderungen und Eignungsnachweise

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
beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,
[...]
2. 6.Ziffer 6
bei der Rahmenvereinbarung zum jeweils relevanten Zeitpunkt gemäß der gewählten Verfahrensart zum Abschluss der Rahmenvereinbarung gemäß Z 1 bis 3 sowie bei einem erneuten Aufruf zum Wettbewerb zum Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist,[...]bei der Rahmenvereinbarung zum jeweils relevanten Zeitpunkt gemäß der gewählten Verfahrensart zum Abschluss der Rahmenvereinbarung gemäß Ziffer eins bis 3 sowie bei einem erneuten Aufruf zum Wettbewerb zum Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist,[...]

vorliegen.

Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

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

1. (2)Absatz 2,Bewerber oder Bieter können ihre Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllen und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen können (Eigenerklärung). In einer solchen Erklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.
2. (3)Absatz 3,Bei der Vergabe von Aufträgen kann der Auftraggeber die Vorlage bestimmter Nachweise von bestimmten Bewerbern oder Bieterern verlangen, sofern dies nach Auffassung des Auftraggebers erforderlich ist. Bei der Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich hat der Auftraggeber vor Zuschlagserteilung die Vorlage der festgelegten Nachweise vom Zuschlagsempfänger jedenfalls zu verlangen; bei einer Vergabe in Losen gilt dies nur, wenn der geschätzte Wert des einzelnen Loses den in § 12 Abs. 1 genannten jeweiligen Schwellenwert erreicht.Bei der Vergabe von Aufträgen kann der Auftraggeber die Vorlage bestimmter Nachweise von bestimmten Bewerbern oder Bieterern verlangen, sofern dies nach Auffassung des Auftraggebers erforderlich ist. Bei der Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich hat der Auftraggeber vor Zuschlagserteilung die Vorlage der festgelegten Nachweise vom Zuschlagsempfänger jedenfalls zu verlangen; bei einer Vergabe in Losen gilt dies nur, wenn der geschätzte Wert des einzelnen Loses den in Paragraph 12, Absatz eins, genannten jeweiligen Schwellenwert erreicht.
3. (4)Absatz 4,Nach Maßgabe des Abs. 3 kann der Auftraggeber den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden.Nach Maßgabe des Absatz 3, kann der Auftraggeber den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden.

[...]

Allgemeine Bestimmungen

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

Inhalt der Angebote

§ 108. (2) Mit der Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Ausführung des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet. Paragraph 108, (2) Mit der Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Ausführung des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet.

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

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

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

Aufklärungsgespräche und Erörterungen

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

(2) ...

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

Ausscheiden von Angeboten

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

[...]

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

[....]

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.

[...]

Die Ausschreibungsunterlagen wurden innerhalb der Frist des § 321 Abs. 4 BVergG nicht angefochten. Sie sind daher bestandsfest (st Rspr, zB VwGH 26. 11. 2010, 2008/04/0027, 0036; BVA 2. 5. 2011, N/0021-BVA/10/2011-33). Alle Einwendungen gegen die Ausschreibungsunterlagen und damit verbundener allfälliger Widersprüche sind daher präkludiert (st Rspr, zB VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0007; BVA 5. 8. 2011, N/0060-BVA/04/2011-20; BVA 19.11.2012, N/0094-BVAa/03/2012-19). Die Ausschreibungsunterlagen wurden innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz 4, BVergG nicht angefochten. Sie sind daher bestandsfest (st Rspr, zB VwGH 26. 11. 2010, 2008/04/0027, 0036; BVA 2. 5. 2011, N/0021-BVA/10/2011-33). Alle Einwendungen gegen die Ausschreibungsunterlagen und damit verbundener allfälliger Widersprüche sind daher präkludiert (st Rspr, zB VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0007; BVA 5. 8. 2011, N/0060-BVA/04/2011-20; BVA 19.11.2012, N/0094-BVAa/03/2012-19).

Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind ebenso wie das Bundesvergabeamt an die Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen gebunden (st Rspr, zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065; BVA 28. 7. 2010, N/0051-BVA/10/2010-37). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße (siehe Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, § 321 Rz 26). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (s. BVA 30. 4. 2009, N/0021-BVA/10/2009-28; 2. 5. 2011, N/0021-BVA/10/2011-33), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorläge (zB BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind ebenso wie das Bundesvergabeamt an die Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen gebunden (st Rspr, zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065; BVA 28. 7. 2010, N/0051-BVA/10/2010-37). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße (siehe Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Paragraph 321, Rz 26). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (s. BVA 30. 4. 2009, N/0021-BVA/10/2009-28; 2. 5. 2011, N/0021-BVA/10/2011-33), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorläge (zB BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

Die allgemeinen für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Die Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs

entspricht. Die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend (vgl. VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20, BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28; BVA 28.3.2011, N/0002-BVA/04/2011-23 uva.). Die allgemeinen für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Die Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend (vergleiche VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20, BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28; BVA 28.3.2011, N/0002-BVA/04/2011-23 uva.).

Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen, hier des BVergG 2006 idGF, zu lesen (zB VwGH 12. 5. 2011, 2008/04/0087).

Unter Zugrundelegung des oben genannten Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus den Festlegungen in Punkt 001101 F (Einreichung der Angebote) und Punkt 001101P [(Eignungs-) Nachweise] der Ausschreibungsbestimmungen, welche Nachweise von den Bietern zu erbringen sind, dass die in der Ausschreibung verlangten Nachweise nach Aufforderung nachgereicht werden müssen und eine nicht fristgerechte Nachreichung zum Ausscheiden des Angebotes führen kann.

Die Angebotsöffnung erfolgte am 12.9.2012. Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Auftraggeberin die B*** erstmalig mit e-mail vom 17.9.2012 zur Nachreichung fehlender Unterlagen aufgefordert. Dieser Aufforderung wurde nachweislich fristgerecht entsprochen.

Mit e-mail vom 4.10. 2012 wurde die B*** erneut aufgefordert, weitere noch fehlende Unterlagen mit Frist 16.10.2012 nachzureichen. Die maßgeblichen geforderten Unterlagen waren als "Nachforderung B***.pdf" bezeichnet, umfassten 11 Punkte und waren der Aufforderung als Anhang beigefügt. Auf Vorhalt der Dokumentation über die Bewertung der Angebote vom 13.11.2012, in der festgehalten ist, dass keine Dokumente fristgerecht nachgereicht wurden, legte die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung am 7.3.2013 plötzlich und erstmalig dem Senat eine in den Originalunterlagen nicht enthaltene e-mail vor, der zu entnehmen ist, dass die Auftraggeberin zwischenzeitig nochmals am 8.10.2012 um Nachforderung der die 11 Punkte umfassenden fehlenden Unterlagen mit Frist 16.10.2012 ersuchte und hierauf die Antragstellerin per e-mail am 15.10.2012 um Fristverlängerung bis 18.10.2012 ersucht hat. Eine Bestätigung dieses Fristverlängerung-Ersuchens durch die Auftraggeberin wurde nicht vorgelegt, vielmehr ist den Originalunterlagen zu entnehmen, dass unabhängig von diesem Schriftverkehr seitens der Auftraggeberin mit e-mail am 16.10.2012 erneut die 11 Punkte umfassenden Nachweise mit Frist 18.10.2012 gefordert wurden.

Auch wenn gemäß dokumentiertem Vermerk in den Vergabeunterlagen am 18.10.2012 eine Nachreichung seitens B*** erfolgte, so umfasste diese nicht die gesamten geforderten fehlenden Unterlagen, sondern lediglich die Nachweise betreffend die Punkte 1,2,4 sowie 6-11. In weiterer Folge hat die Auftraggeberin mit e-mail vom 24.10.2012 B*** ein weiteres Mal zur Nachreichung dieser nicht vorgelegten und noch weiterhin fehlenden Unterlagen, nämlich zur Vorlage der "[...]konkrete[n] Bestätigung des Herstellers der angebotenen Leitprodukte, dass die in der Ausschreibung (Pos. 001110C und 001700D) und im "Weiszbuch KOMMUNIKATIONSVERKABELUNG UND INFRASTRUKTUR" (Punkt 2.1.15) geforderte 25jährige Systemgarantie für die von diesem Verfahren betroffenen Projekte zugesagt wird" (Punkt 3) sowie eine "konkrete Bestätigung des Herstellers der angebotenen Leitprodukte, dass die vorgelegten Mitarbeiter-Zertifikate zum Angebotszeitpunkt gültig waren" (Punkt 5) mit Frist 5.11.2012 aufgefordert. Dieser Aufforderung kam B*** erst mit Schreiben vom 5.11.2012 nach.

Auch wenn nun die Auftraggeberin gemäß § 126 Abs 1 BVergG bei Unklarheiten oder festgestellter Mängel vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung verlangen kann, ist eine schriftlicher Aufforderung bei hinreichend präziser

Formulierung und ausreichender Spezifizierung nach herrschender Lehre und Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter grundsätzlich nur einmal vorzunehmen. Da es sich im gegenständlichen Fall auch nicht um einen vielschichtigen, nicht nachvollziehbaren Mangel handelt, sondern um die klare Aufforderung zur Vorlage konkreter Bestätigungen des Herstellers, ist dem Einwand der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung, es habe hinsichtlich der mehrmals nachgeforderten Unterlagen betreffend Punkt 3 und 5 noch zu klärende Widersprüche gegeben, entgegenzuhalten, dass eine mehrmalige Aufforderung - wie im gegenständlichen Fall - zu dem Ergebnis führen könnte, "dass ein nach erstmaligem klaren Mängelbehebungsauftrag nicht ordnungsgemäß verbessertes Angebot auf Grund der eingeräumten Möglichkeit, eine weitere Mängelbehebung zum selben Mangel zuzulassen, letzten Endes sogar zum Bestangebot "avancieren" könnte. Dies stünde im Widerspruch zu den in § 19 Abs. 1 BVergG 2006 festgelegten Grundsätzen des lautereren Wettbewerbes sowie der Gleichbehandlung aller Bieter." (vgl. BVA 20.12.2007, N/0110-BVA/02/2007-43; BVA 16.12.2001, N/0112-BVA/10/2011-32). Auch wenn nun die Auftraggeberin gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BVergG bei Unklarheiten oder festgestellter Mängel vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung verlangen kann, ist eine schriftlicher Aufforderung bei hinreichend präziser Formulierung und ausreichender Spezifizierung nach herrschender Lehre und Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter grundsätzlich nur einmal vorzunehmen. Da es sich im gegenständlichen Fall auch nicht um einen vielschichtigen, nicht nachvollziehbaren Mangel handelt, sondern um die klare Aufforderung zur Vorlage konkreter Bestätigungen des Herstellers, ist dem Einwand der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung, es habe hinsichtlich der mehrmals nachgeforderten Unterlagen betreffend Punkt 3 und 5 noch zu klärende Widersprüche gegeben, entgegenzuhalten, dass eine mehrmalige Aufforderung - wie im gegenständlichen Fall - zu dem Ergebnis führen könnte, "dass ein nach erstmaligem klaren Mängelbehebungsauftrag nicht ordnungsgemäß verbessertes Angebot auf Grund der eingeräumten Möglichkeit, eine weitere Mängelbehebung zum selben Mangel zuzulassen, letzten Endes sogar zum Bestangebot "avancieren" könnte. Dies stünde im Widerspruch zu den in Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 festgelegten Grundsätzen des lautereren Wettbewerbes sowie der Gleichbehandlung aller Bieter." vergleiche BVA 20.12.2007, N/0110-BVA/02/2007-43; BVA 16.12.2001, N/0112-BVA/10/2011-32).

Wird einem öffentlicher Auftraggeber bei seinem Vorgehen zur Behebung festgestellter Mängel iSd § 126 BVergG vom Gesetz gemäß § 129 Abs 2 BVergG zwar ein Beurteilungsspielraum im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ("Ermessen") dahingehend eingeräumt, ob er Angebote von Bietern ausscheidet, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben (Vgl. VwGH 21.3.2011, 2008/04/0083) so ist dieses Ermessen jedenfalls insoweit gesetzlich beschränkt, als iSd § 126 Abs 2 BVergG die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise die Grundsätze der §§ 19 Abs. 1 (Gleichbehandlung aller Bieter etc.), 101 Abs. 4 (Verhandlungsverbot) 104 Abs 2 und 127 (Aufklärungsgespräche und Erörterungen) nicht verletzen darf. Das Nicht-Ausscheiden eines Angebotes trotz nicht fristgerechter Aufklärung würde jedenfalls einen Verstoß gegen die Grundprinzipien des Vergaberechts, insbesondere des Gleichheitsgrundsatzes bedeuten (vgl.VKS Wien 21.6.2012, VKS-5193/12) und würde Bieter, die fristgerecht geforderte fehlende Unterlagen nachgereicht haben, jedenfalls benachteiligen. Wird einem öffentlicher Auftraggeber bei seinem Vorgehen zur Behebung festgestellter Mängel iSd Paragraph 126, BVergG vom Gesetz gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG zwar ein Beurteilungsspielraum im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ("Ermessen") dahingehend eingeräumt, ob er Angebote von Bietern ausscheidet, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben (Vgl. VwGH 21.3.2011, 2008/04/0083) so ist dieses Ermessen jedenfalls insoweit gesetzlich beschränkt, als iSd Paragraph 126, Absatz 2, BVergG die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise die Grundsätze der Paragraphen 19, Absatz eins, (Gleichbehandlung aller Bieter etc.), 101 Absatz 4, (Verhandlungsverbot) 104 Absatz 2 und 127 (Aufklärungsgespräche und Erörterungen) nicht verletzen darf. Das Nicht-Ausscheiden eines Angebotes trotz nicht fristgerechter Aufklärung würde jedenfalls einen Verstoß gegen die Grundprinzipien des Vergaberechts, insbesondere des Gleichheitsgrundsatzes bedeuten (vgl.VKS Wien 21.6.2012, VKS-5193/12) und würde Bieter, die fristgerecht geforderte fehlende Unterlagen nachgereicht haben, jedenfalls benachteiligen.

Im Sinne des angeführten Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Auftraggeberin in ihrer weiteren Vorgangsweise nicht nur gegen den Gleichheitsgrundsatz zumindest gegenüber der Antragstellerin verstoßen hat, die entsprechend der Dokumentation im Vergabeakt fristgerecht fehlende Unterlagen nach einmaliger, klarer und unmissverständlicher Aufforderung der Auftraggeberin vorgelegt hat, sondern auch gegen die Bestimmung des § 127 BVergG, da die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung am 7.3.2013 auf Vorhalt der wiederholten

Mängelbehebung ausgeführt hat, es seien noch widersprüchliche Angaben in den von B*** vorgelegten Unterlagen zu klären gewesen. Die Auskünfte müssen jedoch so vollständig und detailliert sein, dass mit ihnen die Unklarheiten oder Mängel beseitigt werden. Wiederholte Nachforderungen bis die Aufklärung gelingt, ist im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden sowie der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 1.3.2005, 2005/04/0239) unzulässig. Wird auf eine klare und unmissverständliche Aufforderung der Auftraggeberin durch die erteilten Nachweise des Bieters die Unklarheit nicht beseitigt, muss das Angebot ausgeschieden werden (vgl. BVA 21.01.2005, 17N-116/04-32; BVA 30.01.2006, 13N-130/05-21). Im Sinne des angeführten Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Auftraggeberin in ihrer weiteren Vorgangsweise nicht nur gegen den Gleichheitsgrundsatz zumindest gegenüber der Antragstellerin verstoßen hat, die entsprechend der Dokumentation im Vergabeakt fristgerecht fehlende Unterlagen nach einmaliger, klarer und unmissverständlicher Aufforderung der Auftraggeberin vorgelegt hat, sondern auch gegen die Bestimmung des Paragraph 127, BVergG, da die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung am 7.3.2013 auf Vorhalt der wiederholten Mängelbehebung ausgeführt hat, es seien noch widersprüchliche Angaben in den von B*** vorgelegten Unterlagen zu klären gewesen. Die Auskünfte müssen jedoch so vollständig und detailliert sein, dass mit ihnen die Unklarheiten oder Mängel beseitigt werden. Wiederholte Nachforderungen bis die Aufklärung gelingt, ist im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden sowie der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 1.3.2005, 2005/04/0239) unzulässig. Wird auf eine klare und unmissverständliche Aufforderung der Auftraggeberin durch die erteilten Nachweise des Bieters die Unklarheit nicht beseitigt, muss das Angebot ausgeschieden werden vergleiche BVA 21.01.2005, 17N-116/04-32; BVA 30.01.2006, 13N-130/05-21).

In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation lag eine klare und unmissverständliche Aufforderung der Auftraggeberin vom 4.10.2012 zur Nachreichung von Unterlagen vor. Dieser kam die präsumtive Bestbieterin nur teilweise nach. Erst nach der 2.e-mail-Aufforderung durch die Auftraggeberin vom 24.10.2012 legte die präsumtive Bestbieterin mit Schreiben vom 5.11.2012 die noch fehlenden Nachweise vor. Da die präsumtive Bestbieterin nach dem Gesagten trotz präziser und unmissverständlicher Aufforderung durch die Auftraggeberin die geforderten Nachweise nicht fristgerecht vorgelegt hat, wäre ihr Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschneiden gewesen. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation lag eine klare und unmissverständliche Aufforderung der Auftraggeberin vom 4.10.2012 zur Nachreichung von Unterlagen vor. Dieser kam die präsumtive Bestbieterin nur teilweise nach. Erst nach der 2.e-mail-Aufforderung durch die Auftraggeberin vom 24.10.2012 legte die präsumtive Bestbieterin mit Schreiben vom 5.11.2012 die noch fehlenden Nachweise vor. Da die präsumtive Bestbieterin nach dem Gesagten trotz präziser und unmissverständlicher Aufforderung durch die Auftraggeberin die geforderten Nachweise nicht fristgerecht vorgelegt hat, wäre ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden gewesen.

Im Übrigen wird angemerkt, dass die Auftraggeberin - wie sich im Zuge der mündlichen Verhandlung am 7.3.2013 herausstellte - entgegen ihrem Vorbringen die Originalunterlagen zum gegenständlichen Vergabeverfahren nicht vollständig der erkennenden Behörde vorgelegt hat. So hat der vorgelegte Akt die Aufforderung der Auftraggeberin zur Vorlage der fehlenden Unterlagen per e-mail am 8.10.2012 mit Frist 16.10.2012 und das - im Übrigen seitens der Auftraggeberin nicht bestätigte - Ersuchen um Fristverlängerung bis 18.10.2012 seitens der präsumtiven Billigstbieterin nachweislich nicht enthalten. Auch im vorhergehenden Vergabeverfahren, protokolliert zu Zl. N/0109-BVA/03/2012, hat die Auftraggeberin nachweislich in unrichtiger Weise behauptet, die Originalunterlagen seien der Behörde vollständig vorgelegt worden und sei der geforderte Eignungsnachweis betreffend den Subunternehmer eines Bieters von einem anderen Bieter des gegenständlichen Vergabeverfahrens, übermittelt worden. Die Prüfung der vorgelegten Originalunterlagen durch den erkennenden Senat ergab, dass dies nachweislich nicht der Fall war.

1. 4.Ziffer 4

Nichtigerklärung gemäß § 325 BVergG Nichtigerklärung gemäß Paragraph 325, BVergG

Wie oben dargestellt, wurde das Angebot der an 1. Stelle gereihten B*** von der Auftraggeberin in rechtswidriger Weise nicht ausgeschieden. Dadurch wurde die Antragstellerin in ihren geltend gemachten Rechten verletzt. Da darüber hinaus die aufgezeigte Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG ist und nicht auszuschließen ist, dass in der Folge eine andere Bieterreihung als die derzeitige hinsichtlich der Entscheidung der Auftraggeberin, mit welchen Unternehmen sie die Rahmenvereinbarung abschließen will, in Frage kommt, ist auch vom Vorliegen der Wesentlichkeit der Rechtswidrigkeit iSv § 325 Abs.1 Z 2

BVergG auszugehen (vgl. VwGH 30.11.2006, 2005/04/0067; Wie oben dargestellt, wurde das Angebot der an 1. Stelle gereihten B*** von der Auftraggeberin in rechtswidriger Weise nicht ausgeschieden. Dadurch wurde die Antragstellerin in ihren geltend gemachten Rechten verletzt. Da darüber hinaus die aufgezeigte Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist, Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ist und nicht auszuschließen ist, dass in der Folge eine andere Bieterreihung als die derzeitige hinsichtlich der Entscheidung der Auftraggeberin, mit welchen Unternehmen sie die Rahmenvereinbarung abschließen will, in Frage kommt, ist auch vom Vorliegen der Wesentlichkeit der Rechtswidrigkeit iSv Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszugehen vergleiche VwGH 30.11.2006, 2005/04/0067;

20.12.2005, 2004/04/0130; ebenso BVA 29.7.2009, N/0061-BVA/04/2009-32;

8.4.2009, N/0016-BVA/04/2009-15; 24.9.2008, N/0112-BVA/04/2008-26;

1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; u.a.).

Aufgrund der obigen Ausführungen war auf das weitere Vorbringen nicht mehr einzugehen

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II Zu Spruchpunkt römisch zwei

Die einschlägigen Bestimmungen des BVergG lauten:

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.

1. (2) Absatz 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.

2. (3) Absatz 3, [...]

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag obsiegt, da das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag gemäß Spruchpunkt I stattgegeben hat. Der Ersatz der bezahlten Pauschalgebühr findet daher statt. Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag obsiegt, da das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag gemäß Spruchpunkt römisch eins stattgegeben hat. Der Ersatz der bezahlten Pauschalgebühr findet daher statt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Rahmenvereinbarung; Nachreichung von Unterlagen; Frist; Ausscheidung; Nichtigerklärung;

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2013

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