

TE Verg Bescheid 2012/4/27 N/0038-BVA/05/2012-32

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2012

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

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

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

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Facility Services 2009, GZ 6211/18-K-BE/08" der Bundesrechenzentrum GmbH, Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien, wie folgt entschieden:

Spruch:

I.römisch eins.

Der Antrag vom 23. März 2012 der A***, vertreten durch X***, "das BVA möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Entscheidung der Bundesrechenzentrum GmbH, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, mitgeteilt am 15.03.2012, im Vergabeverfahren Facility Services 2009 für nichtig erklären", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 129 Abs. 1 Z 7, 312 Abs. 1 und 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idgF (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 129, Absatz eins, Ziffer 7, 312, Absatz eins und 2 Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idgF (BVergG)

II.römisch zwei.

Die Anträge vom 23. März 2012 der A***, vertreten durch X***, "das BVA möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Bundesrechenzentrum GmbH auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag auf Nachprüfung in der Höhe von Euro 1.751 zu Handen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter zu ersetzen"

und

"das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von Euro 876,- zu Handen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter ersetzen", werden abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs. 1 und 2 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG

Begründung

Mit Schriftsatz vom 23. März 2012 (elektronisch am 23. März 2012 nach Beendigung der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes (BVA) übermittelt und am 26. März 2012 zu Beginn der Amtsstunden des BVA eingelangt) stellte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, das in den Spruchpunkten I und II dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Antragsbegehren und beantragte darüber hinaus eine Akteneinsicht nach Vorlage des Vergabeaktes und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Mit Schriftsatz vom 23. März 2012 (elektronisch am 23. März 2012 nach Beendigung der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes (BVA) übermittelt und am 26. März 2012 zu Beginn der Amtsstunden des BVA eingelangt) stellte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, das in den Spruchpunkten römisch eins und römisch zwei dieses Bescheides wörtlich wiedergegebene Antragsbegehren und beantragte darüber hinaus eine Akteneinsicht nach Vorlage des Vergabeaktes und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Die Antragstellerin führte dazu im Wesentlichsten zusammengefasst aus, dass die Bundesrechenzentrum GmbH, Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages beabsichtige. Ausschreibungsgegenstand sei die Übernahme und Durchführung von Facility Services mit Schwerpunkt Betriebsführung und Instandhaltung der haustechnischen Anlagen für die Bereiche Heizung, Lüftung, Sanitär (HKLS) und Elektrotechnik (E) an den Rechenzentrumsstandorten Hintere Zollamtsstraße 4, 1030 Wien samt Nebengebäuden und Erdberg, 1030 Wien. Dazu führe die Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durch. Die Antragstellerin habe einen Teilnahmeantrag gestellt und sei zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen worden. Nach Abgabe des Erstangebotes sowie Durchführung eines Präsentationstermins und einer Verhandlungsrunde sei die Antragstellerin am 30. Jänner 2012 zur Legung eines "Last and Best Offers" (im Weiteren: LAFO) aufgefordert worden. Die Antragstellerin habe rechtzeitig ein ausschreibungskonformes LAFO abgegeben. Zu diesem Angebot habe am 27. Februar 2012 ein Aufklärungsgespräch

stattgefunden. In weiterer Folge sei ihr von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 15. März 2012 mitgeteilt worden, dass ihr Angebot ausgeschieden werden sollte, da es nicht die festgelegten Mindestanforderungen erfülle und den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen würde. In ihrem Angebot wären ausschreibungswidrig statt geforderter drei Betriebsführer E für den Tagdienst nur zwei Betriebsführer E angeboten worden.

Die Antragstellerin führte aus, dass ihr durch diese Entscheidung ein Schaden drohe und legte ihr Interesse am Vertragsabschluss dar. Zugleich wies sie darauf hin, dass es sich bei der Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, um eine gesondert anfechtbare Entscheidung handeln würde, und dass der gestellte Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht worden sei, und die Pauschalgebühren (für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) ordnungsgemäß entrichtet worden wären.

Ihr Angebot würde nicht den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen. Die Antragstellerin habe dies - wie dies in der Judikatur des VwGH gefordert werde - nämlich nicht klar zum Ausdruck gebracht. In ihrem Erstangebot wären ausschreibungskonform mehr als drei Betriebsführer E für den Tagdienst angeboten worden. In ihrem LAFO seien die Namen des Schlüsselpersonals sowie die Mitarbeiterzahl in Pkt. 2.1.1 des Umsetzungskonzeptes bloß aus Unachtsamkeit gestrichen worden, da die Anwesenheit des Betriebsführers E aufgrund geänderter Ausschreibungsunterlagen nicht mehr verpflichtend gewesen wäre und sich dadurch das Ausmaß der für die Leistungserbringung vorgesehenen Stunden verringert habe. Die Streichung der Namen und die Änderung der Mitarbeiterzahlen in Pkt. 2.1.1 des Umsetzungskonzeptes (in ihrem LAFO) könne in keinem Fall die Annahme der Auftraggeberin rechtfertigen, dass die Antragstellerin ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot legen wollte. Aus zahlreichen Anhaltspunkten im Angebot der Antragstellerin müsste vielmehr davon ausgegangen werden, dass mehr als nur zwei Betriebsführer E zur Verfügung stehen würden und keine Änderung zum Erstangebot vorgenommen worden wäre.

- -Strichaufzählung

In ihrem Umsetzungskonzept werde im Punkt 2.1.1. bei Ausfall des Betriebsführers E auf einen Ersatz für den Betriebsführer E und einen weiteren "Ersatz Betriebsführer", der zu verständigen sei, hingewiesen.

- -Strichaufzählung

Die Antragstellerin habe die Bietererklärung des Teiles E der Ausschreibungsunterlagen unterfertigt, wonach sie anerkannt und bestätigt habe, die Ausschreibungsbestimmungen der Teile A bis G (einschließlich Anlagen und Begleitschreiben) in der nach der Verhandlungsrunde überarbeiteten, in der durch allfällige Fragenbeantwortungen ergänzten Fassung [...] dem Angebot zugrunde zu legen und einzuhalten.

- -Strichaufzählung

Die Antragstellerin habe in der Beilagenliste des Teiles E durch Ankreuzen des Feldes "Nein" angegeben, dass die Beilagen Nr. 12 "Namhaftmachung und Nachweis von neuem Schlüsselpersonal für allenfalls auszutauschendes Schlüsselpersonal", Nr. 13 "Qualifikationsnachweis, Lebenslauf sowie ein aktueller Strafregisterauszug des neuen Schlüsselpersonals", Nr. 14 "Namhaftmachung von zusätzlichem im Rahmen der Zuschlagskriterien bewerteten Schlüsselpersonal" und Nr. 15 "Qualifikationsnachweis, Lebenslauf sowie ein aktueller Strafregisterauszug des im Rahmen der Zuschlagskriterien bewerteten Schlüsselpersonals" ihrem Angebot nicht beigelegt wären. Dies bedeute entsprechend den Festlegungen in Teil E der Ausschreibungsunterlagen, dass die Angaben des Erstangebotes unverändert gelten würden.

- -Strichaufzählung

Die Antragstellerin habe den Teil F der Ausschreibungsunterlagen nur mit ihrem Erstangebot, nicht aber mit ihrem LAFO abgegeben. Im Formblatt 1 des Teil F der Ausschreibungsunterlagen werde für diesen Fall wie folgt festgelegt:

"Bei nicht ausgefüllten Formularen geht der AG davon aus, dass das betreffende zuletzt für die jeweilige Position namhaft gemachte Schlüsselpersonal nicht getauscht wird, dieses nach wie vor angeboten wird und auch Inhalt des Last and Best Offers ist. [...] Der AG wird diesfalls der Prüfung des Last and Best Offers das betreffende für die jeweilige Position zuletzt namhaft gemachte Schlüsselpersonal zugrunde legen."

Im gegenständlichen Fall sei unklar, ob die Antragstellerin mit ihrem LAFO das Schlüsselpersonal, welches sie in ihrem Erstangebot namhaft gemacht habe, oder das entsprechend den Streichungen in Punkt 2.1.1 des Umsetzungskonzeptes (in ihrem LAFO) reduzierte Schlüsselpersonal anbieten wollte. Daher sei nach den Maßstäben des § 915 ABGB zu klären, welche dieser beiden Auslegungsvarianten die für die Antragstellerin Nachteiligere wäre: Mit

ihrem LAFO habe die Antragstellerin im Vergleich zu ihrem Erstangebot (unter anderem) auch den Gesamtangebotspreis reduziert, da die Stundenanzahl für die Leistungserbringung von der Auftraggeberin im Zuge der Änderungen der Ausschreibungsunterlagen herabgesetzt worden wäre. Biete die Antragstellerin zu dem reduzierten Angebotspreis nun nicht weniger, sondern dasselbe Schlüsselpersonal wie mit ihrem Erstangebot an, so wäre dies aus wirtschaftlicher Sicht jedenfalls die für die Antragstellerin, die sich dieser undeutlichen Äußerung bedient habe, nachteiligere Auslegung. Die Durchführung eines Aufklärungsgespräches sei daher auch nicht erforderlich gewesen, zumal Unklarheiten über das Angebot bzw. über dessen Inhalt nur dann bestehen würden, wenn der objektive Erklärungswert eines Angebotes nicht eindeutig sei und mit Hilfe der Interpretationsmethoden der §§ 914 f ABGB nicht allein ermittelt werden könnte. Im gegenständlichen Fall sei unklar, ob die Antragstellerin mit ihrem LAFO das Schlüsselpersonal, welches sie in ihrem Erstangebot namhaft gemacht habe, oder das entsprechend den Streichungen in Punkt 2.1.1 des Umsetzungskonzeptes (in ihrem LAFO) reduzierte Schlüsselpersonal anbieten wollte. Daher sei nach den Maßstäben des Paragraph 915, ABGB zu klären, welche dieser beiden Auslegungsvarianten die für die Antragstellerin Nachteiligere wäre: Mit ihrem LAFO habe die Antragstellerin im Vergleich zu ihrem Erstangebot (unter anderem) auch den Gesamtangebotspreis reduziert, da die Stundenanzahl für die Leistungserbringung von der Auftraggeberin im Zuge der Änderungen der Ausschreibungsunterlagen herabgesetzt worden wäre. Biete die Antragstellerin zu dem reduzierten Angebotspreis nun nicht weniger, sondern dasselbe Schlüsselpersonal wie mit ihrem Erstangebot an, so wäre dies aus wirtschaftlicher Sicht jedenfalls die für die Antragstellerin, die sich dieser undeutlichen Äußerung bedient habe, nachteiligere Auslegung. Die Durchführung eines Aufklärungsgespräches sei daher auch nicht erforderlich gewesen, zumal Unklarheiten über das Angebot bzw. über dessen Inhalt nur dann bestehen würden, wenn der objektive Erklärungswert eines Angebotes nicht eindeutig sei und mit Hilfe der Interpretationsmethoden der Paragraphen 914, f ABGB nicht allein ermittelt werden könnte.

Auf Grund der Erklärung der Antragstellerin im Aufklärungsgespräch vom 27. Februar 2012, wonach auf das ursprüngliche Personal des Erstangebotes zurückgegriffen werden könnte und der Erklärung im selben Aufklärungsgespräch, wonach das Schlüsselpersonal und das Umsetzungskonzept des Erstangebotes gelten würden, wobei die Personen, welche im überarbeiteten Umsetzungskonzept durchgestrichen worden wären, weiterhin als angeboten gelten würden, sei davon auszugehen, dass jedenfalls das mit dem Erstangebot angebotene Schlüsselpersonal als angeboten zu betrachten sei und das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht ausgeschieden worden wäre.

Die Antragstellerin habe auch kein für eine erforderliche Änderung auszufüllendes Formblatt 1 des Teiles F der Ausschreibungsunterlagen ausgefüllt. Das bedeute, dass ein Widerspruch zwischen den Erklärungen der Antragstellerin in ihrem Angebot - den Streichungen im Umsetzungskonzept einerseits und der Nichtvorlage der Formblätter des Teiles F der Ausschreibungsunterlagen andererseits - vorliegen würde, der über die Interpretationsmethoden der § 914 f ABGB aufzulösen gewesen wäre. Die Antragstellerin habe auch kein für eine erforderliche Änderung auszufüllendes Formblatt 1 des Teiles F der Ausschreibungsunterlagen ausgefüllt. Das bedeute, dass ein Widerspruch zwischen den Erklärungen der Antragstellerin in ihrem Angebot - den Streichungen im Umsetzungskonzept einerseits und der Nichtvorlage der Formblätter des Teiles F der Ausschreibungsunterlagen andererseits - vorliegen würde, der über die Interpretationsmethoden der Paragraph 914, f ABGB aufzulösen gewesen wäre.

Ergebnis des Aufklärungsgespräches am 27. Februar 2012 - und nur dieses sei für die weitere Beurteilung relevant - sei gewesen, dass das Schlüsselpersonal und das Umsetzungskonzept des Erstangebotes weiterhin gelten würden. Zwischenergebnisse während des Aufklärungsgespräches hätten nicht die wahre Erklärungsabsicht der Antragstellerin wiedergegeben und wären daher bei der Beurteilung, welches Schlüsselpersonal von der Antragstellerin in ihrem Angebot tatsächlich angeboten worden wären, nicht zu berücksichtigen.

In einem weiteren Schriftsatz vom 18. April 2012 replizierte die Antragstellerin auf das Vorbringen der Auftraggeberin und führte im Wesentlichen zusammengefasst, und soweit nicht bereits im Nachprüfungsantrag darauf hingewiesen wurde, aus, dass entsprechend den Vorgaben des VwGH das Ausscheiden eines den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebotes nur dann gerechtfertigt sei, wenn dies der Bieter klar zum Ausdruck bringe, wobei von der gesetzlichen Vermutung des § 108 Abs. 2 BVergG auszugehen sei, wonach ein Bieter mit Abgabe seines Angebotes erkläre, ein ausschreibungskonformes Angebot legen zu wollen. Aus dem Gesetzestext des BVergG ergebe sich somit ein Fehlerkalkül bei widersprüchlichen Angeboten, das dazu führe, dass nicht jeder Fehler in einem Angebot zum

Ausscheiden dieses Angebotes führen würde. Es sei daher davon auszugehen, dass ein Bieter allfällige Fehler bei seinem Angebot irrtümlich gemacht habe. Kleine Fehler könnten passieren und Irrtümer könnten unterlaufen. Dies dürfe nicht zum Ausscheiden von Angeboten führen. Im mit dem LAFO abgegebenen Umsetzungskonzept sei ausgehend von einem entschuldbaren Irrtum ein Fehler passiert, der im Zuge des Aufklärungsgesprächs letztlich auch aufgeklärt und behoben worden wäre. Gemäß § 108 Abs. 2 BVergG sei das Angebot der Antragstellerin so zu sehen, als hätte sie die irrtümlichen Angaben in ihrem Umsetzungskonzept im LAFO nie getätigt. In einem weiteren Schriftsatz vom 18. April 2012 replizierte die Antragstellerin auf das Vorbringen der Auftraggeberin und führte im Wesentlichen zusammengefasst, und soweit nicht bereits im Nachprüfungsantrag darauf hingewiesen wurde, aus, dass entsprechend den Vorgaben des VwGH das Ausscheiden eines den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebotes nur dann gerechtfertigt sei, wenn dies der Bieter klar zum Ausdruck bringe, wobei von der gesetzlichen Vermutung des Paragraph 108, Absatz 2, BVergG auszugehen sei, wonach ein Bieter mit Abgabe seines Angebotes erkläre, ein ausschreibungskonformes Angebot legen zu wollen. Aus dem Gesetzestext des BVergG ergebe sich somit ein Fehlerkalkül bei widersprüchlichen Angeboten, das dazu führe, dass nicht jeder Fehler in einem Angebot zum Ausscheiden dieses Angebotes führen würde. Es sei daher davon auszugehen, dass ein Bieter allfällige Fehler bei seinem Angebot irrtümlich gemacht habe. Kleine Fehler könnten passieren und Irrtümer könnten unterlaufen. Dies dürfe nicht zum Ausscheiden von Angeboten führen. Im mit dem LAFO abgegebenen Umsetzungskonzept sei ausgehend von einem entschuldbaren Irrtum ein Fehler passiert, der im Zuge des Aufklärungsgesprächs letztlich auch aufgeklärt und behoben worden wäre. Gemäß Paragraph 108, Absatz 2, BVergG sei das Angebot der Antragstellerin so zu sehen, als hätte sie die irrtümlichen Angaben in ihrem Umsetzungskonzept im LAFO nie getätigt.

Die Angabe der Personen für den Bereitschaftsdienst in den Schichtplänen müsse erst in der Übergangsphase erfolgen. Darin einen Anhaltspunkt dafür zu sehen, dass die Antragstellerin das gestrichene Personal nicht anbieten haben wollen, sei verfehlt.

Von einer unzulässigen Änderung des Angebotes oder Verbesserung der Wettbewerbsstellung könne bei einer Aufklärung keine Rede sein. Aber selbst dann, wenn das Bundesvergabeamt von einer nachträglichen Änderung des Angebotes ausgehen sollte, so sei festzuhalten, dass es sich bei der gegenständlichen Änderung um eine zulässige Änderung bzw. Verbesserung eines verbesserbaren Mangels im Umsetzungskonzept handle. Ein darüberhinausgehender Ausscheidensgrund würde auch nicht vorliegen.

In der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2012 beantwortete die Antragstellerin Fragen des Bundesvergabeamtes. Ein neues oder zusätzliches Vorbringen erfolgte nicht.

Die Auftraggeberin übermittelte mit Schriftsatz vom 27. März 2012 allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren bzw. wandte sich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung, zumal durch die Ausscheidensentscheidung nach ihrer Auffassung eine Schädigung von Interessen der Antragstellerin nicht vorliegen oder drohen würden. Eine allenfalls erlassene Zuschlagsentscheidung sei auch der Antragstellerin mitzuteilen.

Am 10. April 2012 übermittelte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens. In einem Schriftsatz vom 10. April 2012 legte sie den Sachverhalt dar.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin führte sie im Wesentlichen zusammengefasst im Schriftsatz vom 10. April 2012 ergänzt durch einen weiteren Schriftsatz vom 17. April 2012 und ein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung im Bundesvergabeamt am 20. April 2012 aus, dass die Sichtweise der Antragstellerin nicht zu überzeugen vermöge. Gerade aus der von der Antragstellerin vorgetragenen Entscheidung des VwGH vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200 ergebe sich, dass Angaben eines Bieters im Rahmen einer vom Auftraggeber geforderten Aufklärung bei der Frage, ob ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot abgegeben wurde oder nicht, eine wesentliche Bedeutung zukomme. Wenn die Antragstellerin davon ausgehe, dass unter Anwendung der Bestimmungen der §§ 914 f ABGB mit dem LAFO das mit dem Erstangebot namhaft gemachte Schlüsselpersonal weiter angeboten worden wäre, so hätte sie die Aufforderung der Auftraggeberin vom 21. Februar 2012, sich zu einem Aufklärungsgespräch in ihre Niederlassung zu begeben, anzufechten gehabt. Jedenfalls hätte die Antragstellerin im Rahmen dieses Aufklärungsgesprächs darzulegen gehabt, dass eine Auslegung ihres LAFO dazu führe, dass sie die in ihrem Erstangebot angebotenen Schlüsselpersonen auch in ihrem LAFO angeboten habe. Dies habe die Antragstellerin jedoch unterlassen. Das weitere Vorbringen sei unglaublich und als reine Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Zu den Ausführungen der Antragstellerin führte sie im Wesentlichen zusammengefasst im Schriftsatz vom 10. April 2012

ergänzt durch einen weiteren Schriftsatz vom 17. April 2012 und ein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung im Bundesvergabeamt am 20. April 2012 aus, dass die Sichtweise der Antragstellerin nicht zu überzeugen vermöge. Gerade aus der von der Antragstellerin vorgetragenen Entscheidung des VwGH vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200 ergebe sich, dass Angaben eines Bieters im Rahmen einer vom Auftraggeber geforderten Aufklärung bei der Frage, ob ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot abgegeben wurde oder nicht, eine wesentliche Bedeutung zukomme. Wenn die Antragstellerin davon ausgehe, dass unter Anwendung der Bestimmungen der Paragraphen 914, f ABGB mit dem LAFO das mit dem Erstangebot namhaft gemachte Schlüsselpersonal weiter angeboten worden wäre, so hätte sie die Aufforderung der Auftraggeberin vom 21. Februar 2012, sich zu einem Aufklärungsgespräch in ihre Niederlassung zu begeben, anzufechten gehabt. Jedenfalls hätte die Antragstellerin im Rahmen dieses Aufklärungsgesprächs darzulegen gehabt, dass eine Auslegung ihres LAFO dazu führe, dass sie die in ihrem Erstangebot angebotenen Schlüsselpersonen auch in ihrem LAFO angeboten habe. Dies habe die Antragstellerin jedoch unterlassen. Das weitere Vorbringen sei unglaublich und als reine Schutzbehauptungen zu qualifizieren.

Jedenfalls sei eine zur Durchführung eines Aufklärungsgesprächs gemäß § 127 BVergG berechnete Unklarheit bzw. ein Widerspruch im Sinne des § 126 BVergG vorgelegen. Unbeachtlich sei auch, dass die Antragstellerin angab, dass das Streichen von Schlüsselpersonal im LAFO nur aus Unachtsamkeit erfolgt sei. Zudem habe die Antragstellerin an der entsprechenden Stelle des LAFO nicht nur unachtsame Streichungen sondern auch textliche Änderungen vorgenommen. Jedenfalls sei eine zur Durchführung eines Aufklärungsgesprächs gemäß Paragraph 127, BVergG berechnete Unklarheit bzw. ein Widerspruch im Sinne des Paragraph 126, BVergG vorgelegen. Unbeachtlich sei auch, dass die Antragstellerin angab, dass das Streichen von Schlüsselpersonal im LAFO nur aus Unachtsamkeit erfolgt sei. Zudem habe die Antragstellerin an der entsprechenden Stelle des LAFO nicht nur unachtsame Streichungen sondern auch textliche Änderungen vorgenommen.

Im dem Erstangebot beigelegten Umsetzungskonzept, Seiten 10 und 11, habe die Antragstellerin in den Personaleinsatzplänen Jänner-März 2012 zwei Spalten für den Bereitschaftsdienst 1 und 2 aufgenommen, die jedoch im mit dem LAFO übermittelten überarbeiteten Umsetzungskonzept zur Gänze fehlten. Auffallend dabei sei, dass ua auch der Bereitschaftsdienst 2, somit jener für den Bereich der Elektrotechnik, der nach dem Erstumsetzungskonzept ua durch die Herren L***, M***, N*** und O*** bewerkstelligt hätte werden sollen, ersatzlos entfallen sei. Es stelle sich somit in diesem Zusammenhang die Frage, warum die im Erstumsetzungskonzept unter Punkt 2.1.1. enthaltenen Betriebsführer E als weiterhin angeboten gelten sollten, wenn die Antragstellerin diese Mitarbeiter aber an anderer Stelle, nämlich bei der Darlegung des Schichtplanes ebenfalls zur Gänze gestrichen habe.

Im Übrigen sei es auch unrichtig, dass sich aus Punkt 2.1.2 des überarbeiteten Umsetzungskonzeptes ergäbe, dass mehr als nur ein Betriebsführer E (und ein Ersatz-Betriebsführer E) vorgesehen wäre: Punkt 2.1.2 würde nämlich nicht nur den Ausfall des Betriebsführers E sondern auch jenen des Betriebsführers HKLS behandeln. Da sich sohin diese Ausführungen gerade nicht ausschließlich auf den Betriebsführer E beziehen würden, könnte aus diesem Teil des Umsetzungskonzeptes ebenfalls kein objektiver Erklärungswert von der Auftraggeberin abgeleitet werden.

Die Antragstellerin habe in ihrem überarbeiteten Umsetzungskonzept im LAFO gerade nicht klar zum Ausdruck gebracht, dass für die Leistungserbringung jedenfalls mehr als nur zwei Betriebsführer E zur Verfügung stehen würden. Die Angaben der Antragstellerin, wonach aus Pkt. 2.1.2. des Umsetzungskonzeptes abzuleiten wäre, dass "auf alle weiteren im Erstangebot genannten Betriebsführer E, also nicht nur einen weiteren Mitarbeiter, zurückgegriffen werden könnte", würden schon deshalb nicht stimmen, da im Erstangebot 5 Betriebsführer E angeboten worden wären, nach der Interpretation der Antragstellerin sich jedoch aus Pkt. 2.1.2. das Anbieten von drei Betriebsführern E ergebe. Die Antragstellerin sei offensichtlich im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht in der Lage, darzutun, wie viele Betriebsführer E sie nun tatsächlich als angeboten geltend haben möchte.

Dafür, dass die Antragstellerin tatsächlich mit ihrem LAFO beabsichtigte, die in Punkt 2.1.1. gestrichenen Betriebsführer E (und Ersatzbetriebsführer E) nicht mehr anbieten zu wollen, spreche auch der Umstand, dass sie selbst im Rahmen der Verhandlungen am 19. Dezember 2011 vorgeschlagen habe, den Tagdienst auf eine Person, sinnvollerweise den Betriebsführer HKLS zu reduzieren und den zweiten Betriebsführer (Betriebsführer E) nur bei Bedarf für Instandhaltungstätigkeiten einzusetzen. Dieser Vorschlag der Antragstellerin habe somit auf die Reduktion der anzubietenden Betriebsführer E abgezielt. Es sei daher nur eine logische Konsequenz aus diesem Vorschlag, dass die Antragstellerin das im Erstangebot enthaltene Schlüsselpersonal bei den Betriebsführern E (und

Ersatzbetriebsführern E) reduziert habe.

Schlussendlich könne auch den Ausführungen der Antragstellerin zu § 915 ABGB nicht gefolgt werden. Gemäß § 915 ABGB werde bei einseitig verbindlichen Verträgen im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere Last als die schwerere Last auferlegen wollte; bei zweiseitig verbindlichen werde eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen erklärt, der sich derselben bedient habe (§ 869). Zwar versuche die Antragstellerin im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung den "Nachteil" darin zu sehen, dass dieselbe Anzahl an Schlüsselpersonal zu einem niedrigeren Preis angeboten werde. Dabei vermische die Antragstellerin jedoch die für einseitig und zweiseitig verbindlichen Verträge in der zitierten Norm vorgesehenen unterschiedlichen Rechtsfolgen: Schlussendlich könne auch den Ausführungen der Antragstellerin zu Paragraph 915, ABGB nicht gefolgt werden. Gemäß Paragraph 915, ABGB werde bei einseitig verbindlichen Verträgen im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere Last als die schwerere Last auferlegen wollte; bei zweiseitig verbindlichen werde eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen erklärt, der sich derselben bedient habe (Paragraph 869,). Zwar versuche die Antragstellerin im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung den "Nachteil" darin zu sehen, dass dieselbe Anzahl an Schlüsselpersonal zu einem niedrigeren Preis angeboten werde. Dabei vermische die Antragstellerin jedoch die für einseitig und zweiseitig verbindlichen Verträge in der zitierten Norm vorgesehenen unterschiedlichen Rechtsfolgen:

Tatsächlich lege sich nämlich die Antragstellerin im Sinn des § 915 erster Fall ABGB "die schwerere Last" auf, und halte sich somit nicht an § 915 zweiter Fall leg.cit., der unmissverständlich fordere, dass eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen erklärt werde, der sich derselben bedient habe, wobei hier der Gesetzgeber hinsichtlich der Konsequenzen explizit auf § 869 ABGB verweise. Die Antwort auf die Frage sohin, wie der "Nachteil" für die Antragstellerin beschaffen sein müsste, ergebe sich aus § 869 ABGB (und nicht durch einen Rückgriff auf § 915 1. Fall ABGB): Demnach müsse die Einwilligung in einen Vertrag frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden. Sei die Erklärung unverständlich, ganz unbestimmt, oder erfolge die Annahme unter anderen Bedingungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist, so entstehe kein Vertrag. Eine im Sinn des § 915 zweiter Fall ABGB "undeutliche Äußerung" habe sohin zu einem dem § 869 ABGB entsprechenden Ergebnis zu führen, nämlich dass die unverständliche rechtsgeschäftliche Willenserklärungen als nicht gesetzt zu gelten habe. § 915 2. Fall ABGB führe sohin zu dem Ergebnis, dass infolge des gänzlichen Entfalls des Punktes 2.1.1. des Umsetzungskonzeptes - welcher "undeutlich" gemäß § 915 ABGB sei - tatsächlich gar keine Betriebsführer bzw Ersatzpersonen angeboten worden wären. Ein Rückgriff auf Punkt 2.1.1. des ursprünglichen Umsetzungskonzeptes scheitere an der unangefochten gebliebenen Festlegung in der Präambel in Anlage 1 zu Teil A AU, wonach nur dann das Erstkonzept als Teil des LAFO gelte, wenn kein (überarbeitetes/geändertes) Umsetzungskonzept mit dem LAFO vorgelegt worden sei. Da die Antragstellerin unstrittig ein solches mit dem LAFO vorgelegt habe, gelte dieses unter Außerachtlassung des Punktes 2.1.1. Tatsächlich lege sich nämlich die Antragstellerin im Sinn des Paragraph 915, erster Fall ABGB "die schwerere Last" auf, und halte sich somit nicht an Paragraph 915, zweiter Fall leg.cit., der unmissverständlich fordere, dass eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen erklärt werde, der sich derselben bedient habe, wobei hier der Gesetzgeber hinsichtlich der Konsequenzen explizit auf Paragraph 869, ABGB verweise. Die Antwort auf die Frage sohin, wie der "Nachteil" für die Antragstellerin beschaffen sein müsste, ergebe sich aus Paragraph 869, ABGB (und nicht durch einen Rückgriff auf Paragraph 915, 1. Fall ABGB): Demnach müsse die Einwilligung in einen Vertrag frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden. Sei die Erklärung unverständlich, ganz unbestimmt, oder erfolge die Annahme unter anderen Bedingungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist, so entstehe kein Vertrag. Eine im Sinn des Paragraph 915, zweiter Fall ABGB "undeutliche Äußerung" habe sohin zu einem dem Paragraph 869, ABGB entsprechenden Ergebnis zu führen, nämlich dass die unverständliche rechtsgeschäftliche Willenserklärungen als nicht gesetzt zu gelten habe. Paragraph 915, 2. Fall ABGB führe sohin zu dem Ergebnis, dass infolge des gänzlichen Entfalls des Punktes 2.1.1. des Umsetzungskonzeptes - welcher "undeutlich" gemäß Paragraph 915, ABGB sei - tatsächlich gar keine Betriebsführer bzw Ersatzpersonen angeboten worden wären. Ein Rückgriff auf Punkt 2.1.1. des ursprünglichen Umsetzungskonzeptes scheitere an der unangefochten gebliebenen Festlegung in der Präambel in Anlage 1 zu Teil A AU, wonach nur dann das Erstkonzept als Teil des LAFO gelte, wenn kein (überarbeitetes/geändertes) Umsetzungskonzept mit dem LAFO vorgelegt worden sei. Da die Antragstellerin unstrittig ein solches mit dem LAFO vorgelegt habe, gelte dieses unter Außerachtlassung des Punktes 2.1.1.

Zu der von der Antragstellerin ins Treffen geführten Bestimmung des § 915 ABGB werde auch vorgebracht, dass selbst bei Anwendung dieser Bestimmung für sie nichts zu gewinnen sei: Die Antragstellerin versuche zwar darzulegen, dass

sie bei vermindertem Gesamtpreis eine größere Anzahl an Schlüsselpersonal zur Verfügung zu stellen hätte, und sehe darin den rein wirtschaftlichen Nachteil im Sinne der leg. cit. Dabei vergesse die Antragstellerin aber ganz offensichtlich, dass sie selbst im Rahmen des Aufklärungsgespräches vom 27. Februar 2012 auf Frage, auf welche Faktoren die Preisminderung zwischen dem LAFO und dem Erstangebot basiere, ausgeführt habe, dass dies auf den Wegfall der verpflichtenden Anwesenheit des Betriebsführers E zurückzuführen sei, sohin auf die Reduktion der Stunden in den AU. Ob mehr oder weniger Personen eingesetzt werden würden, habe somit auf die Kalkulation des Angebotes keinen Einfluss, widrigenfalls man der Antragstellerin im Rahmen des Aufklärungsgespräches eine unrichtige Auskunftserteilung unterstellen müsste. Die Ausführungen der Antragstellerin "zum Nachteil gemäß § 915 ABGB" würden somit im Widerspruch zu ihren Angaben im Aufklärungsgespräch stehen und seien folglich unglaubwürdig. Im Übrigen wäre der einzige Nachteil im Sinne der leg. cit darin zu sehen, dass die Antragstellerin eben nur einen Betriebsführer E und einen Ersatzbetriebsführer E angeboten habe, und somit die Mindestanforderungen nicht erfülle. Zu der von der Antragstellerin ins Treffen geführten Bestimmung des Paragraph 915, ABGB werde auch vorgebracht, dass selbst bei Anwendung dieser Bestimmung für sie nichts zu gewinnen sei: Die Antragstellerin versuche zwar darzulegen, dass sie bei vermindertem Gesamtpreis eine größere Anzahl an Schlüsselpersonal zur Verfügung zu stellen hätte, und sehe darin den rein wirtschaftlichen Nachteil im Sinne der leg. cit. Dabei vergesse die Antragstellerin aber ganz offensichtlich, dass sie selbst im Rahmen des Aufklärungsgespräches vom 27. Februar 2012 auf Frage, auf welche Faktoren die Preisminderung zwischen dem LAFO und dem Erstangebot basiere, ausgeführt habe, dass dies auf den Wegfall der verpflichtenden Anwesenheit des Betriebsführers E zurückzuführen sei, sohin auf die Reduktion der Stunden in den AU. Ob mehr oder weniger Personen eingesetzt werden würden, habe somit auf die Kalkulation des Angebotes keinen Einfluss, widrigenfalls man der Antragstellerin im Rahmen des Aufklärungsgespräches eine unrichtige Auskunftserteilung unterstellen müsste. Die Ausführungen der Antragstellerin "zum Nachteil gemäß Paragraph 915, ABGB" würden somit im Widerspruch zu ihren Angaben im Aufklärungsgespräch stehen und seien folglich unglaubwürdig. Im Übrigen wäre der einzige Nachteil im Sinne der leg. cit darin zu sehen, dass die Antragstellerin eben nur einen Betriebsführer E und einen Ersatzbetriebsführer E angeboten habe, und somit die Mindestanforderungen nicht erfülle.

Richtig sei, dass die Antragstellerin Teil F Formblatt 3 nicht beigelegt habe, und auch in der Bietererklärung Teil E hinsichtlich der im Nachprüfungsantrag genannten Beilagen "Nein" angegeben habe. Die Auftraggeberin habe aber aufgrund des abgeändert vorgelegten Umsetzungskonzeptes, in dem Schlüsselpersonal gestrichen worden wäre, eine im Sinne der §§ 126 BVergG aufzuklärende Unklarheit erkannt. Richtig sei, dass die Antragstellerin Teil F Formblatt 3 nicht beigelegt habe, und auch in der Bietererklärung Teil E hinsichtlich der im Nachprüfungsantrag genannten Beilagen "Nein" angegeben habe. Die Auftraggeberin habe aber aufgrund des abgeändert vorgelegten Umsetzungskonzeptes, in dem Schlüsselpersonal gestrichen worden wäre, eine im Sinne der Paragraphen 126, BVergG aufzuklärende Unklarheit erkannt.

Hinsichtlich der Klärung der Widersprüche im Aufklärungsgespräch vermeine die Antragstellerin insgesamt, dass lediglich "das Ergebnis" des Aufklärungsgespräches vom 27. Februar 2012 maßgeblich sei, sohin die bekanntgegebene Erklärung, wonach auf das ursprüngliche Personal des Erstangebotes zurückgegriffen werden könnte und die Personen, die im überarbeiteten Umsetzungskonzept durchgestrichen worden wären, weiterhin als angeboten gelten würden. Diesen Ausführungen sei jedoch entgegenzutreten. Schon die Annahme, dass nur das von der Antragstellerin definierte und gewünschte Ergebnis des Aufklärungsgespräches in der Niederschrift maßgeblich sei, widerspreche dem Zweck der Dokumentationspflicht gemäß § 127 Abs. 3 BVergG. Schon nach der Lehre habe diese Dokumentation die Aufgabe, Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten, dies auch unter dem Aspekt, dass bei einem Nachprüfungsverfahren die entsprechende Dokumentation des Verfahrensablaufes vorliege. Deshalb wären nicht nur die Ergebnisse selbst, sondern auch die Gründe, für diese Ergebnisse festzuhalten. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte anhand der Niederschrift der Ablauf des Aufklärungsgespräches in einer auch für eine Vergabekontrollbehörde nachvollziehbaren Weise wiedergegeben werden. Wäre tatsächlich nur das Ergebnis des Aufklärungsgespräches in der schriftlichen Dokumentation festzuhalten bzw. maßgeblich, stelle sich die Frage, warum der Gesetzgeber auch fordere, dass die Gründe für das Ergebnis ebenfalls in die Dokumentation aufzunehmen wären. Auch treffe der Gesetzgeber keine Unterscheidung zwischen relevanten Ergebnissen und allenfalls unbeachtlichen "Zwischenergebnissen". Die Bestimmung ziele einzig auf die Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Ablaufes des Gespräches ab, sodass der Gesamtdokumentation Erklärungswert zukommen müsse. Hinsichtlich der Klärung der Widersprüche im Aufklärungsgespräch vermeine die Antragstellerin insgesamt, dass lediglich "das Ergebnis" des Aufklärungsgespräches

vom 27. Februar 2012 maßgeblich sei, sohin die bekanntgegebene Erklärung, wonach auf das ursprüngliche Personal des Erstangebotes zurückgegriffen werden könnte und die Personen, die im überarbeiteten Umsetzungskonzept durchgestrichen worden wären, weiterhin als angeboten gelten würden. Diesen Ausführungen sei jedoch entgegenzutreten. Schon die Annahme, dass nur das von der Antragstellerin definierte und gewünschte Ergebnis des Aufklärungsgespräches in der Niederschrift maßgeblich sei, widerspreche dem Zweck der Dokumentationspflicht gemäß Paragraph 127, Absatz 3, BVergG. Schon nach der Lehre habe diese Dokumentation die Aufgabe, Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten, dies auch unter dem Aspekt, dass bei einem Nachprüfungsverfahren die entsprechende Dokumentation des Verfahrensablaufes vorliege. Deshalb wären nicht nur die Ergebnisse selbst, sondern auch die Gründe, für diese Ergebnisse festzuhalten. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte anhand der Niederschrift der Ablauf des Aufklärungsgespräches in einer auch für eine Vergabekontrollbehörde nachvollziehbaren Weise wiedergegeben werden. Wäre tatsächlich nur das Ergebnis des Aufklärungsgespräches in der schriftlichen Dokumentation festzuhalten bzw. maßgeblich, stelle sich die Frage, warum der Gesetzgeber auch fordere, dass die Gründe für das Ergebnis ebenfalls in die Dokumentation aufzunehmen wären. Auch treffe der Gesetzgeber keine Unterscheidung zwischen relevanten Ergebnissen und allenfalls unbeachtlichen "Zwischenergebnissen". Die Bestimmung zielt einzig auf die Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Ablaufes des Gespräches ab, sodass der Gesamtdokumentation Erklärungswert zukommen müsse.

Die Antragstellerin erkenne, dass die Auftraggeberin nicht nur eine Frage den Tagdienst betreffend an die Antragstellerin im Aufklärungsgespräch gerichtet habe, sondern mehrere, die allesamt verschiedene aufklärungsbedürftige Umstände betroffen hätten, sodass - selbst wenn die Rechtsansicht der Antragstellerin richtig wäre - folglich zu jeder Frage tatsächlich ein "Ergebnis" vorliegen würde.

So sei Inhalt der ersten Frage, die in Punkt 2.1.1 "Organisation des Tagdienstes" des überarbeiteten Umsetzungskonzeptes erfolgten Streichungen von Namen und Zahlen gewesen. Die aufzuklärende Unklarheit habe die Auftraggeberin unmissverständlich dahingehend beschrieben, dass nicht klar sei, welches Schlüsselpersonal konkret und wie viele Personen als Betriebsführer E unter anderem angeboten worden wären. Hierauf habe die Antragstellerin geantwortet, dass mit dem LAFO als Betriebsführer E Herr P*** und als Ersatz für diesen Herr O*** angeboten werden würden, sohin gesamt zwei Betriebsführer E. Auf diesbezügliche Nachfrage der Auftraggeberin, ob das im überarbeiteten Umsetzungskonzept durchgestrichene Personal ersatzlos gestrichen worden sei, habe die Antragstellerin ausdrücklich angegeben, dass dies richtig sei und habe diese Angabe noch mit dem wörtlich ins Protokoll übernommenen Satz des antwortenden Herrn Q***, wie folgt begründet: "Das ursprüngliche Personal kann aufgrund der Stundenreduktion sinnvollerweise nicht mehr angeboten sein."

Wenn die Antragstellerin tatsächlich bereits zum Zeitpunkt der Beantwortung der Aufklärungsfrage 1 der Ansicht gewesen wäre, dass das im ursprünglichen Umsetzungskonzept enthaltene Personal weiter als angeboten gelten sollte, stelle sich die Frage, weshalb sie dann auf konkrete Frage und Nachfrage der Auftraggeberin, unmissverständlich je einen Namen für den Betriebsführer E und einen Namen für den Ersatzbetriebsführer E und weiters die Zahl 2 genannt habe, sowie darüber hinaus auch die Reduktion des Schlüsselpersonals noch damit rechtfertigte, dass das ursprüngliche Personal aufgrund der Stundenreduktion "sinnvollerweise" nicht mehr angeboten sein könne. Träfe das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin tatsächlich zu, so hätte sie bereits zu diesem ersten aufklärungsbedürftigen Umstand antworten müssen, dass die im ursprünglichen Umsetzungskonzept enthaltenen Personen weiterhin als angeboten gelten würden.

Der nächste aufklärungsbedürftige Umstand liege in dem Faktum, dass Teil F der Ausschreibungsbestimmungen zur Erstellung des LAFO von der Antragstellerin nicht wie bestandsfest vorgesehen, entsprechend bearbeitet worden wäre, dies obwohl es zu Streichungen von Schlüsselpersonal gekommen sei. Die Auftraggeberin habe deshalb in diesem Zusammenhang wissen wollen, ob trotz der Nichtvorlage des Teils F davon auszugehen sei, dass das im überarbeiteten Umsetzungskonzept gestrichene Schlüsselpersonal nicht mehr angeboten werde. Auch die diesbezügliche Antwort der Antragstellerin sei klar ausgefallen: Sie habe angegeben, dass das Schlüsselpersonal bei den Betriebsführern E um jene Personen reduziert worden sei, deren Namen im überarbeiteten Umsetzungskonzept im Punkt

2.1.1 durchgestrichen worden wären und weiters wörtlich: "Diese Personen werden mit dem Last and Best Offer nicht mehr angeboten." Zwar gebe die Antragstellerin dazu noch an, dass dies nicht heißen sollte, dass auf das ursprüngliche Personal des Erstangebotes nicht zurückgegriffen werden könnte, was für den gegenständlichen Sachverhalt aber irrelevant sei: Die Antragstellerin habe nämlich eindeutig erklärt, dass die Personen, die im

überarbeiteten Umsetzungskonzept durchgestrichen worden wären, mit dem LAFO nicht mehr angeboten worden wären.

Die Angaben, wonach das ursprünglich angebotene Schlüsselpersonal weiter als angeboten gelte, habe die Antragstellerin erst zeitlich später im Aufklärungsgespräch getätigt, nämlich nachdem sie von der Auftraggeberin auf die Mindestanzahl von drei Betriebsführern E aufmerksam gemacht worden wäre. Die Antragstellerin habe daraufhin für circa 15 Minuten den Raum verlassen, indem das Aufklärungsgespräch geführt worden wäre. Erst in diesem Moment wäre der Antragstellerin klar geworden, dass sie ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot hinsichtlich der Betriebsführer E gelegt habe. Sie habe gleich nach ihrer Rückkehr ausgeführt, dass ihr "ein Fehler bei der Erstellung des überarbeiteten Umsetzungskonzeptes" passiert sei. Dass sohin die Antragstellerin von Anbeginn an mit der Legung ihres Angebot beabsichtigt hätte, drei Betriebsführer E namhaft zu machen, und sich dies auch aus dem Restangebot ergäbe, sei aufgrund der klaren Antworten vor circa 14:20 Uhr sohin als reine Schutzbehauptung zu werten. Die Ausführungen, wonach das Schlüsselpersonal und das Umsetzungskonzept des Erstangebotes als angeboten gelten würden, wären nur noch als ein Versuch zu werten, die Angaben im LAFO und die Vorausführungen im Aufklärungsgespräch bezüglich der konkreten Nennung der zwei Betriebsführer, ungeschehen zu machen. Diesen Erklärungen komme jedoch bereits vor 14:34 Uhr ein zivilrechtlich relevanter Erklärungswert zu. Im Übrigen gehe die Erklärung, wonach der Antragstellerin ein Fehler bei der Erstellung des überarbeiten Umsetzungskonzeptes passiert sei, zu ihren Lasten, da Willenserklärungen nach dem ABGB der sogenannten "Vertrauens Theorie" unterliegen würden: Der Erklärungsempfänger dürfe sich darauf verlassen, dass die Erklärung auch dem Willen entsprechen würden, sodass ein abweichender tatsächlicher Wille unberücksichtigt bleibe. Nach dem erklärten Willen der Antragstellerin im LAFO iZm den Fragebeantwortungen im Aufklärungsgespräch, habe die Auftraggeberin als redliche Erklärungsempfängerin darauf vertrauen können, dass tatsächlich nur zwei Betriebsführer E angeboten worden wären. Dies umso mehr, als die Antragstellerin dies ausdrücklich damit rechtfertigte, dass das ursprüngliche Personal aufgrund der Stundenreduktion sinnvollerweise nicht mehr angeboten sein könnte.

Darüber hinaus liege noch ein weiterer Ausscheidungsgrund vor. Die Antragstellerin habe erstmals mit ihrem LAFO einen Subunternehmer, nämlich die "Firma Ederheizung GesmbH" im Formblatt 1 namhaft gemacht; die vom Subunternehmer zu unterfertigende und ebenfalls mit dem LAFO vorzulegende Geheimhaltungsvereinbarung (Teil G) sei jedoch nicht Bestandteil des LAFO.

Die von der Antragstellerin als Subunternehmerin namhaft gemachte Firma B*** würde an der Firmenanschrift XXXX, nicht existieren. Gemäß den in einem vorgelegten Firmenbuchauszügen der namhaft gemachten Subunternehmerin einerseits und der C*** (FN XXXX des LG Salzburg) andererseits, unterhalte lediglich letztere eine Zweigniederlassung an der im Formblatt 2 angegebenen Firmenanschrift. Die Subunternehmerin selbst habe weder ihren Hauptsitz noch eine Zweigniederlassung an der angegebenen Firmenanschrift. Im dem LAFO beigelegten Formblatt 2 habe die Antragstellerin unter Punkt 1. "Vollständige Bezeichnung des Unternehmens" mit Maschinschrift die Fa. C*** angegeben, die Worte "XXXX XXXX" wären offenbar nachträglich durchgestrichen und handschriftlich "C****" hinzugefügt worden. Dies, obwohl gemäß den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen (Pkt. 29, Teil A AU) Vordrucke ohne Korrekturen auszufüllen gewesen wären. Weiters scheine in der Faxzeile des Formblattes 2 ebenfalls als Absender die Fa. "C****" auf, bei der Fertigung sei hingegen der Geschäftsstempel der B*** angebracht worden. Da somit nicht klar ersichtlich sei, welches Unternehmen (Fa. C*** oder B****) als Subunternehmerin eingesetzt werden sollte, liege ein weiterer Ausscheidungsgrund vor. Die von der Antragstellerin als Subunternehmerin namhaft gemachte Firma B*** würde an der Firmenanschrift römisch 40 , nicht existieren. Gemäß den in einem vorgelegten Firmenbuchauszügen der namhaft gemachten Subunternehmerin einerseits und der C*** (FN römisch 40 des LG Salzburg) andererseits, unterhalte lediglich letztere eine Zweigniederlassung an der im Formblatt 2 angegebenen Firmenanschrift. Die Subunternehmerin selbst habe weder ihren Hauptsitz noch eine Zweigniederlassung an der angegebenen Firmenanschrift. Im dem LAFO beigelegten Formblatt 2 habe die Antragstellerin unter Punkt 1. "Vollständige Bezeichnung des Unternehmens" mit Maschinschrift die Fa. C*** angegeben, die Worte "XXXX XXXX" wären offenbar nachträglich durchgestrichen und handschriftlich "C****" hinzugefügt worden. Dies, obwohl gemäß den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen (Pkt. 29, Teil A AU) Vordrucke ohne Korrekturen auszufüllen gewesen wären. Weiters scheine in der Faxzeile des Formblattes 2 ebenfalls als Absender die Fa. "C****" auf, bei der Fertigung

sei hingegen der Geschäftsstempel der B*** angebracht worden. Da somit nicht klar ersichtlich sei, welches Unternehmen (Fa. C*** oder B***) als Subunternehmerin eingesetzt werden sollte, liege ein weiterer Ausscheidensgrund vor.

Die Auftraggeberin wies in ihren Stellungnahmen vom 10. und vom 17. April 2012 abschließend darauf hin, dass selbst bei einer Zugrundelegung ihres Umsetzungskonzeptes des Erstangebotes nicht davon auszugehen sei, dass die Antragstellerin nicht den Zuschlag erhalten würde, da sie nicht als Bestbieterin aus dem Verfahren hervorgehen würde.

Auf der Grundlage der Schriftsätze samt Beilagen der Antragstellerin vom 23. März 2012 (OZ 1 = OZ 1a) und vom 18. April 2012 (OZ 22 = OZ 23), den Schriftsätzen der Auftraggeberin vom 27. März 2012 (OZ 7 = OZ 8), vom 10. April 2012 (OZ 14 = OZ 15) und vom 17. April 2012 (OZ 19 = OZ 20), der von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens "Facility Services 2009" (OZ 17) und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2012 (OZ 27) wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin führt ein zweistufiges Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich nach vorheriger Bekanntmachung mit dem Ziel des Abschlusses eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 6 BVergG über die Übernahme und Durchführung von Facility Services mit dem Schwerpunkt auf Betriebsführung und Instandhaltung der haustechnischen Gewerke Heizung, Klima, Lüftung, Sanitär, Elektrotechnik an den Rechenzentrumstandorten Wien 3, Hintere Zollamtsstraße 4, samt Nebengebäuden und Erdberg, Wien 3. Das Vergabeverfahren wurde sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU (Zl. 2008/S 250-334587) am 24. Dezember 2008, als auch im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 23. Dezember 2008 (Online-Ausgabe) bzw. 25. Dezember 2008 (Druckausgabe), jeweils zur Nr. L-448936-8c18, bekannt gemacht. Die Auftraggeberin führt ein zweistufiges Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich nach vorheriger Bekanntmachung mit dem Ziel des Abschlusses eines Dienstleistungsauftrages gemäß Paragraph 6, BVergG über die Übernahme und Durchführung von Facility Services mit dem Schwerpunkt auf Betriebsführung und Instandhaltung der haustechnischen Gewerke Heizung, Klima, Lüftung, Sanitär, Elektrotechnik an den Rechenzentrumstandorten Wien 3, Hintere Zollamtsstraße 4, samt Nebengebäuden und Erdberg, Wien 3. Das Vergabeverfahren wurde sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU (Zl. 2008/S 250-334587) am 24. Dezember 2008, als auch im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 23. Dezember 2008 (Online-Ausgabe) bzw. 25. Dezember 2008 (Druckausgabe), jeweils zur Nr. L-448936-8c18, bekannt gemacht.

Das Vergabeverfahren war bereits Gegenstand eines beim BVA zu N/0106-BVA/05/2009 geführten Nachprüfungsverfahrens, das mit Bescheid des BVA vom 16. November 2009, N/0106-BVA/05/2009-22 rechtskräftig abgeschlossen wurde.

Die Antragstellerin hat im Vergabeverfahren fristgerecht einen Teilnahmeantrag gestellt. Dabei wurde von der Antragstellerin als Betriebsführer E Herr R*** angegeben. Auf der Grundlage der Prüfung der im Vergabeverfahren eingelangten Teilnahmeanträge wurde die Antragstellerin am 31. August 2011 unter gleichzeitiger Übermittlung der (Erst-) Ausschreibungsunterlagen der 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens (im Weiteren kurz: EAU) eingeladen, ein Erstangebot zu legen.

In Pkt. 10, Teil A (Bestimmungen für das Angebot zum Verhandlungsverfahren) EAU auf Seite 12 wurde festgelegt, dass der Auftraggeber die Letztangebote prüfen, bewerten und dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag erteilen werde. Weiters wurde darin bezüglich des zwingend mit dem Erstangebot abzugebenden Umsetzungskonzeptes vorgesehen, dass dieses selbst nach Durchführung der Verhandlungen und Legung des LAFO nicht mehr geändert werden dürfe, sohin das dem Erstangebot beiliegende Umsetzungskonzept bewertungsrelevant sei. Sollte sich allerdings insbesondere im Rahmen der Verhandlungen herauskristalisieren, dass Änderungen der Ausschreibungsunterlagen erforderlich wären, die auf das Umsetzungskonzept Einfluss hätten, werde dies den Bietern mitgeteilt, und ihnen die Möglichkeit eingeräumt, ihre Konzepte zu modifizieren und neu einzureichen. Diesfalls würden die modifizierten Konzepte bewertet werden.

Gemäß Pkt. 19, Teil A auf Seite 18 der EAU hatte der Bieter zusätzlich zu dem im Teilnahmeantrag namhaft gemachten Betriebsführer E, mindestens zwei weitere Betriebsführer E namhaft zu machen und nachzuweisen, die die Mindestanforderungen an die Berufserfahrung nach Pkt. 4.3.3 der Teilnahmeantragsunterlagen erfüllen. Auch aus Punkt 2.4 der Anlage 1 zu Teil A EAU ergibt sich, dass der Bieter mindestens drei Betriebsführer E dem AG als Schlüsselpersonal zur Verfügung zu stellen hatte.

Der Nachweis des zusätzlich namhaft zu machenden Schlüsselpersonals (und damit auch der zu mindestens zusätzlich

zwei namhaft zu machenden Betriebsführer E) war gemäß der vorzitierten Ausschreibungsbestimmung durch Ausfüllen des Formblattes 2, Teil F der EAU (Seiten 31 - 36 des Teiles F der EAU) zu erbringen. Diesbezüglich sind zwei Formulare für zwei weitere Betriebsführer E vorgesehen, die von einem Bieter zwingend auszufüllen waren.

In Teil B1 (Technisches Gebäudemanagement) der EAU, Pkt. 3.4 auf Seite 60 ff. wurde der sog. "Tagdienst", somit auch die Einsatzzeiten des Betriebsführers E definiert. Gemäß den Subpunkten 3.4.3.1., Teil B1 EAU wird darauf hingewiesen, dass der Tagdienst durch den Betriebsführer E im Ausmaß von mindestens 1500 Stunden pro Kalenderjahr, der über ein Referenzprojekt gemäß Pkt. 4.3.3 iVm

4.3.4 TA verfügen muss, zu erbringen ist.

Dem Erstangebot war zwingend ein Umsetzungskonzept beizulegen (vgl. Pkt. 29, Teil A auf Seite 25 der EAU), welches jedenfalls die in Anlage 1 zu Teil A (Anforderungen an das Umsetzungskonzept und Zuschlagskriterien für die Qualitätsbewertung) der EAU festgelegten Mindestanforderungen enthalten bzw. erfüllen musste. Dem Erstangebot war zwingend ein Umsetzungskonzept beizulegen vergleiche Pkt. 29, Teil A auf Seite 25 der EAU), welches jedenfalls die in Anlage 1 zu Teil A (Anforderungen an das Umsetzungskonzept und Zuschlagskriterien für die Qualitätsbewertung) der EAU festgelegten Mindestanforderungen enthalten bzw. erfüllen musste.

Gemäß Punkt 2.1.1 der Anlage 1 zu Teil A EAU war eine derartige Mindestanforderung an das Konzept ua. die Beschreibung des Bieters, mit welcher Anzahl von Personen und mit welchen Personen des Schlüsselpersonals konkret (namentliche Nennung) er den Tagdienst umsetzen wird. Weiters hatte der Bieter darin darzustellen, wie viele und welche Personen konkret (namentliche Nennung) als Ersatzpersonal zur Verfügung stehen. Auch für dieses Ersatzpersonal wird in der genannten Ausschreibungsbestimmung festgelegt, dass dieses zum Schlüsselpersonal zählt und jedenfalls die Mindestanforderungen nach Pkt. 19, Teil A EAU erfüllen und vom Bieter entsprechend namhaft gemacht und nachgewiesen werden muss.

Aus Seite 2 des Teiles F der EAU kann entnommen werden, dass es im Erstangebot zulässig war, den im Teilnahmeantrag genannten Betriebsführer E durch eine andere Person, die jedoch die Mindestanforderung der Teilnahmeantragsunterlagen gleichermaßen erfüllen musste, zu ersetzen. Diesbezüglich wird auf Seite 2 des Teiles F der EAU unter der Überschrift "Formblatt 1" ausgeführt, dass für das auszutauschende Schlüsselpersonal das Formblatt 1 (Seiten 3 - 23) auszufüllen wäre.

Die Antragstellerin legte fristgerecht am 24. Oktober 2011 ein Erstangebot und wurde am 17. November 2011 von der Auftraggeberin schriftlich aufgefordert, fehlende Nachweise und Erklärungen vorzulegen. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin mit Schreiben vom 24. November 2011 fristgerecht nach.

In diesem Erstangebot der Antragstellerin sind in dem von der Antragstellerin vorgelegten Umsetzungskonzept auf den Seiten 12 und 13 folgende für die Entscheidung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren maßgebliche Angaben enthalten:

" 2. Tagdienst

2.1.1. Organisation des Tagdienstes

Für die Umsetzung der Anforderungen des Schichtdienstes gemäß Teil B1 Seite 61 von 99 "Tagdienst" sind vorgesehen:

Betriebsführer E: 5 Mitarbeiter

Hr. P***, Hr. L***, Hr. M***, Hr. N***, Hr. O***

Betriebsführer HKLS: 5 Mitarbeiter

Hr. S***, Hr. T***, Hr. U***, Hr. V***, Hr. W***

Als Ersatz für den Schichtdienst sind ebenso vorgesehen:

Betriebsführer E: 5 Mitarbeiter

Hr. P***, Hr. L***, Hr. M***, Hr. N***, Hr. O***

Betriebsführer HKLS: 5 Mitarbeiter

Hr. S***, Hr. T***, Hr. U***, Hr. V***, Hr. W***

2.1.2 Ausfall des Betriebsführers E, Ausfall des Betriebsführers HKLS

Bei Ausfall des Betriebsführers E und / oder des Betriebsführers HKLS wird gleichermaßen und wie folgt vorgegangen:
vom diensthabenden Schichtleiter E wird der Gesamtprojektleiter GPL bzw. in dessen Abwesenheit der GPL-Stv verständigt.

Dieser verständigt den Ersatz Betriebsführer (E und / oder HKLS) welcher nach spätestens 60 Minuten in der Anlage eintrifft.

Wird die Zeit von 60 Minuten nicht eingehalten bzw. ist festgestellt, dass der verständigte Ersatzbetriebsführer am Weg verhindert wurde bzw. nicht rechtzeitig eintreffen wird (Meldung vom Ersatzbetriebsführer an den GPL bzw. in dessen Abwesenheit den GPL-Stv oder nicht eintreffen binnen 60 Minuten (aktive Meldung Schichtleiter E an GPL bzw. GPL-Stv) wird ein weiterer Ersatz Betriebsführer verständigt, welcher binnen der weiteren nächsten 60 Minuten Vorort einzutreffen hat.

Dadurch ist jedenfalls sichergestellt, dass binnen 2 Stunden ein Ersatz Betriebsführer Vorort seinen Dienst antritt.

Verantwortung

Zum Zeitpunkt des Ausfalls des Betriebsführers E (bzw. tritt dieser seinen Dienst nicht zum geplanten Zeitpunkt an) hat der Schichtleiter E den GPL oder - in dessen Abwesenheit - den GPL-Stv zu verständigen. Der GPL oder der GPL-Stv verständigen unmittelbar den Ersatz Betriebsführer. Der GPL oder - in dessen Abwesenheit - der GPL-Stv stehen in telefonischem Kontakt mit dem Ersatzpersonal, dieses hat das Eintreffen an der Anlage und somit den Dienstantritt Vorort dem GPL oder - in dessen Abwesenheit - dem GPL-Stv rückzumelden um sicherzustellen, dass der Dienst angetreten wurde. Die Verantwortung und die Kommunikationsschnittstelle zum Kunden bei Personalausfall trägt der GPL oder - in dessen Abwesenheit - der GPL-Stv. Alle Beteiligten (Schichtleiter E, Ersatzbetriebsführer) haben laufend den Status bzw. nach Bekanntwerden der Änderung des Status (Eintreffen Vorort, Verzögerungen,...) dem GPL oder - in dessen Abwesenheit - dem GPL-Stv aktiv zu melden um den genannten die Möglichkeit zu geben im Eventualfall (Ausfälle, Verzögerungen, fehlende Rückmeldungen) Maßnahmen setzen zu können. Der GPL sowie dessen Stellvertreter haben - wie alle eingesetzten Mitarbeiter - ständigen Zugriff auf den Dienstplan des Einsatzpersonals. Die Verantwortung für die Organisation trägt der GPL oder - in dessen Abwesenheit - der GPL-Stv."

Im Erstangebot der Antragstellerin wurden in einem Teil F - "Formblätter Schlüsselpersonal und Zuschlagskriterien" - die Formblätter ausgefüllt. Unter der Überschrift "Formblatt 1" wurden als Gesamtprojektleiter Herr Q***, als Gesamtprojektleiter-Stellvertreter Herr Ing. K***, als 1. Betriebsführer HKLS Herr S***, als 1. Betriebsführer E Herr P***, als 1. Schichtleiter /Obermonteur E Herr R***, als 2. Schichtleiter /Obermonteur E Herr J*** und als 3. Schichtleiter /Obermonteur E Herr I*** genannt.

Unter der Überschrift "Formblatt 2" wurden als 2. Betriebsführer HKLS Herr H***, als 3. Betriebsführer HKLS Herr U***, als 2. Betriebsführer E Herr G***, als 3. Betriebsführer E Herr M***, als 4. Schichtleiter / Obermonteur E Herr F*** und als 5. Schichtleiter / Obermonteur E Herr E*** genannt.

Unter der Überschrift "Formblatt 3" wurden als 4. Betriebsführer HKLS Herr V***, als 5. Betriebsführer HKLS Herr W***, als 4. Betriebsführer E Herr N***, als 5. Betriebsführer E Herr O***, als 6. Schichtleiter / Obermonteur E Herr D***, als

1. 7.Ziffer 7

Schichtleiter / Obermonteur E Herr Y*** und als 8. Schichtleiter / Obermonteur E Herr Z*** genannt.

Für alle in Teil F des Erstangebotes der Antragstellerin genannten Personen wurden dem Erstangebot der Antragstellerin Qualifikationsnachweise beigelegt.

Ein Herr L*** wurde im Teil F des Erstangebotes der Antragstellerin nicht genannt. Es wurden bezüglich dieser Person im Erstangebot der Antragstellerin auch keine Unterlagen mit Nachweisen beigelegt.

Am 28. November 2011 präsentierte die Antragstellerin in Entsprechung der Vorgaben in Pkt. 10, Teil A der EAU iVm Anlage 1 zu Teil A EAU, ihr Umsetzungskonzept einschließlich des CAFM-Systems. Dabei wurde hinsichtlich des Einsatzes des Betriebsführers E das im Erstangebot bereits dargelegte Konzept noch einmal präsentiert. Es wurde bezüglich des Betriebsführers E und dessen Ersatzes auf fünf Mitarbeiter hingewiesen. In der Präsentationsunterlage

wird auch auf den Ausfall des Betriebsführers E und die diesbezügliche weitere Vorgehensweise hingewiesen. Am 28. November 2011 präsentierte die Antragstellerin in Entsprechung der Vorgaben in Pkt. 10, Teil A der EAU in Verbindung mit Anlage 1 zu Teil A EAU, ihr Umsetzungskonzept einschließlich des CAFM-Systems. Dabei wurde hinsichtlich des Einsatzes des Betriebsführers E das im Erstangebot bereits dargelegte Konzept noch einmal präsentiert. Es wurde bezüglich des Betriebsführers E und dessen Ersatzes auf fünf Mitarbeiter hingewiesen. In der Präsentationsunterlage wird auch auf den Ausfall des Betriebsführers E und die diesbezügliche weitere Vorgehensweise hingewiesen.

Im Zuge eines Verhandlungsgespräches am 19. Dezember 2011 richtete die Auftraggeberin an die Antragstellerin die Frage, ob es aus ihrer Sicht in den EAU "Preistreiber" gäbe. Die Antragstellerin verwies in diesem Zusammenhang auf die in Teil B1 EAU geforderten Anwesenheitszeiten des Personals, und wies auf die Möglichkeit hin, den Tagdienst (Betriebsführer) auf eine Person (sinnvollerweise den Betriebsführer HKLS) zu reduzieren; der zweite Betriebsführer (Betriebsführer E) sollte nur bei Bedarf für Instandhaltungstätigkeiten eingesetzt werden. Dadurch könne eine Flexibilität erreicht werden, zumal der Auftragnehmer entscheiden könne, wann und wie oft er den zweiten Betriebsführer für die ordnungsgemäße Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen optimal einsetzen könne. Dies würde sich weiters auch preislich mit einer Reduktion von mindestens Euro XXXX,-- exklusive USt. pro Jahr auswirken. Im Zuge eines Verhandlungsgespräches am 19. Dezember 2011 richtete die Auftraggeberin an die Antragstellerin die Frage, ob es aus ihrer Sicht in den EAU "Preistreiber" gäbe. Die Antragstellerin verwies in diesem Zusammenhang auf die in Teil B1 EAU geforderten Anwesenheitszeiten des Personals, und wies auf die Möglichkeit hin, den Tagdienst (Betriebsführer) auf eine Person (sinnvollerweise den Betriebsführer HKLS) zu reduzieren; der zweite Betriebsführer (Betriebsführer E) sollte nur bei Bedarf für Instandhaltungstätigkeiten eingesetzt werden. Dadurch könne eine Flexibilität erreicht werden, zumal der Auftragnehmer entscheiden könne, wann und wie oft er den zweiten Betriebsführer für die ordnungsgemäße Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen optimal einsetzen könne. Dies würde sich weiters auch preislich mit einer Reduktion von mindestens Euro römisch 40 ,-- exklusive USt. pro Jahr auswirken.

Diese Anregung der Antragstellerin im Rahmen der Verhandlungsrunde griff die Auftraggeberin auf und arbeitete diese wie folgt in die Ausschreibungsbestimmungen für das LAFO (im Weiteren kurz: AU) ein:

a.) Die in Pkt. 3.4., Teil B1 EAU enthaltene Abbildung den Tagdienst betreffend wurde geändert auf:

"Tagdienst

1 Person (Betriebsführer HKLS)

Tagdienst Werktags

Montag bis Freitag von 7:00 Uhr bis 16:00 Uhr

und bei Bedarf

1 Person (Betriebsführer E)".

b.) Weiters wurde hinsichtlich des Tagdienstes in Pkt. 3.4.3.1, Teil B1 auf Seite 65 f. der AU festgelegt, dass Betriebsführer E, welche über ein Referenzprojekt gemäß TA Pkt. 4.3.3 iVm 4.3.4 verfügen, das Tagesgeschäft gemäß Pkt. 8.1.2., Teil B1 AU im Ausmaß von mindestens 150 Stunden pro Kalenderjahr erbringen müssen (in Summe sind vom Betriebsführer E gemäß Teil B1 Pkt. 8.1.2 300 Stunden/Vertragsjahr Leistungen des Tagesgeschäfts zu erbringen); die zwingende Anwesenheit des Betriebsführers E an Werktagen zwischen 7:00 und 16:00 Uhr entfiel ersatzlos. b.) Weiters wurde hinsichtlich des Tagdienstes in Pkt. 3.4.3.1, Teil B1 auf Seite 65 f. der AU festgelegt, dass Betriebsführer E, welche über ein Referenzprojekt gemäß TA Pkt. 4.3.3 in Verbindung mit 4.3.4 verfügen, das Tagesgeschäft gemäß Pkt. 8.1.2., Teil B1 AU im Ausmaß von mindestens 150 Stunden pro Kalenderjahr erbringen müssen (in Summe sind vom Betriebsführer E gemäß Teil B1 Pkt. 8.1.2 300 Stunden/Vertragsjahr Leistungen des Tagesgeschäfts zu erbringen); die zwingende Anwesenheit des Betriebsführers E an Werktagen zwischen 7:00 und 16:00 Uhr entfiel ersatzlos.

c.) Diese Änderungen im Leistungsumfang erklärte die Auftraggeberin in Pkt. 3.4.3.1., Teil B1 AU auf Seite 66, in dem sie in einem Hinweis 1 wörtlich Folgendes ausführte:

"Was die Änderung in Teil B1 hinsichtlich des Entfalls der vom Auftraggeber als zwingend einzuhaltenden Anwesenheitszeiten des Betriebsführers E betrifft, ist folgendes anzumerken: Es handelt sich dabei um ein Entgegenkommen des Auftraggebers, damit der Auftragnehmer die Möglichkeit hat, selbst zu entscheiden, wann der

Betriebsführer E optimal für die Leistungserbringung eingesetzt wird und allfällige unnötige "Stehzeiten" vermieden werden. Durch diese Änderungen verzichtet der Auftraggeber jedoch nicht auf den Einsatz des Betriebsführers E, es entfällt nur die Vorgabe, dass ein Betriebsführer E in einem zwingend vorgegebenen Ausmaß (ausgenommen der 300 Stunden pro Jahr für das Tagesgeschäft siehe dazu insbesondere Teil B1 Punkt 8.1.2) und zu bestimmten, vorgegebenen Zeiten anwesend sein muss. Auch was die sowohl in qualitativer als auch quantitativer Art an den Betriebsführer E gestellten Mindestanforderungen betrifft (d.h. was die vorgegebene Mindestanzahl an Betriebsführern E als auch deren Qualifikation betrifft), erfährt die Ausschreibung keine Änderung...."

d.) In der Präambel zur Anlage 1 zu Teil A AU wird dazu Folgendes festgelegt:

"Aufgrund der Ergebnisse der Verhandlungsrunde wurde unter anderem Teil B1 zusammenfassend dahingehend geändert, dass die vom AG vorgegebenen verpflichtenden Anwesenheitszeiten des Betriebsführers E entfallen (Anmerkung:

auf den Betriebsführer E als solches wird nicht verzichtet!; Details siehe Teil B1). Der Bieter ist daher berechtigt, das mit dem Erstangebot eingereichte Umsetzungskonzept, soweit die Änderungen Einfluss auf das mit dem Erstangebot eingereichte Umsetzungskonzept haben, zu ändern. Der Bieter ist in diesem Zusammenhang auch berechtigt, bereits namhaft gemachtes Schlüsselpersonal ersatzlos zu streichen (Anmerkung: eine ersatzlose Streichung ist nur zulässig, wenn es sich um Schlüsselpersonal handelt, das über die vorgegebene Mindestzahl hinaus mit dem Erstangebot namhaft gemacht wurde, dh nur hinsichtlich des im Rahmen der Zuschlagskriterien "zusätzlicher Schichtleiter", "zusätzlicher Betriebsführer HKLS" und "zusätzlicher Betriebsführer E" namhaft gemachten Schlüsselpersonals) anders namhaft zu machen und/oder - wenn er der Ansicht ist, dass er zusätzliches Schlüsselpersonal benötigt - noch zusätzliches Schlüsselpersonal namhaft zu machen. Es wird in diesem Zusammenhang jedoch darauf hingewiesen, dass sämtliche das Schlüsselpersonal betreffenden Mindestanforderungen (sowohl was die qualitativen als auch die quantitativen Mindestanforderungen betrifft) zwingend eingehalten werden müssen. Die Mindestanforderungen an das Schlüsselpersonal (insbesondere auch die Mindestanzahl des namhaft zu machenden Schlüsselpersonals!) sowie die festgelegten Zuschlagskriterien werden NICHT geändert. Was das Schlüsselpersonal betrifft, ist ein Ausfüllen der Formblätter 1 bis 3 nur sofern und soweit erforderlich, als bereits namhaft gemachtes Schlüsselpersonal ausgetauscht wird und / oder zusätzliches Schlüsselpersonal namhaft gemacht wird. Bei nicht ausgefüllten Formularen der Formblätter 1 bis 3 geht der Auftraggeber davon aus, dass das zuletzt für die betreffende Position namhaft gemachte Schlüsselpersonal nicht ausgetauscht wird, nach wie vor angeboten ist und Teil des Last and Best Offers (Letztangebot) ist. Dieses wird der Auftraggeber auch der Prüfung und Bewertung der Last and Best Offer zugrunde legen. Sofern Schlüsselpersonal gestrichen wird, dh dieses wird nicht mehr angeboten und es erfolgt auch kein Austausch (dh die Anzahl des angebotenen Schlüsselpersonals wird reduziert), ist das relevante Formular des Formblattes 3 DURCHZUSTREICHEN oder der Vermerk in den grau unterlegten Feldern anzubringen

"GESTRICHEN".

Reicht der Bieter mit seinem Last and Best Offer (Letztangebot) kein (überarbeitetes / geändertes) Umsetzungskonzept ein, geht der Auftraggeber davon aus, dass nach wie vor das Umsetzungskonzept, das mit dem Erstangebot eingereicht wurde, gilt und dieses in der Fassung, die dem Erstangebot angeschlossen war, Teil seines Last and Best Offers (Letztangebot) ist. Es wird darauf hingewiesen, dass die zwingenden Vorgaben an das Umsetzungskonzept eingehalten werden müssen. ..."

e.) Auch die AU enthalten einen Teil F - "Formblätter Schlüsselpersonal und Zuschlagskriterien". In der Einleitung zu Formblatt 2 wird Folgendes angeführt:

"Formblatt 2 ist nur für den Fall und soweit auszufüllen, als der Bieter/die Bietergemeinschaft Schlüsselpersonal, das er/sie mit dem Erstangebot namhaft gemacht hat, austauscht. Der Bieter/die Bietergemeinschaft hat dabei lediglich jene Formulare des Formblattes 2 auszufüllen, die das auszutauschende Schlüsselpersonal betreffen (z.B: soll der im Erstangebot angeführte 2. Betriebsführer E ausgetauscht werden, sind nur die den 2. Betriebsführer E betreffenden Formulare für die neue Schlüsselperson auszufüllen). Es wird darauf hingewiesen, dass das neue Schlüsselpersonal die für die betreffende Funktion, für die sie namhaft gemacht wurde, jeweiligen Mindestanforderungen erfüllen muss. Weiters wird darauf hingewiesen, dass der Prüfung und Bewertung des Last and Best Offers bei einem Austausch von im Erstangebot in Formblatt 2 namhaft gemachten Schlüsselpersonal das mit dem Last and Best Offer im Zuge des Austausches neu namhaft gemachte Schlüsselpersonal zugrunde gelegt wird.

...

Bei nicht ausgefüllten Formularen geht der AG davon aus, dass das betreffende mit dem Erstangebot namhaft gemachte Schlüsselpersonal nicht getauscht wird, dieses nach wie vor angeboten wird und auch Inhalt des Last and Best Offers ist! Der AG wird diesfalls der Prüfung und Bewertung des Last and Best Offers das betreffende im Erstangebot namhaft gemachte Schlüsselpersonal zugrunde legen."

In der Einleitung zu Formblatt 3 wird Folgendes angeführt:

"Der Bieter hat Formblatt 3 nur sofern und soweit er Änderungen zum Erstangebot vornimmt, auszufüllen. Es wird in diesem Zusammenhang auch auf Anlage 1 zu Teil A verwiesen.

Bei nicht ausgefüllten Formularen geht der AG davon aus, dass das betreffende mit dem Erstangebot namhaft gemachte Schlüsselpersonal nicht getauscht wird, dieses nach wie vor angeboten wird und auch Inhalt des Last and Best Offers ist! Der AG wird diesfalls der Prüfung und Bewertung des Last and Best Offers das betreffende im Erstangebot namhaft gemachte Schlüsselpersonal zugrunde legen. Sofern Schlüsselpersonal, das mit dem Erstangebot namhaft gemacht wurde, ersatzlos gestrichen werden soll, sodass dieses nicht mehr angeboten wird, ist die durch DURCHSTREICHEN des betreffenden Formulars oder durch Anmerkung "GESTRICHEN" in den grau unterlegten Feldern zu kennzeichnen (zB verzichtet der Bieter auf den im Erstangebot namhaft gemachten und angebotenen 8. Schichtleiter

E und erfolgt auch kein Austausch, sodass der 8. Schichtleiter entfällt, so ist das Formular betreffend den 8. Schichtleiter E durchzustreichen bzw. mit der oben angeführten Anmerkung zu versehen). Es wird darauf hingewiesen, dass der Bieter für gestrichenes Schlüsselpersonal keine Punkte erhält. Anmerkung zum Ausfüllen des Formblattes bei der Streichung von Schlüsselpersonal: Für den Fall, dass die Streichung (dh es erfolgt kein Austausch, sondern es reduziert sich die Anzahl des angebotenen Schlüsselpersonals) einer angebotenen Schlüsselperson nicht die Anzahl des angebotenen Schlüsselpersonals) einer angebotenen Schlüsselperson nicht die Position mit der höchsten Ordnungszahl betrifft (Anmerkung: hat jemand 8 Schichtleiter E angeboten, dann ist bei den Schichtleitern E die Position mit der höchsten Ordnungszahl der 8. Schichtleiter E) rücken diesfalls die verbleibenden betreffenden Schlüsselpersonen in der gleichbleibenden Reihung nach (zB hat der Bieter 8 Schichtleiter E angeboten und wird der 6. Schichtleiter E ersatzlos gestrichen, so rückt der als 7. Schichtleiter E namhaft gemachte Schichtleiter E in die Position des 6. Schichtleiters E nach und der als 8. Schichtleiter E namhaft gemachte Schichtleiter E in die Position des 7. Schichtleiters E nach; ein Neuausfüllen der Formulare für den nunmehrigen

1. 6.Ziffer 6

Und 7. Schichtleiter E ist nicht erforderlich, sofern das diesbezügliche Schlüsselpersonal nicht ausgetauscht wird).
"

In Teil A der AU wird unter Punkt 18. "Subunternehmer" ausgeführt, dass eine nachträgliche Nennung von Subunternehmern zulässig sei. Für alle nachträglich genannten Subunternehmer wären alle Eignungs- und Leistungsnachweise so vorzulegen, wie sie auch von den Bewerbern in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens zu erbringen gewesen wären. Diesbezüglich wird auch auf Formblatt 1 (Liste der Subunternehmer), Formblatt 2 (Verpflichtungserklärung des Subunternehmers gegenüber dem Bieter) in Teil E der AU und auf die Unterfertigung bzw. Vorlage der NDA (Non Disclosure Agreement = Geheimhaltungsvereinbarung) hingewiesen. Ein entsprechender Vordruck für eine solche NDA kann den Ausschreibungsunterlagen entnommen werden.

Die Antragstellerin legte am 13. Februar 2012 ein LAFO und kreuzte in der Bietererklärung (Teil E der AU) einerseits unter Beilage Nr. 4 an, dass ein überarbeitetes/ergänztetes Umsetzungskonzept beigelegt sei, andererseits jedoch hinsichtlich der Beilagen Nr. 12 und 14, dass kein neues bzw. zusätzliches Schlüsselpersonal namhaft gemacht worden sei.

Zusätzlich kreuzte die Antragstellerin in dieser Bietererklärung (Teil E der AU) bei der Beilagen Nr. 6 an, dass sie im LAFO zusätzliche Subunternehmer (Teil E, Formblatt 1) angeboten habe. Sie kreuzte bei der Beilagen Nr. 7 auch an, dass sie eine Verpflichtungserklärung allfälliger zusätzlicher Subunternehmer gegenüber dem Bieter (Teil E, Formblatt 2) angeschlossen habe.

Im Formblatt 1 - "Liste allfälliger zusätzlicher Subunternehmer" im Teil E des LAFO der Antragstellerin wird unter "Bezeichnung des Subunternehmers" eine "B***" angeführt, wobei in diesem Formular hinsichtlich der

"Subunternehmerleistung (genaue Beschreibung)" von der Antragstellerin "Wartung des Expansionsanlagen" ausgeführt wird und hinsichtlich des "Wertes der Leistung in Prozent" von der Antragstellerin "3" angegeben wird. In einem Formblatt 2 - "Verpflichtungserklärung des Subunternehmers gegenüber dem Bieter" wird bei der "Vollständigen Bezeichnung des Unternehmens" " mit Maschinenschrift die "C***" angegeben, die Worte "XXXX XXXX" wurden durchgestrichen und handschriftlich durch "B***" ersetzt. Als Firmenanschrift wird "XXXXXX, XXXX Wien, Telefon XXXX, Telefax: XXXX, E-Mail: office@B***.at, Ansprechpartner:" angegeben. In der Faxzeile des Formblattes 2 wird als Absender die Fa. "C***" genannt; bei der Fertigung ist der Geschäftsstempel der "B***" angebracht. Ort und Datum der Fertigung dieses Dokumentes werden mit "XXXX, 13.02.2012" angegeben. Eine allenfalls mit dem LAFO vorzulegende Geheimhaltungsvereinbarung (Teil G) betreffend dieses Subunternehmen wurde dem LAFO nicht beigelegt. Im Formblatt 1 - "Liste allfälliger zusätzlicher Subunternehmer" im Teil E des LAFO der Antragstellerin wird unter "Bezeichnung des Subunternehmers" eine "B***" angeführt, wobei in diesem Formular hinsichtlich der "Subunternehmerleistung (genaue Beschreibung)" von der Antragstellerin "Wartung des Expansionsanlagen" ausgeführt wird und hinsichtlich des "Wertes der Leistung in Prozent" von der Antragstellerin "3" angegeben wird. In einem Formblatt 2 - "Verpflichtungserklärung des Subunternehmers gegenüber dem Bieter" wird bei der "Vollständigen Bezeichnung des Unternehmens" " mit Maschinenschrift die "C***" angegeben, die Worte "XXXX XXXX" wurden durchgestrichen und handschriftlich durch "B***" ersetzt. Als Firmenanschrift wird "XXXXXX, römisch 40 Wien, Telefon römisch 40 , Telefax: römisch 40 , E-Mail: office@B***.at, Ansprechpartner:" angegeben. In der Faxzeile des Formblattes 2 wird als Absender die Fa. "C***" genannt; bei der Fertigung ist der Geschäftsstempel der "B***" angebracht. Ort und Datum der Fertigung dieses Dokumentes werden mit "XXXX, 13.02.2012" angegeben. Eine allenfalls mit dem LAFO vorzulegende Geheimhaltungsvereinbarung (Teil G) betreffend dieses Subunternehmen wurde dem LAFO nicht beigelegt.

Aus dem von der Antragstellerin abgegebenen LAFO ist erkennbar, dass das Umsetzungskonzept geändert wurde (wobei die Änderungen im Vergleich zum dem Erstangebot beigelegten Konzept im Word-Änderungsmodus dargestellt wurden). Der Punkt 2.1.1 "Organisation des Tagdienstes" des geänderten Umsetzungskonzeptes weist folgenden Inhalt auf:

"2.1.1 Organisation des Tagdienstes

Für die Umsetzung der Anforderungen des Schichtdienstes gemäß Teil B1 Seite 61 von 99 "Tagdienst" sind vorgesehen:

Betriebsführer E: 5 Mitarbeiter, 1 Mitarbeiter (Summe 300h/Jahr) Herr P***, Herr L***, Herr M***, Herr N***, Herr O***

Betriebsführer HKLS: 5 Mitarbeiter, 2 Mitarbeiter (Summe 2071h/Jahr) Hr. S***, Hr. T***, Hr. U***, Hr. V***, Hr. W***

Als Ersatz für den Schichtdienst sind ebenso vorgesehen:

Betriebsführer E: 2 Mitarbeiter, 1 Mitarbeiter (als Ersatzmann 300h/Jahr) Herr P***, Herr L***, Herr M***, Herr N***, Herr O***.

Betriebsführer HKLS: 5 Mitarbeiter 2 Mitarbeiter:

Hr. S***, Hr. T***, Hr. U***, Hr. V***, Hr. W***"

Punkt 2.1.2 des geänderten Umsetzungskonzeptes im LAFO weist unverändert denselben Wortlaut wie im mit dem Erstangebot ursprünglich abgegeben Umsetzungskonzept auf.

Dem LAFO der Antragstellerin wurden keine zusätzlichen Formblätter bezüglich eines Teiles Teil F - "Formblätter Schlüsselpersonal und Zuschlagskriterien" - beigelegt.

Die Antragstellerin wurde mit Schreiben vom 21. Februar 2012 zu einem Aufklärungsgespräch am 27. Februar 2012 eingeladen, wobei ihr bereits mit der Einladung mitgeteilt wurde, dass sich das Aufklärungsgespräch sich insbesondere auf das Umsetzungskonzept (insbesondere den Tagdienst) sowie die Kalkulation beziehen werde.

Am 27. Februar 2012 fand ein Aufklärungsgespräch statt. Von der Antragstellerin nahmen Herr Gf DI KA***, Herr Prokurist Q*** und Herr K*** teil.

Auf die Frage der Auftraggeberin, welches Schlüsselpersonal konkret und wie viele Personen als Betriebsführer HKLS, Betriebsführer E und das diesbezügliche Ersatzpersonal zur Auftragsbefriedigung zur Verfügung stehen, und welches Schlüsselpersonal konkret als Betriebsführer HKLS und Betriebsführer E mit dem LAFO angeboten wurden, da im

überarbeiteten Konzept Streichungen von Namen und Zahlen vorgenommen und andere Zahlen angeführt wurden, antwortete die Antragstellerin wörtlich, wie folgt:

"Mit dem Last and Best Offert bieten wir folgende Personen an, die zur Auftragserfüllung zur Verfügung stehen: Betriebsführer E: Herr P***, als

Ersatzpersonal für Betriebsführer E: Herr O***; d.h. es werden 2 Betriebsführer

E mit dem Last and Best Offert angeboten. Betriebsführer HKLS: Hrn S*** und T***, als Ersatzpersonal für Betriebsführer HKLS: Hrn. V*** und W***; d.h. es werden mit dem Last and Best Offer 4 Betriebsführer HKLS angeboten."

Auf neuerliche Nachfrage der Auftraggeberin, ob das heiße, dass das im überarbeiteten Umsetzungskonzept durchgestrichene Personal ersatzlos gestrichen werde, zur Auftragserfüllung nicht mehr zur Verfügung stehe und die Anzahl des angebotenen Schlüsselpersonals bei den Betriebsführern HKLS und Betriebsführern E mit dem Last & Best Offert reduziert werde, antwortete die Antragstellerin wörtlich, wie folgt:

"Ja, das in Punkt 2.1.1 des überarbeiteten Umsetzungskonzeptes durchgestrichene Personal wurde gestrichen. Es ist richtig, dass bei den Betriebsführern HKLS und Betriebsführern E mit dem Last and Best Offert das Schlüsselpersonal reduziert wurde. Das ursprüngliche Personal kann auf Grund der Stundenreduktion sinnvollerweise nicht mehr angeboten sein."

In der Folge wies die Auftraggeberin die Antragstellerin darauf hin, dass Teil F AU dem LAFO nicht beigelegt war, jedoch nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen bei einer Streichung von Schlüsselpersonal die diesbezüglichen Formulare zu bearbeiten gewesen wären. Die Auftraggeberin fragte deshalb nach, ob sie richtig verstehe, dass, obwohl die betroffenen Formulare des Teils F nicht durchgestrichen bzw. nicht mit dem Vermerk "gestrichen" versehen wurden, das Schlüsselpersonal, dessen Namen im Umsetzungskonzept, das dem LAFO beigelegt wurde, gestrichen wurden, ersatzlos gestrichen werde, nicht mehr angeboten und um diese Personen das Schlüsselpersonal reduziert werde.

Hierauf antwortet die Antragstellerin wörtlich, wie folgt:

"Das Schlüsselpersonal bei den Betriebsführern HKLS und Betriebsführern E wurde um jene Personen reduziert, deren Namen im überarbeiteten Umsetzungskonzept im Punkt 2.1.1 durchgestrichen wurden. Diese Personen werden mit dem Last and Best Offer nicht mehr angeboten. Das ursprünglich mit dem Last and Best Offer angebotene Schlüsselpersonal ist bei den Betriebsführern HKLS und E schon reduziert, allerdings heißt das nicht, dass auf das ursprüngliche Personal des Erstangebotes nicht zurückgegriffen werden kann."

In weiterer Folge wies die Auftraggeberin im Aufklärungsgespräch die Antragstellerin auf die bestandsfeste AU hin, wonach mindestens drei Betriebsführer E angeboten werden müssen und fragte nach, welches Schlüsselpersonal konkret als Betriebsführer HKLS und Betriebsführer E mit dem Last and Best Offer angeboten werde.

Die Vertreter der Antragstellerin verließen darauf hin zur Durchsicht ihres Angebotes und zur Beantwortung der Frage den Gesprächsraum um ca. 14.20 Uhr und kehrten um 14.34 Uhr zurück. Folgendes wurde von den Vertretern der Antragstellerin geantwortet:

"Uns ist ein Fehler bei der Erstellung des überarbeiteten Umsetzungskonzeptes passiert. Es hätte das ursprünglich angebotene Schlüsselpersonal bei den Betriebsführern HKLS und E unverändert angeboten werden sollen."

Auf neuerliche Frage, welches Schlüsselpersonal konkret als Betriebsführer HKLS und Betriebsführer E mit dem LAFO angeboten werde, und welche Betriebsführer E für die Organisation des Tagdienstes zur Verfügung stehen, erklärte die Antragstellerin wörtlich:

"Es gilt das Schlüsselpersonal und das Umsetzungskonzept des Erstangebotes, die Personen, welche im überarbeiteten Umsetzungskonzept durchgestrichen wurden, gelten weiterhin als angeboten. Der Punkt 2.1.1 des ursprünglichen, dem Erstangebot beigelegten Umsetzungskonzeptes bleibt unverändert aufrecht."

Im Zuge des Aufklärungsgesprächs wurden die Vertreter der Antragstellerin noch zu Einsatz-Stundenangaben und zur Kalkulation infolge einer Preisreduktion im Vergleich zum Erstangebot befragt.

Mit Schreiben vom 15. März 2012, mitgeteilt mit Telefax am selben Tag, wurde die Antragstellerin von der

Entscheidung der Auftraggeberin in Kenntnis gesetzt, dass ihr Angebot als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG ausgeschieden wird. Im Wesentlichsten zusammengefasst wurde das Ausscheiden damit begründet, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot ausschreibungswidrig nur zwei Betriebsführer E angeboten worden wären und daher der Mindestanforderung, wonach mindestens drei Betriebsführer E anzubieten sind, nicht entsprochen werde. Mit Schreiben vom 15. März 2012, mitgeteilt mit Telefax am selben Tag, wurde die Antragstellerin von der Entscheidung der Auftraggeberin in Kenntnis gesetzt, dass ihr Angebot als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschieden wird. Im Wesentlichsten zusammengefasst wurde das Ausscheiden damit begründet, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot ausschreibungswidrig nur zwei Betriebsführer E angeboten worden wären und daher der Mindestanforderung, wonach mindestens drei Betriebsführer E anzubieten sind, nicht entsprochen werde.

Die Antragstellerin brachte den zu N/0038-BVA/05/2012 im Bundesvergabeamt protokollierten Nachprüfungsantrag sowohl am Postweg am 23. Februar 2012 und elektronisch nach Beendigung der Amtsstunden des BVA um 18.10 Uhr ein. Für den Nachprüfungsantrag und den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 2.627.-- entrichtet.

Das Vergabeverfahren "Facility Services 2009, GZ 6211/18-K-BE/08" wurde nicht widerrufen und der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 30. März 2012, N/0038-BVA/05/2012-EV11 abgewiesen.

Am 13. April 2012 fand im Nachprüfungsverfahren N/0038-BVA/05/2012 im Bundesvergabeamt eine Akteneinsicht durch die Antragstellerin statt.

Am 20. April 2012 fand zum Nachprüfungsverfahren N/0038-BVA/05/2012 im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Verfahrensparteien und findet Deckung in den von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensunterlagen. Widersprüchlichkeiten konnten darin nicht erblickt werden.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zur Anwendbarkeit des BVergG 2006 und zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Gemäß den Übergangsbestimmungen des Art. 2 Z 97 des Bundesgesetzes mit dem ein Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich erlassen und das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird, BGBl. I Nr. 10/2012, sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2012 beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Gemäß den Übergangsbestimmungen des Artikel 2, Ziffer 97, des Bundesgesetzes mit dem ein Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich erlassen und das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahren vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen.

Das bedeutet, dass das am 26. März 2012 eingeleitete und zu N/0038-BVA/05/2012 geführte Nachprüfungsverfahren selbst auf der Grundlage des BVergG 2006 idF des BGBl. I Nr. 15/2010 fortzusetzen und zu Ende zu führen ist. Das bedeutet, dass das am 26. März 2012 eingeleitete und zu N/0038-BVA/05/2012 geführte Nachprüfungsverfahren selbst auf der Grundlage des BVergG 2006 in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, fortzusetzen und zu Ende zu führen ist.

Nach § 312 Abs. 1 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 1. Abschnittes des 2. Hauptstückes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig. Nach Paragraph 312, Absatz eins, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 1. Abschnittes des 2. Hauptstückes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.

In Abs. 2 des § 312 BVergG wird dazu weiter ausgeführt, dass das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig ist. In Absatz 2, des Paragraph 312, BVergG wird dazu weiter ausgeführt, dass das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig ist.

1. 1. Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie
2. 2. Ziffer 2
zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin im Rahmen der von der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen. Bei der Ausscheidensentscheidung vom 15. März 2012 handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG. Der Nachprüfungsantrag vom 23. März 2012 erfüllt auch die Voraussetzungen des § 322 BVergG. Insbesondere wurden die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von Euro 2.627.-- BVergG-konform entrichtet und der Nachprüfungsantrag unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 BVergG auch rechtzeitig eingebracht. Im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen. Bei der Ausscheidensentscheidung vom 15. März 2012 handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG. Der Nachprüfungsantrag vom 23. März 2012 erfüllt auch die Voraussetzungen des Paragraph 322, BVergG. Insbesondere wurden die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von Euro 2.627.-- BVergG-konform entrichtet und der Nachprüfungsantrag unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, BVergG auch rechtzeitig eingebracht.

Inhaltliche Beurteilung des Nichtigerklärungsbegehrens:

Die Antragstellerin bekämpft in ihrem Nachprüfungsantrag vom 23. März 2012 die Entscheidung der Auftraggeberin vom 15. März 2012, ihr (Letzt-)Angebot bzw. LAFO im Vergabeverfahren "Facility Services 2009" auszuschneiden. Die Auftraggeberin begründet diese Ausscheidensentscheidung im Wesentlichsten zusammengefasst damit, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot ausschreibungswidrig eine Mindestanforderung - nämlich das Anbieten von mindestens drei Betriebsführern E im Tagdienst - nicht erfülle und daher ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliege, das gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden sei. Die Antragstellerin bekämpft in ihrem Nachprüfungsantrag vom 23. März 2012 die Entscheidung der Auftraggeberin vom 15. März 2012, ihr (Letzt-)Angebot bzw. LAFO im Vergabeverfahren "Facility Services 2009" auszuschneiden. Die Auftraggeberin begründet diese Ausscheidensentscheidung im Wesentlichsten zusammengefasst damit, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot ausschreibungswidrig eine Mindestanforderung - nämlich das Anbieten von mindestens drei Betriebsführern E im Tagdienst - nicht erfülle und daher ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliege, das gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden sei.

Das Bundesvergabeamt hat daher unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhaltes und Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zu beurteilen, ob das Angebot der Antragstellerin tatsächlich mit einem Mangel behaftet ist, was dazu führen muss, dass das Angebot der Antragstellerin im Vergabeverfahren "Facility Services 2009" der Auftraggeberin auszuschneiden ist.

Vorweg wird dazu festgelegt, dass im Zuge des durchgeführten mehrstufigen Vergabeverfahrens für jede Stufe des Vergabeverfahrens von der Auftraggeberin Ausschreibungsunterlagen erstellt wurden, die im Vergabeverfahren nicht angefochten und aufgehoben wurden, daher bestandsfest geworden sind und der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung zugrunde zu legen sind (Zur Bestandsfestigkeit nicht angefochtener und nicht aufgehobener Verfahrensunterlagen vgl. für viele VwGH vom 7. November 2005, 2003/04/0135 mit weiteren Hinweisen, VwGH vom 1. März 2007, 2005/04/0239 oder VwGH vom 25. Juni 2008, 2006/04/0116.) Vorweg wird dazu festgelegt, dass im Zuge des durchgeführten mehrstufigen Vergabeverfahrens für jede Stufe des Vergabeverfahrens

von der Auftraggeberin Ausschreibungsunterlagen erstellt wurden, die im Vergabeverfahren nicht angefochten und aufgehoben wurden, daher bestandsfest geworden sind und der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung zugrunde zu legen sind (Zur Bestandsfestigkeit nicht angefochtener und nicht aufgehobener Verfahrensunterlagen vergleiche für viele VwGH vom 7. November 2005, 2003/04/0135 mit weiteren Hinweisen, VwGH vom 1. März 2007, 2005/04/0239 oder VwGH vom 25. Juni 2008, 2006/04/0116.)

Aus den Ausschreibungsunterlagen für die Legung eines Erstangebotes bzw. auch aus den Ausschreibungsunterlagen für die Legung des LAFO ergibt sich die Mindestanforderung, dass in einem Angebot eines Bieters jedenfalls drei Betriebsführer E namhaft zu machen und nachzuweisen waren. Von dieser Mindestanforderung wurde im Laufe des Vergabeverfahrens auch nicht abgegangen.

Im Gegenteil: Insbesondere in der Präambel der Anlage 1 zu Teil A - Anforderungen an das Umsetzungskonzept und Zuschlagskriterien für die Qualitätsbewertung - der Ausschreibungsunterlagen für die Legung des LAFO wird in Fettdruck darauf hingewiesen, dass die Mindestanforderungen an das Schlüsselpersonal (insbesondere auch die Mindestanzahl des namhaft zu machenden Schlüsselpersonals!) sowie die festgelegten Zuschlagskriterien NICHT geändert werden.

Wie bereits im Sachverhalt wiedergegeben, war dem Angebot ein Umsetzungskonzept anzuschließen. Die Anforderungen an dieses Umsetzungskonzept waren der Ausschreibungsunterlage "Anlage 1 zu Teil A - Anforderungen an das Umsetzungskonzept und Zuschlagskriterien für die Qualitätsbewertung - zu entnehmen. Darin wird in Punkt 2.1 "Mindestinhalt des Umsetzungskonzeptes Tagdienst (Betriebsführer)" in Unterpunkt 2.1.1 "Organisation des Tagdienstes" unmissverständlich darauf hingewiesen, dass der Bieter in seinem Umsetzungskonzept zu beschreiben hat, mit welcher Anzahl von Personen und mit welchen Personen des Schlüsselpersonal konkret (namentliche Nennung) er den Tagdienst umsetzen wird. Er hat dabei zu beschreiben, welche konkreten Personen im ständigen Tagdienst eingesetzt werden; er hat dabei auch zu beschreiben, welche konkreten Personen als Betriebsführer E im Bedarfsfall eingesetzt werden. Weiters hat der Bieter darzustellen, wie viele und welche Personen konkret (namentliche Nennung) als Ersatzpersonal für den Betriebsführer E zur Verfügung stehen. Das Ersatzpersonal zählt zum Schlüsselpersonal.

Diesen Anforderungen hat die Antragstellerin in ihrem mit dem Erstangebot abgegebenen Umsetzungskonzept auch entsprochen, indem sie auf Seite 12 ihres Umsetzungskonzeptes ausschreibungskonform angibt, dass sowohl für die Umsetzung der Anforderungen des Schichtdienstes gemäß Teil B1 Seite 61 von 99 "Tagdienst" als Betriebsführer E als auch für den Ersatz- für den Schichtdienst fünf Mitarbeiter vorgesehen wären und diese auch namentlich (Hr. P***, Herr L***, Herr M***, Herr N***, Herr O***) anführt. Die Antragstellerin hat nämlich in diesem Erstangebot zumindest drei Betriebsführer E namhaft gemacht und auch nachgewiesen.

Wie bereits im Sachverhalt festgehalten wurde, war es zulässig im Zuge der Legung des LAFO das mit dem Erstangebot eingereichte Umsetzungskonzept zu ändern.

Dass die Antragstellerin ihr mit dem Erstangebot gelegtes Umsetzungskonzept im Zuge der Legung des LAFO geändert hat, wurde weder bestritten noch ist dieser Umstand bestreitbar. Die Antragstellerin hat auch in der Bietererklärung in ihrem LAFO angekreuzt, dass das Umsetzungskonzept überarbeitet bzw. ergänzt wurde. Aus der Präambel der Anlage 1 zu Teil A der Ausschreibungsunterlagen für die Legung des FAFO, letzter Absatz auf Seite 1, muss geschlossen werden, dass sofern das ursprüngliche Umsetzungskonzept im Zuge der Einreichung des LAFO überarbeitet oder geändert wird, dieses in der überarbeiteten oder geänderten Fassung gilt.

Der genaue Wortlaut des Punktes 2.1.1. des geänderten Umsetzungskonzeptes ist dem oben dargelegten Sachverhalt zu entnehmen. Aus diesem Wortlaut ist für den zur Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit berufenen Senat 5 des Bundesvergabeamtes klar - und einer anderen Auslegung nicht zugänglich - erkennbar, dass die Auftraggeberin ausschreibungswidrig die Mindestanforderung von drei Betriebsführern E nicht erfüllt. Die Antragstellerin macht infolge der von ihr vorgenommenen Streichungen nämlich als Betriebsführer E nur einen Mitarbeiter (Herrn P***) und als Ersatzmann für den Betriebsführer E einen weiteren Mitarbeiter (Herrn O***) namhaft. Auch an keiner anderen Stelle des Umsetzungskonzeptes macht sie als Betriebsführer E eine weitere Person namhaft. Ein Bieter hatte nämlich im Umsetzungskonzept anzugeben, mit welcher Anzahl von Personen und mit welchen Personen des Schlüsselpersonal konkret (namentliche Nennung) er den Tagdienst umsetzen wird. Die von der

Antragstellerin im geänderten Umsetzungskonzept genannte Zahl von zwei Betriebsführern E und deren namentliche Nennung reichen nicht aus, um die Mindestanforderung der Ausschreibung von drei namentlich namhaft zu machenden Betriebsführern E zu erfüllen. Selbst der Hinweis auf einen weiteren Ersatz Betriebsführer in Punkt

2.1.2 des geänderten Umsetzungskonzeptes oder die nicht geänderten Formulare im Ausschreibungsteil F der Antragstellerin vermögen aus der Zahl zwei (zweimal eins) nicht die Zahl drei oder eine höhere Zahl zu machen, da an keiner anderen Stelle des geänderten Umsetzungskonzeptes der Antragstellerin eine weitere Person namhaft gemacht wurde. Daher kommt der zur Entscheidung berufene Senat des Bundesvergabeamtes bereits an dieser Stelle zur Auffassung bzw. zum Ergebnis, dass bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des Punktes 2.1.1. des geänderten Umsetzungskonzeptes der Antragstellerin klar und zweifelsfrei - somit unter Berücksichtigung des objektiven Erklärungswertes dieses Punktes - zu entnehmen war, dass im geänderten Umsetzungskonzept der Antragstellerin nur zwei Betriebsführer E namhaft gemacht werden und somit, dass eine Mindestanforderung der Ausschreibung nicht erfüllt ist und daher das Angebot vergaberechtskonform auszuschneiden war.

Dazu wird vom zur Entscheidung berufenen Senat 5 des Bundesvergabeamtes auch auf die Judikatur des VwGH zur Frage der Auslegung von Willenserklärungen eines Bieters hingewiesen (vgl. bspw. VwGH vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200). Demnach ist vom objektiven Erklärungswert auszugehen. Auf die Erforschung allfälliger Absichtsäußerungen der Bieterin komme es nicht an. Dazu wird vom zur Entscheidung berufenen Senat 5 des Bundesvergabeamtes auch auf die Judikatur des VwGH zur Frage der Auslegung von Willenserklärungen eines Bieters hingewiesen vergleiche bspw. VwGH vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200). Demnach ist vom objektiven Erklärungswert auszugehen. Auf die Erforschung allfälliger Absichtsäußerungen der Bieterin komme es nicht an.

Diesbezüglich kommt das Bundesvergabeamt unter Hinweis auf die von der Antragstellerin angeführte Judikatur des VwGH (VwGH vom 21. März 2011, 2007/04/0007 mit Verweisen auf VwGH vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200 und VwGH vom 19. November 2008, 2004/04/0102) auch zum Ergebnis, dass die Antragstellerin durch ihre Ausführungen in Punkt 2.1.1. ihres geänderten Umsetzungskonzeptes klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie eine durch die Ausschreibungsbestimmungen statuierte und bestandsfest gewordene Mindestanforderung des Vergabeverfahrens im Auftragsfall nicht einhalten möchte.

Das Bundesvergabeamt kommt an dieser Stelle auch zum Ergebnis, dass die von der Auftraggeberin durchgeführte Aufklärung nicht erforderlich gewesen ist. Das durchgeführte Aufklärungsgespräch bestätigt jedoch zusätzlich, dass die Antragstellerin ihrem LAFO tatsächlich nur zwei Betriebsführer E zugrundegelegt hat und erst als ihr bewusst wurde, dass sie damit eine Mindestanforderung der Ausschreibung nicht erfüllt, hat sie versucht diesen offensichtlich vorliegenden Mangel durch eine Änderung ihres Angebotes zu beseitigen. Diese Änderung ihres Angebotes ist jedoch aus vergaberechtlicher Sicht nicht zulässig, da es sich beim vorliegenden Mangel um einen nicht behebbaren Mangel handelt, zumal sie durch diese Angebotsänderung zweifellos ihre Wettbewerbsposition verbessert.

Im Ergebnis bedeutet das, dass das Angebot der Antragstellerin vergaberechtskonform gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG ausgeschieden wurde und das auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung der Antragstellerin gerichtete Begehren abzuweisen war. Somit war auf das weitere Vorbringen im Nachprüfungsverfahren nicht weiter einzugehen. Im Ergebnis bedeutet das, dass das Angebot der Antragstellerin vergaberechtskonform gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschieden wurde und das auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung der Antragstellerin gerichtete Begehren abzuweisen war. Somit war auf das weitere Vorbringen im Nachprüfungsverfahren nicht weiter einzugehen.

Zum Gebührenersatzbegehren:

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat die vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragstellerin Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin. Die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat die vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragstellerin Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin. Die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Nach § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühr für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Nach Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühr für einen Antrag auf

einstweilige Verfügung nur dann, wenn

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

Wie sich aus Spruchpunkt I. des Bescheides ergibt, hat die Antragstellerin im zu N/0038-BVA/05/2012 geführten Nachprüfungsverfahren nicht einmal teilweise obsiegt. Dem Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde ebenfalls nicht stattgegeben, wobei eine Interessenabwägung dabei nicht heranzuziehen war. Daher war das Pauschalgebühren-Kostenersatzbegehren gemäß § 319 Abs. 1 und 2 BVergG abzuweisen. Wie sich aus Spruchpunkt römisch eins. des Bescheides ergibt, hat die Antragstellerin im zu N/0038-BVA/05/2012 geführten Nachprüfungsverfahren nicht einmal teilweise obsiegt. Dem Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde ebenfalls nicht stattgegeben, wobei eine Interessenabwägung dabei nicht heranzuziehen war. Daher war das Pauschalgebühren-Kostenersatzbegehren gemäß Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG abzuweisen.

Schlagworte

objektiver Erklärungswert, Auslegung einer Willenserklärung eines Bieters

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2012

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