

TE Bvwg Erkenntnis 2026/4/16 W131 2332394-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.2026

Entscheidungsdatum

16.04.2026

Norm

BVergG 2018 §141 Abs1 Z7

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §342

BVergG 2018 §344 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2018 § 141 heute

2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 327 heute

2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 328 heute

2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 342 heute

2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 344 heute

2. BVergG 2018 § 344 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 344 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

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

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

Spruch

,

W131 2332394-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden, durch die fachkundige Laienrichterin Mag'a Corinna HOFMARCHER, MBA, als Beisitzerin der Auftraggeberseite und durch den fachkundigen Laienrichter Mag Matthias WOHLGEMUTH als Beisitzer der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Ausscheidensentscheidung, ergangen im Vergabeverfahren der Auftraggeberin Medizinische Universität Innsbruck mit deren vergebender Stelle AWZ Rechtsanwälte GmbH (= AG) mit der Bezeichnung Vergabeverfahren "Errichtung Autoklaven Medizinische Universität Innsbruck, Neubau Peter Mayr Straße 4a" (Dokument-ID: 225624-00/ Az: MUI/011) aufgrund des Nachprüfungsantrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (= ASt) XXXX zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Vorsitzenden, durch die fachkundige Laienrichterin Mag'a Corinna HOFMARCHER, MBA, als Beisitzerin der Auftraggeberseite und durch den fachkundigen Laienrichter Mag Matthias WOHLGEMUTH als Beisitzer der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Ausscheidensentscheidung, ergangen im Vergabeverfahren der Auftraggeberin Medizinische Universität Innsbruck mit deren vergebender Stelle AWZ Rechtsanwälte GmbH (= AG) mit der Bezeichnung Vergabeverfahren "Errichtung Autoklaven Medizinische Universität Innsbruck, Neubau Peter Mayr Straße 4a" (Dokument-ID: 225624-00/ Az: MUI/011) aufgrund des Nachprüfungsantrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (= ASt) römisch 40 zu Recht erkannt:

A)

Der Nachprüfungsantrag wird abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die AG führt dz das im Entscheidungskopf ersichtliche Vergabeverfahren als offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich über einen Bauauftrag durch.

2. Nachdem die ASt zuvor in einem vorangehenden Nachprüfungsverfahren die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer Konkurrentin der ASt angefochten hatte und die AG danach diese vormalige Zuschlagsentscheidung zurücknahm, versandte die AG am 09.01.2026 die wie nachstehend ersichtlich begründete Ausscheidensentscheidung zu Lasten der ASt:

[...]

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Ihr Angebot im oben angeführten Vergabeverfahren.

Hiermit möchten wir Sie darüber informieren, dass Ihr Angebot aus nachfolgenden Gründen ausgeschieden werden muss, da ein unvollständiges und fehlerhaftes Angebot iSd § 141 Abs 1Z 7 BVergG 2018 vorliegt: Hiermit möchten wir Sie darüber informieren, dass Ihr Angebot aus nachfolgenden Gründen ausgeschieden werden muss, da ein unvollständiges und fehlerhaftes Angebot iSd Paragraph 141, Absatz eins Z, 7 BVergG 2018 vorliegt:

In Ihrem Angebot wurde in der LV- Pos. 01.07.0001 kein Einheitspreis und Positionspreis eingetragen. Stattdessen wurde von Ihnen beide Male angemerkt: „nicht angeboten“:

□

Kann einer Bieterlücke bei objektiver Interpretation des Angebotes zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung kein konkret angebotenes Produkt entnommen werden, was im gegenständlichen Verfahren der Fall ist, so handelt es sich um einen unbehebbarer Mangel (BVwG 28. 8. 2014, W138 2009787-2, siehe auch BVwG 11. 8. 2015, W138 2110661-2).

Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbarer Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung der Bieterin gegenüber ihren Mitbieterinnen materiell verbessert würde (vgl. mwN VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015). Dies liegt auch dann vor, wenn durch die Möglichkeit der Mängelbehebung der Bieterin ein größerer Zeitraum zur Ausarbeitung ihres Angebots eingeräumt würde (vgl. VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186). Würde das ursprüngliche Angebot erst aufgrund einer geforderten Änderung infolge eines im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung festgestellten Mangels ausschreibungskonform, würde dadurch das Angebot inhaltlich verändert und damit die Wettbewerbsstellung der Bieterin zu Lasten der anderen Bieterinnen unzulässig verbessert. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbarer Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung der Bieterin gegenüber ihren Mitbieterinnen materiell verbessert würde vergleiche mwN VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015). Dies liegt auch dann vor, wenn durch die Möglichkeit der Mängelbehebung der Bieterin ein größerer Zeitraum zur Ausarbeitung ihres Angebots eingeräumt würde vergleiche VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186). Würde das ursprüngliche Angebot erst aufgrund einer geforderten Änderung infolge eines im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung festgestellten Mangels ausschreibungskonform, würde dadurch das Angebot inhaltlich verändert und damit die Wettbewerbsstellung der Bieterin zu Lasten der anderen Bieterinnen unzulässig verbessert.

Hat der Bieter eine anzubietende Position nicht angeboten und die entsprechende Preisposition daher nicht ausgefüllt und scheint daher im Preisblatt „Zusammenfassung“ kein Gesamtangebotspreis auf, da dieser durch die Aufsummierung der Einzelpositionspreise gebildet wird, ist das Angebot mit einem unbehebbarer Mangel behaftet (BVA 13. 8. 2009, N/0059-BVA/02/2009-19). Daran ändern auch die Ausführungen in Ihrem Begleitschreiben nichts, da es nicht Sache des Bieters ist, vom öffentlichen Auftraggeber im Leistungsverzeichnis angeforderte Teilleistungen als "nicht benötigt" zu titulieren, sondern vielmehr, ein vollständiges Angebot der angeforderten Leistungen abzugeben.

Auch eine Umdeutung der Angabe in solche mit € 0 ist unzulässig, weil dadurch eine Änderung Ihres ursprünglichen Angebote vorgenommen und eine Begünstigung gegenüber Konkurrenten erfolgen würde, was den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verletzt und der Transparenz des Verfahrens abträglich ist (EuGH 16.12 2008, C-213/07 , Michaniki AE; EuGH 25.04 1996, C-87/94, Kommission gegen Königreich Belgien „Wallonische Omnibusse“ VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015 der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verletzt würde (vgl. EuGH 16.12 2008, C- 213/07, Michaniki AE; EuGH 25.04 1996, C-87/94, Kommission gegen Königreich Belgien „Wallonische Omnibusse“ VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015). Auch eine Umdeutung der Angabe in solche mit € 0 ist unzulässig, weil dadurch eine Änderung Ihres ursprünglichen Angebote vorgenommen und eine Begünstigung gegenüber Konkurrenten erfolgen würde, was den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verletzt und der Transparenz des Verfahrens abträglich ist (EuGH 16.12 2008, C-213/07 , Michaniki AE; EuGH 25.04 1996, C-87/94, Kommission gegen Königreich Belgien „Wallonische

Omnibusse" VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015 der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verletzt würde vergleiche EuGH 16.12.2008, C- 213/07, Michaniki AE; EuGH 25.04.1996, C-87/94, Kommission gegen Königreich Belgien „Wallonische Omnibusse" VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015).

Darüber hinaus ist Ihr Angebot auch deshalb unvollständig, da entgegen den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen kein Angebot für einen Vollwartungsvertrag iSd LV-Positionen 01.11.0001, 01.11.0002, 01.11.0003, 01.11.0004 gemäß AMEV-Richtlinien angegeben wurde.

Aufgrund der vorerwähnten Gründe liegt ein fehlerhaftes sowie unvollständiges Angebot iSd § 141 Abs 1Z 7 BVergG 2018 vor, weshalb dieses zwingend auszuschneiden ist. Aufgrund der vorerwähnten Gründe liegt ein fehlerhaftes sowie unvollständiges Angebot iSd Paragraph 141, Absatz eins Z, 7 BVergG 2018 vor, weshalb dieses zwingend auszuschneiden ist.

Wir bedanken uns für Ihr Interesse am gegenständlichen Auftrag.

Mit freundlichen Grüßen

[...]

3. Die ASt reagierte auf diese Ausscheidensentscheidung mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag, OZ 1 des Verfahrensakts W131 2332394-1, der insb nachstehenden Inhalt aufweist:

[...]

3. ANFECHTUNGSERKLÄRUNG UND BESCHWERDEPUNKTE

(21) Angefochten wird Ausscheidensentscheidung vom 09.01.2026. Die Antragstellerin erachtet sich durch die Ausscheidensentscheidung beschwert:

- a. in ihrem Recht auf rechtskonforme Prüfung, Beurteilung und Bewertung ihres Angebots;
- b. in ihrem Recht auf Unterlassung des Ausscheidens ihres Angebots bei Nichtvorliegen von rechtmäßigen Ausscheidensgründen;
- c. in ihrem Recht auf Aufforderung zur Aufklärung und Behebung behebbarer Mängel im Angebot (Durchführung einer kontradiktorischen Überprüfung bzw Erörterung);
- d. in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung und auf Erteilung des Zuschlages, nach zwingendem Ausscheiden des Angebots der einzigen weiteren Bieterin, XXXX , undd. in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung und auf Erteilung des Zuschlages, nach zwingendem Ausscheiden des Angebots der einzigen weiteren Bieterin, römisch 40 , und
- e. in ihrem Recht auf ein faires, transparentes und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden und insgesamt vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens.

4. RECHTSWIDRIGKEIT DER AUSSCHIEDENSENTSCHEIDUNG

4.1. Verfahrenshergang

(22) Die Antragstellerin ist Bieterin im gegenständlichen Vergabeverfahren. Das von ihr erstellte Angebot wurde am 01.11.2025 fristgerecht über die ANKÖ Vergabepattform abgegeben.

(23) Gemäß Öffnungsprotokoll vom 03.11.2025 haben die Antragstellerin und die XXXX , somit insgesamt zwei Bieterinnen, fristgerecht ein Angebot zu den folgenden Gesamtpreisen angeboten:(23) Gemäß Öffnungsprotokoll vom 03.11.2025 haben die Antragstellerin und die römisch 40 , somit insgesamt zwei Bieterinnen, fristgerecht ein Angebot zu den folgenden Gesamtpreisen angeboten:

Bieterin Gesamtpreis

XXXX (Antragstellerin) EUR XXXX römisch 40 (Antragstellerin) EUR römisch 40

XXXX (präsumtive Zuschlagsempfängerin) EUR XXXX römisch 40 (präsumtive Zuschlagsempfängerin) EUR römisch 40

(24) Die Antragstellerin wurde mittels Aufforderung zur Aufklärung vom 14.11.2025 ersucht, die Typen für die LV-Positionen 01.01.0007 "Durchfahrautoklav 3.600l S2" und 01.01.0010 "Wasserringpumpe externe Aufstellung, auf Gerätesockel mit Angabe der Saugleistung" bekanntzugeben. Dieser Aufforderung ist die Antragstellerin umgehend

am 14.11.2025 nachgekommen. Weitere Aufforderung zur Aufklärung – zB zu der in der Ausscheidensentscheidung angeführten LV-Position 01.07.00001 oder zum Thema Wartungsleistungen/ Wartungsvertrag – erfolgte nicht.

(25) Mit Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 01.12.2025, teilte die Auftraggeberin die Absicht mit, der XXXX als präsumtive Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung erhob die Antragstellerin am 11.12.2025 einen Antrag auf Nichtigklärung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Kernpunkte des Antrags auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung waren:(25) Mit Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 01.12.2025, teilte die Auftraggeberin die Absicht mit, der römisch 40 als präsumtive Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung erhob die Antragstellerin am 11.12.2025 einen Antrag auf Nichtigklärung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Kernpunkte des Antrags auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung waren:

[...]

(26) Mit Beschluss des BVwG vom 18.12.2025 wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Eine mündliche Verhandlung wurde für den 16.01.2026 anberaumt.

(27) Die Auftraggeberin zog am 09.01.2026 die Zuschlagsentscheidung vom 01.12.2025, somit vor Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück. Die oben angeführten Rechtswidrigkeiten sind daher aus aktueller Sicht einer gerichtlichen Beurteilung und Entscheidung entzogen.

(28) Ebenfalls am 09.01.2026 erließ die Antragstellerin die gegenständlich bekämpfte Ausscheidensentscheidung. In der Ausscheidensentscheidung führte die Auftraggeberin zusammengefasst aus, dass ein unvollständiges und fehlerhaftes Angebot gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 vorliege und das Angebot daher auszuschneiden sei. Die Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit ergebe sich aus der Angabe der Antragstellerin in der LV-Position 01.07.0001 des Leistungsverzeichnisses sowie aus dem nicht angebotenen Wartungsvertrag.(28) Ebenfalls am 09.01.2026 erließ die Antragstellerin die gegenständlich bekämpfte Ausscheidensentscheidung. In der Ausscheidensentscheidung führte die Auftraggeberin zusammengefasst aus, dass ein unvollständiges und fehlerhaftes Angebot gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 vorliege und das Angebot daher auszuschneiden sei. Die Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit ergebe sich aus der Angabe der Antragstellerin in der LV-Position 01.07.0001 des Leistungsverzeichnisses sowie aus dem nicht angebotenen Wartungsvertrag.

(29) Die vorgebrachte Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit des Angebots liegen nicht vor; es handelt es sich bei den nunmehrigen Vorhalten um behebbare Mängel.

Die zwingend durchzuführende kontradiktorische Aufklärung bzw Erörterung hat die Auftraggeberin unterlassen.

Beweis: [...]

Die Rechtswidrigkeit der Ausscheidenentscheidung, welche zur Verletzung der Rechte der Antragstellerin gemäß Punkt 3 führen, stellt sich im Detail wie folgt dar:

4.2. LV-Position 01.07.0001 – "Gerüste und Hebezeuge"

(30) In der Ausscheidensentscheidung vom 09.01.2026 ist ausgeführt, dass das Angebot der Antragstellerin unvollständig und fehlerhaft sei, da die Antragstellerin in der LV-Position 01.07.0001 anstelle eines konkreten Einheitspreises und Positionsgesamtpreises, die Wortfolge "nicht angeboten" angegeben hat.

(31) Die in der Ausscheidensentscheidung angestellten Erwägungen sind unrichtig und die Entscheidung daher rechtswidrig. Das Angebot der Antragstellerin ist nicht unvollständig.

Vielmehr liegt ein behebbarer Mangel vor, der einer Aufklärung zugänglich ist, wie im Folgenden näher ausgeführt wird.

4.2.1 Abgrenzung behebbare / unbehebbare Mängel

(32) Das BVergG 2018 unterscheidet zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln. Bei der Beurteilung der Behebbarkeit eines Mangels sind – wie auch in der Ausscheidensentscheidung vom 09.01.2026 richtigerweise ausgeführt – die Grundsätze eines freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung aller Bieter zu berücksichtigen.

(33) Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln ist demnach darauf abzustellen, ob durch

eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung eines Bieters gegenüber seinen Mitbieter (nachträglich) materiell verbessert würde. Es liegt somit gemäß ständiger Rechtsprechung des VwGH nicht im Belieben des Auftraggebers, Mängel als unbehebbar oder behebbar zu deklarieren; entscheidend ist vielmehr, ob durch die Behebung eine Änderung der Wettbewerbsstellung eintritt oder nicht. Zudem ist die Frage der Sanierbarkeit eines Mangels im Einzelfall zu entscheiden.

(34) Vor diesem Hintergrund können all jene Mängel als behebbar qualifiziert werden, deren Behebung nach Angebotsöffnung zu keiner Veränderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen. Auch eine Wert- oder Preisänderung kann in diesem Fall als behebbarer Mangel qualifiziert werden, sofern dadurch die Wettbewerbsstellung unberührt bleibt.

(35) Zudem ist zu berücksichtigen, dass Angebote (auch in offenen Verfahren) wie auch alle anderen Willenserklärungen auslegungsbedürftig sein können und dass in der Klärung des Inhaltes eines Angebots bzw einer sonstigen Willenserklärung für sich genommen noch kein Verstoß gegen die vergaberechtlichen Grundsätze sowie das Verhandlungsverbot liegt.

4.2.2 Vorgaben gemäß Ausschreibungsbestimmungen

(36) Punkt 6 des Leistungsverzeichnisses ("Leistungsumfang", Seite 1) normiert auszugsweise (Unterstreichungen erfolgt durch die Antragstellerin):

anerkannt werden, sofern die Gleichwertigkeit vom Auftragnehmer nachgewiesen wird.

Alle beschriebenen Leistungen umfassen das Liefern, Abladen, Lagern und Fördern (Vertragen)

bis zur Einbaustelle und Verarbeiten oder Versetzen/Montieren der

Materialien/Erzeugnisse/Typen/Systeme.

Sind für die Inbetrieb- oder Ingebrauchnahme einer erbrachten Leistung besondere

Überprüfungen, Befunde, Abnahmen, Betriebsanleitungen oder Dokumentationen erforderlich,

sind etwaige Kosten hierfür in die Einheitspreise einkalkuliert.

(37) Punkt 7 des Leistungsverzeichnisses ("Arbeitshöhe", Seite 2) normiert weiters (Unterstreichungen erfolgt durch die Antragstellerin):

7. Arbeitshöhen:

Alle Arbeiten/Leistungen sind bis zu einer Arbeitshöhe von 3,2 m in die Einheitspreise einkalkuliert.

Die Arbeitshöhe ist jene Höhe über dem Fußbodenniveau (über dem Geländenniveau) oder über der Aufstellfläche der Aufstiegshilfe, in der sich die zu erbringende Leistung befindet.

(38) Aus Punkt 6 des Leistungsverzeichnisses folgt zum einen, dass die ausgeschriebenen Leistungen auch die damit zusammenhängenden Montagearbeiten umfassen.

Zum anderen ergibt sich aus Punkt 7, dass alle Arbeiten und Leistungen zB somit in Zusammenhang mit den Montagearbeiten, bis zu einer Arbeitshöhe von 3,2 m in die Einheitspreise einzurechnen sind.

(39) Beim gegenständlichen Vorhaben sind keine Höhen über 3,2m vorgesehen. Vielmehr ist den technischen Unterlagen eine Maximalhöhe von 3,2m zu entnehmen.

Die von der Antragstellerin angebotenen Produkte haben eine maximale Höhe von 2,8m.

Beweis: ...]

(40) Der Vorgabe des Punktes 7 des Leistungsverzeichnisses folgend, sind somit Leistungen wie zB „Gerüste und Hebezeuge“ der LV-Gruppe 01.07 „Zusätzliche Leistungen“, die insbesondere bei den Montagearbeiten eingesetzt werden, in die Einheitspreise der relevanten LV-Positionen einzukalkulieren. Eine darüberhinausgehende zusätzliche Auspreisung in der LV-Position 01.07.0001 ("Gerüste und Hebezeuge") ist daher nicht geboten und würde zu einer unzulässigen doppelten Auspreisung und damit zu einer Verfälschung des Angebotspreises führen.

4.2.3 Bedeutung für die Antragstellerin

(41) Sämtliche Arbeiten und Leistungen für zB die Montagearbeiten waren – da die Montage der von der Antragstellerin angebotenen Produkte lediglich eine Arbeitshöhe von ca 2,8 m erfordert – in die Einheitspreise einzurechnen (vgl Punkt 7, Seite 2 des Leistungsverzeichnisses). (41) Sämtliche Arbeiten und Leistungen für zB die Montagearbeiten waren – da die Montage der von der Antragstellerin angebotenen Produkte lediglich eine Arbeitshöhe von ca 2,8 m erfordert – in die Einheitspreise einzurechnen vergleiche Punkt 7, Seite 2 des Leistungsverzeichnisses).

(42) Dieser Vorgabe ist die Antragstellerin nachgekommen. Das Ausfüllen der LV-Position 01.07.0001 mit "nicht angeboten" erfolgte somit in Entsprechung der Festlegungen des Leistungsverzeichnisses, da die Arbeiten und Leistungen danach bereits in die Einheitspreise einzukalkulieren waren. Im Falle der Antragstellerin kommt darüber hinaus hinzu, dass sie die in der LV-Position 01.07.0001 beschriebenen "Gerüste und Hebezeuge" bei der Montage der angebotenen Autoklaven überhaupt nicht benötigt, da Montagearbeiten – ausschreibungskonform – in Höhen mittels anderen Standardhilfsmitteln durchgeführt werden.

(43) Auf diese Umstände wies die Antragstellerin auch in ihrem Begleitschreiben vom 01.11.2025 hin und führte aus: "Wir haben die LV-Position Gerüst nicht angeboten, da wir dieses nicht benötigen." Damit stellte die Antragstellerin lediglich klar: Die betreffende Position wird zum einen nicht benötigt, weil die entsprechenden Leistungen – sofern tatsächlich eingesetzt – bereits in die Einheitspreise einzurechnen waren, und zum anderen, weil die Antragstellerin diese bei der konkreten Ausführung de facto nicht benötigt. Aus der Erklärung im Begleitschreiben ist daher weder eine Änderung des Leistungsverzeichnisses noch anderer Ausschreibungsbestimmungen abzuleiten.

Beweis: [...]

(44) Folglich ist das Angebot der Antragstellerin nicht als unvollständig zu qualifizieren, zumal ein konkreter, nachvollziehbarer und im Begleitschreiben kommunizierter Grund für die entsprechende Nichtauspreisung der LV-Position 01.07.0001 vorlag.

(45) Darüber hinaus hat - wie in der Angebotsprüfung und -bewertung der Auftraggeberin vom 27.11.2025 ausgeführt – die Auftraggeberin selbst die Angabe der Antragstellerin in der LV-Position 01.07.0001 faktisch als Null-Positionen verstanden.

(46) Ein anderes Verständnis wäre – mangels Vorliegens von Arbeitshöhen über 3,2 m – weder kalkulatorisch möglich noch mit den bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen vereinbar. Diesem Umstand war sich die Auftraggeberin nach dem Wissensstand der Antragstellerin also auch bewusst. Umso verwunderlicher ist es nunmehr, dass diese Auspreisung als Ausscheidenstatbestand argumentiert wird.

Beweis: [...]).

(47) Der Antragstellerin entsteht bei Aufklärung ihrer Angabe in der LV-Position 01.07.0001 und bei Klarstellung, dass es sich de facto nur um eine Null-Position handeln kann, kein etwaiger Wettbewerbsvorteil gegenüber der weiteren am Vergabeverfahren beteiligten Bieterin. Es kommt weder zu keiner Änderung des Angebotspreises noch zu einer sonstigen Änderung des Angebots.

(48) Somit handelt es sich gegenständlich um einen behebbaren Mangel, zu dessen Aufklärung die Auftraggeberin die Antragstellerin hätte auffordern müssen. Dies ist nicht erfolgt. Die Antragstellerin erfüllt keinen Ausscheidenstatbestand gemäß § 141 BVergG 2018. Ein Ausscheiden der Antragsstellerin ist rechtswidrig. (48) Somit handelt es sich gegenständlich um einen behebbaren Mangel, zu dessen Aufklärung die Auftraggeberin die Antragstellerin hätte auffordern müssen. Dies ist nicht erfolgt. Die Antragstellerin erfüllt keinen Ausscheidenstatbestand gemäß Paragraph 141, BVergG 2018. Ein Ausscheiden der Antragsstellerin ist rechtswidrig.

(49) Der Vollständigkeit halber hält die Antragstellerin fest, dass die von der Auftraggeberin in der Ausscheidensentscheidung zitierte Judikatur zur Nichtangabe eines konkreten Produkts auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anwendbar ist, da kein Produkt, sondern ein Einheitspreis und Positionsgesamtpreis in der Bieterlücke zu ergänzen waren. Ebenso wenig ist die Judikatur zur Einräumung eines längeren Zeitraums zur Ausarbeitung eines Angebots im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Mängelbehebung einschlägig, da es vorliegend de facto keiner weiteren Ausarbeitung des Angebots der Antragstellerin bedurft hätte.

(50) Sollte das Gericht zu dem Schluss kommen, dass die Leistungen der LV-Positionen 01.07.0001 zwingend auszupreisen gewesen wären – unabhängig davon, ob die "Gerüste und Hebezeuge" tatsächlich bei der Leistungserbringung eingesetzt werden bzw unabhängig davon, dass diese bereits in die Einheitspreise einzurechnen waren, so wäre die Position auch diesfalls mit einer Null-Position auszupreisen gewesen, da die Antragstellerin über entsprechende Hilfsmittel im Unternehmen standardmäßig verfügt und für den bloßen Einsatz keine zusätzliche Verrechnung vorgenommen hätte.

4.3. Angebot für Wartungsleistungen

[...]

Diesem Erfordernis ist sie mittels Ausfüllens des Leistungsverzeichnisses und der Angabe im Begleitschreiben nachgekommen.

(61) Da der "Vertrag für Wartung und Inspektion" keine von der Antragstellerin zu ändernden Bestandteile, welche nicht bereits im Leistungsverzeichnis ausgewiesen wurden, enthält, kommt es bei einer Nachreichung des Vertrags zu keiner inhaltlichen nachträglichen Änderung des Angebots der Antragstellerin, welche zu einer materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin führen würde. Die Nachreichung stellt vielmehr lediglich eine Nachreichung eines Bestandteils des Angebotes, der ursprünglich nicht vorgelegt wurde, dar.

(62) Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt somit keine nachträgliche inhaltliche Änderung des Angebotes vor, welche die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieterinnen materiell verbessern und die Grundsätze der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz verletzen würde.

(63) Vielmehr handelt es sich gegenständlich (wenn überhaupt) um einen behebbaren Mangel, zu dessen Aufklärung die Auftraggeberin die Antragstellerin hätte auffordern müssen. Dies ist nicht erfolgt. Die Antragstellerin erfüllt keinen Ausscheidenstatbestand gemäß § 141 BVergG 2018. Ein Ausscheiden der Antragstellerin ist rechtswidrig. (63) Vielmehr handelt es sich gegenständlich (wenn überhaupt) um einen behebbaren Mangel, zu dessen Aufklärung die Auftraggeberin die Antragstellerin hätte auffordern müssen. Dies ist nicht erfolgt. Die Antragstellerin erfüllt keinen Ausscheidenstatbestand gemäß Paragraph 141, BVergG 2018. Ein Ausscheiden der Antragstellerin ist rechtswidrig.

5. ANTRÄGE

Aus den oben angeführten Gründen stellt die Antragstellerin daher die

Anträge,

das Bundesverwaltungsgericht möge

[...]

4. die angefochtene Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin vom 09.01.2026 im Vergabeverfahren "Errichtung Autoklaven Medizinische Universität Innsbruck, Neubau Peter Mayr Straße 4a" (Dokument-ID: 225624-00/ Az: MUI/011) für nichtig erklären; sowie

[...]

4. Die AG nahm zu diesem Nachprüfungsantrag mit der Eingabe, OZ 4 des Verfahrensakts W131 2332394-1 insb wie nachstehend wiedergegeben Stellung:

[...]

II. STELLUNGNAHME ZUM ANTRAG AUF NICHTIGERKLÄRUNG DER römisch zwei. STELLUNGNAHME ZUM ANTRAG AUF NICHTIGERKLÄRUNG DER

AUSSCHIEDENSENTSCHEIDUNG

1 Angebot der Antragstellerin

Die Antragstellerin hat am 01.11.2025 über die ANKÖ-Vergabepattform ihr Angebot abgegeben. In diesem Angebot hat die Antragstellerin bei der Position 01.07.0001 beim Einheitspreis und beim Positionsgesamtpreis jeweils angeführt „nicht angeboten“:

01.07.0001 31350 Gerüste Gerüste und Hebezeuge

Gerüste und Hebezeuge zur Montage der ausgeschriebenen Leistungen. Gerüste als Fahrgerüst bzw. zum Festaufbau, deren Arbeitsbühnen mehr als 2 m über Fußboden liegen.

Gerüste, deren Arbeitsbühnen unter 2 m über Fußboden liegen, werden nicht gesondert vergütet.

Vorhaltung der Gerüste und Hebezeuge über die gesamte Bauzeit, einschl. Vor- und Nachlaufzeiten. Es sind nur Arbeits- und Schutzgerüste mit Zulassungsbescheid zugelassen (Anforderungen gern, DIN 4420, Gerüstgruppe 3 sowie DIN 4422).

Belagbreite mindestens 0,60 m, Arbeitshöhe bis 5,0 m. Anzahl gern. Erfordernis, um alle anfallenden Montagearbeiten innerhalb der vorgegebenen Montagezeit erfüllen zu können.

Einschl. Auf- und Abbau, Umsetzung sowie Vorhaltung für die gesamte Montagezeit.

Einheitspreis € nicht angeboten

Menge 65 d Positionsgesamtpreis (netto) € nicht angeboten

Abb. 1: Auszug aus dem Angebot der Antragstellerin vom 01.11.2025 (Teil 03_Auto- klaven_Gesamt_LV_ XXXX , Seite 66)Abb. 1: Auszug aus dem Angebot der Antragstellerin vom 01.11.2025 (Teil 03_Auto- klaven_Gesamt_LV_ römisch 40 , Seite 66)

Im Begleitschreiben zum Angebot der Antragstellerin vom 01.11.2025 führte diese an: „Wir haben die Position Gerüst nicht angeboten, da wir dieses nicht benötigen.“

Dem Angebot der Antragstellerin ist darüber hinaus kein Angebot für einen Vollwartungsvertrags IDs LV-Positionen 01.11.0001, 01.11.0002, 01.11.0003, 01.11.0004 gemäß AMEV-Richtlinien beigelegt.

Das Angebot der Antragstellerin war infolge Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG zwingend auszuscheiden. Dem gegen die Ausscheidensentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag ist kein Erfolg beschieden.Das Angebot der Antragstellerin war infolge Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG zwingend auszuscheiden. Dem gegen die Ausscheidensentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag ist kein Erfolg beschieden.

Beweis: [...]

2 LV-Position 01.07.0001

2.1 Ausschreibungsunterlagen

Die Antragstellerin begründet das unterlassene Angebot hinsichtlich LV Position 01.07.0001 damit, dass gemäß Punkt 6 des Leistungsverzeichnisses („Leistungsumfang“, Seite 1) die ausgeschriebenen Leistungen auch die zusammenhängenden Montagearbeiten umfassen würden und ferner gemäß Punkt 7 des Leistungsverzeichnisses („Arbeitshöhe“, Seite 2) normiert würde, dass alle Arbeiten und Leistungen bis zu einer Arbeitshöhe von 3,2 m in die Einheitspreise einzurechnen seien.

Geflissentlich übergangen wird von der Antragstellerin allerdings die eindeutige Regelung der Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses für etwaige Unklarheiten oder Widersprüche des Leistungsverzeichnisses („Unklarheiten, Widersprüche“, Seite 1). Demnach wird - wie üblich - eine Reihung ähnlich dem Prinzip *lex derogat legi generali* vorgegeben wie folgt:

1. Folgetext einer Position (vor dem zugehörigen Grundtext)
2. Positionstext (vor den Vorbemerkungen)
3. Vorbemerkungen der Unterleistungsgruppe
4. Vorbemerkungen der Leistungsgruppe
5. Vorbemerkungen der Leistungsbeschreibung

Unter der Position „01.07 zusätzliche Leistungen“ ist eine Ausführungsbeschreibung hinsichtlich der Gerüste angegeben wie folgt: „Die Position "Gerüste und Hebezeuge" ist für Arbeiten oberhalb von 2 m zwingend wie in der Einzelposition beschrieben anzubieten, auch wenn der Bieter in anderen Bauvorhaben Leitern hierfür benutzt oder eigene Gerüste hat!“

Diese konkrete Ausführungsbeschreibung hinsichtlich der Position 01.07 geht also den von der Antragstellerin zitierten Bestimmungen der allgemeine Leistungsbeschreibung vor. Dem Argument der Antragstellerin, die Auspreisung der LV Position 01.07.0001 würde zu einer unzulässigen Doppelauspreisung führen, ist zu erwidern, dass aufgrund der geforderten Einzelauspreisung des Gerüsts die Kosten desselben nicht in andere Positionen einzukalkulieren war.

Die Antragstellerin gesteht selbst ein, dass die von ihr angebotenen Produkte eine 2 Meter übersteigende Höhe, konkret 2,80 m, aufweisen. Sie wäre daher gemäß der eindeutigen Ausführungsbeschreibung zu Punkt 01.07. des LV angehalten gewesen, die Einzelposition auszureisen. Der Vollständigkeit Halber sei auch angeführt, dass gemäß Punkt 5. „Form und Inhalt der Angebote“, Unterpunkt 5.1 „Angebotsabgabe“ der bestandsfesten Vergabeverfahrensbestimmungen Angebote vollständig ausgefüllt sein müssen.

Durch das Nichtanbieten der LV-Position hat die Antragstellerin nicht nur ein unvollständiges Angebot gelegt (Punkt 2.2), sondern - wie sich aus deren Antragsvorbringen ergibt - gegen das Verbot der „Mischkalkulation“ verstoßen (Punkt 2.3). Zu diesen Punkten im Einzelnen wie folgt:

Beweis: [...]

2.2 Unvollständigkeit gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2.2 Unvollständigkeit gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG

Gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG sind unter anderem fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden. Zur solcherart geforderten Vollständigkeit eines Angebotes ist die Auspreisung aller geforderten Preisangaben, insbesondere aller Positionen eines Leistungsverzeichnisses zu einer konstruktiven Leistungsbeschreibung, erforderlich (vgl Gölles in Gölles, BVergG 2018 § 126 Rz 19). Gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG sind unter anderem fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden. Zur solcherart geforderten Vollständigkeit eines Angebotes ist die Auspreisung aller geforderten Preisangaben, insbesondere aller Positionen eines Leistungsverzeichnisses zu einer konstruktiven Leistungsbeschreibung, erforderlich vergleiche Gölles in Gölles, BVergG 2018 Paragraph 126, Rz 19).

Hat der Bieter eine anzubietende Position nicht angeboten und die entsprechende Preisposition daher nicht ausgefüllt und scheint daher im Preisblatt „Zusammenfassung“ kein Gesamtangebotspreis auf, da dieser durch die Aufsummierung der Einzelpositionspreise gebildet wird, ist das Angebot mit einem unbehebbaen Mangel behaftet. Es handelt sich also um ein unvollständiges, einer Verbesserung nicht zugängliches Angebot, wenn sich der Gesamtpreis eines Angebotes mangels Auspreisung eines oder mehrerer Einzelpositionspreise nicht berechnen lässt (BVA 13. 8. 2009, N/0059-BVA/02/2009-19).

An der Unvollständigkeit des Angebotes ändert auch der Umstand, dass die Antragstellerin ihrer Ansicht nach die in der Position beschriebenen „Gerüste und Hebezeuge“ bei der Montage der angebotenen Autoklaven nicht benötigt, nichts. Es liegt nicht an den Bietern zu beurteilen, ob die in einem Leistungsverzeichnis konkret geforderten Einzelpositionen dem tatsächlichen Bedarf der Auftraggeberin entsprechen. Läge die Ermittlung des konkreten Bedarfes eines Auftraggebers in der Beurteilungsmacht der Bieter, würde eine Vergleichbarkeit der Angebote - da sich diese nicht auf dieselben Leistungen beziehen - von vornherein verhindert, was mit den Grundsätzen eine Vergabeverfahrens nicht in Einklang zu bringen wäre. Auch nach dem EuGH verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter, dass alle Angebote den Vorschriften der Ausschreibungsunterlagen entsprechen, um einen objektiven Vergleich der Angebote zu ermöglichen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung wird verletzt, wenn "die Bieter von den grundlegenden Vorschriften der Verdingungsunterlagen durch Vorbehalte abweichen könnten, soweit diese Vorschriften ihnen nicht ausdrücklich diese Möglichkeit einräumen" (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark; BVA, 2.1.2007, N/0093- BVA/05/2006-57; 7.5.207, N/0006-BVA/14/2007-85; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25). Fordert der Auftraggeber von den Bietern die konkrete Auspreisung einer Position, hat der Bieter dies bei sonstiger Unvollständigkeit des Angebotes zu tun.

Sollte eine im Leistungsverzeichnis ausgewiesene Leistung bei Ausführung tatsächlich nicht benötigt werden, ist diesem Umstand lediglich in der Schlussrechnung Bedeutung zuzumessen. Gerade dies entspricht der Definition eines Einheitspreises: Nach Einheitspreisen ist auszuschreiben, wenn sich eine Leistung nach Umfang zumindest annähernd bestimmen lässt (§ 29 Abs 2 BVergG). Der Auftraggeber schreibt bei Einheitspreisen also Leistungen nach geschätztem Bedarf aus. Zeigt sich bei Ausführung eine Abweichung von der Schätzung, ist dies in der Endabrechnung zu

berücksichtigen, nicht jedoch ist der tatsächliche Bedarf vom Bieter bereits in seinem Angebot zu prognostizieren. Sollte eine im Leistungsverzeichnis ausgewiesene Leistung bei Ausführung tatsächlich nicht benötigt werden, ist diesem Umstand lediglich in der Schlussrechnung Bedeutung zuzumessen. Gerade dies entspricht der Definition eines Einheitspreises: Nach Einheitspreisen ist auszuschreiben, wenn sich eine Leistung nach Umfang zumindest annähernd bestimmen lässt (Paragraph 29, Absatz 2, BVergG). Der Auftraggeber schreibt bei Einheitspreisen also Leistungen nach geschätztem Bedarf aus. Zeigt sich bei Ausführung eine Abweichung von der Schätzung, ist dies in der Endabrechnung zu berücksichtigen, nicht jedoch ist der tatsächliche Bedarf vom Bieter bereits in seinem Angebot zu prognostizieren.

Die von der Antragstellerin gewünschte Umdeutung der nicht angebotenen Position in eine Null-Position, „da die Antragstellerin über entsprechende Hilfsmittel im Unternehmen standardmäßig verfüge und für den bloßen Einsatz keine zusätzliche Verrechnung vorgenommen hätte“ scheitert daran, dass es nicht Aufgabe der Auftraggeberin sein kann, für die Bieterin Preise anzubieten. Ungeachtet dessen ist einerseits nicht nachzuvollziehen, weshalb die Auftraggeberin über Hilfsmittel im Unternehmen von Bietern informiert sein soll und andererseits, woraus sich für die Auftraggeberin bei Angebotsprüfung ergeben hätte sollen, dass die Antragstellerin für die Zurverfügungstellung von Hilfsmitteln keine Verrechnung vornehmen wird. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin wurde eine solche Umdeutung in eine Null-Position zwar in der Angebotsprüfung angedeutet, die Auftraggeberin hat eine solche aber entgegen dem Vorbringen zu keinem Zeitpunkt vorgenommen und wäre zu einer solchen eigenmächtigen Änderung des Angebotes eines Bieters auch nicht berechtigt.

Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebaren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung der Bieterin gegenüber ihren Mitbieterinnen materiell verbessert würde (vgl. mwN VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015). Dies liegt auch dann vor, wenn durch die Möglichkeit der Mängelbehebung der Bieterin ein größerer Zeitraum zur Ausarbeitung ihres Angebots eingeräumt würde (vgl. VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186). Würde das ursprüngliche Angebot erst aufgrund einer geforderten Änderung infolge eines im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung festgestellten Mangels ausschreibungskonform, würde dadurch das Angebot inhaltlich verändert und damit die Wettbewerbsstellung der Bieterin zu Lasten der anderen Bieterinnen unzulässig verbessert. Nach der eindeutigen Rechtsprechung liegt damit ein mit einem unbehebaren Mangel behaftetes Angebot vor, wenn auf Grund nicht ausgepreister Positionen der Gesamtpreis nicht berechenbar und das Angebot daher unvollständig ist (BVA 13. 8. 2009, N/0059-BVA/02/2009-19; BVA 22.1.2007, N/0096-BVA/13/2006-86). Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebaren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung der Bieterin gegenüber ihren Mitbieterinnen materiell verbessert würde (vergleiche mwN VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015). Dies liegt auch dann vor, wenn durch die Möglichkeit der Mängelbehebung der Bieterin ein größerer Zeitraum zur Ausarbeitung ihres Angebots eingeräumt würde (vergleiche VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186). Würde das ursprüngliche Angebot erst aufgrund einer geforderten Änderung infolge eines im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung festgestellten Mangels ausschreibungskonform, würde dadurch das Angebot inhaltlich verändert und damit die Wettbewerbsstellung der Bieterin zu Lasten der anderen Bieterinnen unzulässig verbessert. Nach der eindeutigen Rechtsprechung liegt damit ein mit einem unbehebaren Mangel behaftetes Angebot vor, wenn auf Grund nicht ausgepreister Positionen der Gesamtpreis nicht berechenbar und das Angebot daher unvollständig ist (BVA 13. 8. 2009, N/0059-BVA/02/2009-19; BVA 22.1.2007, N/0096-BVA/13/2006-86).

Insgesamt war das Angebot der Antragstellerin also gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG infolge Unvollständigkeit zwingend auszuschneiden. An der Unvollständigkeit des Angebotes vermag auch die Erklärung im Begleitschreiben, dass die Position Gerüst nicht angeboten [wurde], da wir dieses nicht benötigen, nichts zu ändern, weil es nicht an der Antragstellerin liegt, den Bedarf der Auftraggeberin bereits im Angebot zu beurteilen. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass - entgegen der nachgetragenen Argumentation der Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag - aus dem Begleitschreiben selbst nicht ansatzweise hervorgeht, dass die Position Gerüst in andere Einheitspreise einkalkuliert worden sei. Selbst wenn dies jedoch angemerkt gewesen wäre, hätte sich hierdurch lediglich die - durch das nunmehrige Vorbringen zu Tage geförderte - Mischkalkulation bereits zu einem früheren Zeitpunkt als weiterer Ausscheidungsgrund erwiesen: Insgesamt war das Angebot der Antragstellerin also gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG infolge Unvollständigkeit zwingend auszuschneiden. An der Unvollständigkeit des Angebotes vermag auch die Erklärung im Begleitschreiben, dass die Position Gerüst nicht angeboten [wurde], da wir dieses nicht benötigen, nichts zu ändern, weil es nicht an der Antragstellerin liegt, den Bedarf der Auftraggeberin bereits im

Angebot zu beurteilen. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass - entgegen der nachgetragenen Argumentation der Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag - aus dem Begleitschreiben selbst nicht ansatzweise hervorgeht, dass die Position Gerüst in andere Einheitspreise einkalkuliert worden sei. Selbst wenn dies jedoch angemerkt gewesen wäre, hätte sich hierdurch lediglich die - durch das nunmehrige Vorbringen zu Tage geförderte - Mischkalkulation bereits zu einem früheren Zeitpunkt als weiterer Ausscheidungsgrund erwiesen:

Beweis: [...]

2.3 Ausscheidung infolge Ausschreibungswidrigkeit gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2.3 Ausscheidung infolge Ausschreibungswidrigkeit gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG

Gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 sind Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbedingungen (zB durch eine unzulässige Mischkalkulation) widersprechen. Verlangt wie im gegenständlichen Fall eine Ausschreibung die Auspreisung verschiedener konkreter Leistungspositionen, dann darf der Bieter keine Verschiebung von verlangten Kosten zwischen den Leistungspositionen vornehmen (Mischkalkulation), andernfalls das Angebot zwingend als ausschreibungswidrig zu qualifizieren ist (BVwG 4.5.2020, W134 2229948-2, siehe auch BVwG 27.8.2021, W139 2243795-2, BVA 19. 11.2012, N/0094-BVA/03/2012-19 uvm). Gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 sind Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbedingungen (zB durch eine unzulässige Mischkalkulation) widersprechen. Verlangt wie im gegenständlichen Fall eine Ausschreibung die Auspreisung verschiedener konkreter Leistungspositionen, dann darf der Bieter keine Verschiebung von verlangten Kosten zwischen den Leistungspositionen vornehmen (Mischkalkulation), andernfalls das Angebot zwingend als ausschreibungswidrig zu qualifizieren ist (BVwG 4.5.2020, W134 2229948-2, siehe auch BVwG 27.8.2021, W139 2243795-2, BVA 19. 11.2012, N/0094-BVA/03/2012-19 uvm).

Die Antragstellerin führt in ihrem Nachprüfungsantrag aus wie folgt (Seite 9/13):

„[...] Leistungen wie zB „Gerüste und Hebezeuge“ der LV-Gruppe 01.07 „Zusätzliche Leistungen“, die insbesondere bei den Montagearbeiten eingesetzt werden, in die Einheitspreise der relevanten LV-Positionen einzukalkulieren. Eine darüberhinausgehende zusätzliche Auspreisung in der LV-Position 01.07.0001 ("Gerüste und Hebezeuge") ist daher nicht geboten und würde zu einer unzulässigen doppelten Auspreisung und damit zu einer Verfälschung des Angebotspreises führen. [...] Dieser Vorgabe ist die Antragstellerin nachgekommen. Das Ausfüllen der LV-Position 01.07.0001 mit "nicht angeboten" erfolgte somit in Entsprechung der Festlegungen des Leistungsverzeichnisses, da die Arbeiten und Leistungen danach bereits in die Einheitspreise einzukalkulieren waren.“

Die Antragstellerin bestätigt damit selbst, eine vergaberechtlich verpönte Mischkalkulation vorgenommen zu haben, wenn sie nach ihrem Vorbringen im Leistungsverzeichnis genannte Positionen deshalb nicht angeboten hat, weil diese bereits in andere Leistungspositionen einkalkuliert worden seien. Nochmals hingewiesen sei auch darauf, dass das Leistungsverzeichnis nicht - wie die Antragstellerin behauptet - eine Mischkalkulation fordert, sondern ganz im Gegenteil nach der eindeutigen - den allgemeinen Beschreibungen des Leistungsverzeichnisses vorgehenden - Ausführungsbeschreibung zu LV Position 01.07 „die Einzelposition zwingend anzubieten“ ist.

Die Ausscheidungsentscheidung erweist sich damit auch aufgrund einer Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes der Antragstellerin (Mischkalkulation) gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 als rechtmäßig. Ein dem Verbot der Mischkalkulation widersprechendes Angebot ist nach ständiger Rechtsprechung einer Mängelbehebung nicht zugänglich (zB BVwG 12. 12. 2017, W131 2173580-2 uvm). Die Ausscheidungsentscheidung erweist sich damit auch aufgrund einer Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes der Antragstellerin (Mischkalkulation) gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 als rechtmäßig. Ein dem Verbot der Mischkalkulation widersprechendes Angebot ist nach ständiger Rechtsprechung einer Mängelbehebung nicht zugänglich (zB BVwG 12. 12. 2017, W131 2173580-2 uvm).

Beweis: [...]

3 Nichtvorlage eines unterfertigten Wartungsvertrages

Zunächst ist festzuhalten, dass [...]

Durch eine nachträgliche Vorlage eines Vollwartungsvertrages gemäß AMEV-Richtlinie würde das Angebot der Antragstellerin inhaltlich verändert und käme es zu einer materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin, sodass auch diesbezüglich ein unbehebbarer Mangel vorliegt.

[...]

5. Die ASt replizierte danach vor der mündlichen Verhandlung noch, wie in der Eingabe, OZ 6 des Verfahrensakts W131 2332394-1, insb wie folgt:

[...]

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.01.2026 wurde der Antragstellerin die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 21.01.2026 zum Antrag auf Nichtigerklärung vom 16.01.2025 zugestellt und wurde die Antragstellerin aufgefordert [...] zu replizieren.

Die Antragstellerin erstattet fristgerecht die folgende

ERGÄNZENDE STELLUNGNAHME

und führt dazu wie folgt aus:

Zunächst ist festzuhalten, dass die Antragstellerin die Ausführungen der Auftraggeberin in deren Stellungnahme vom 21.01.2026 vollumfänglich bestreitet. Im Folgenden wird darauf einzeln eingegangen.

1. LV-POSITION 01.07.0001 "GERÜSTE UND HEBEZEUGE"

(1) Ausdrücklich bestritten wird, dass die Antragstellerin eine unzulässige Verschiebung von Kosten zwischen den Leistungspositionen (somit eine Mischkalkulation) vorgenommen hat. Dies ergibt sich bereits klar aus dem Antrag auf Nichtigerklärung vom 16.01.2026 (vgl Rz 42, 2. Satz und Rz 43, 2. Satz) und wird im Folgenden ergänzend dargelegt.(1) Ausdrücklich bestritten wird, dass die Antragstellerin eine unzulässige Verschiebung von Kosten zwischen den Leistungspositionen (somit eine Mischkalkulation) vorgenommen hat. Dies ergibt sich bereits klar aus dem Antrag auf Nichtigerklärung vom 16.01.2026 vergleiche Rz 42, 2. Satz und Rz 43, 2. Satz) und wird im Folgenden ergänzend dargelegt.

(2) Der Antragstellerin ist klar, dass die gegenständliche Ausschreibung die Auspreisung verschiedener konkreter Leistungspositionen vorsieht. Damit zusammenhängend obliegt es der Auftraggeberin, in den Ausschreibungsbestimmungen klar und eindeutig festzulegen, welche Leistungen in welchen Leistungspositionen auszupreisen sind. Nach den bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen umfassen die Leistungspositionen mehrere Leistungs- und Preisbestandteile, welche im Rahmen der Angebotserstellung zu berücksichtigen waren. Die Antragstellerin ist diesen Vorgaben nachgekommen.

(3) Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Ausführungen der LV-Position 01.07.0001 jenen in den Punkten 6 und 7 des Leistungsverzeichnisses (Seite 2) vorgehen, sind für die Beurteilung der maßgeblichen Preisbestandteile der jeweiligen Leistungspositionen (Preiskalkulation), auch die Ausführungen in Punkt 7.1 (Preisangaben) der Vergabeverfahrensbestimmungen maßgebend.

(4) In Punkt 7.1 ist normiert:

□

Abbildung 1: Auszug aus Punkt 7.1 der Vergabeverfahrensbestimmungen (Teil 1).

(5) Aus Sicht eines durchschnittlich fachkundigen Bieters bei Anwendung der üblichen Sorgfalt ist der objektive Erklärungswert dieser Bestimmung jener, dass in alle Angebotspreise unter anderem sämtliche erforderlichen Materialien, die Beistellung und der Betrieb aller Maschinen, Geräte, Werkzeuge, Rüstungen und Hilfseinrichtungen sowie die Beistellung von Hilfsstoffen für die vertragsgemäße Erfüllung der Leistung einzuklarieren sind. Kosten für zB Gerüste und Hebezeuge (LV-Positionen 01.07.0001) waren somit sofern diese tatsächlich zum Einsatz gelangen und somit erforderlich sind gemäß dem objektiven Erklärungswert der Punktes 7.1 der bestandsfesten Vergabeverfahrensbestimmungen in die relevanten Leistungspositionen einzukalkulieren.

(6) Folglich konnte die LV-Position 01.07.0001 in Ergänzung zu den Ausführungen im Antrag auf Nichtigerklärung vom 16.01.2026 auch aus diesen Erwägungen maximal mit einem Nullpreis bzw als "nicht angeboten" ausgepreist werden. Darüber hinaus wird um Wiederholungen zu vermeiden auf die Ausführungen in Punkt 4.2 des Antrags auf Nichtigerklärung vom 16.01.2026 verwiesen.

(7) Da die Vergabeverfahrensbestimmungen (und somit auch Punkt 7.1 derselben) zumindest bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens der Auslegung und der Konkretisierung des Leistungsverzeichnisses dienen, was auch die Auftraggeberin selbst festhält, wenn sie in Punkt 7.1 der Vergabeverfahrensbestimmungen schreibt:

„[...] In den Leistungsverzeichnissen wird auf diesen Umstand nicht mehr gesondert hingewiesen, und es sind daher alle Positionen unter Berücksichtigung dessen zu kalkulieren. [...]“,

sind diese vorrangig zu beachten.

(8) Für die Antragstellerin kann dies folglich nichts anderes bedeuten als: Die Bestimmungen des Leistungsverzeichnis sind in Entsprechung der Vorgaben der Vergabeverfahrensbestimmungen zu verstehen. Leistungen, wie jene der LV-Position 01.07.0001, welche unter die oben angeführte Bestimmung des Punktes 7.1 der Vergabeverfahrensbestimmungen fallen, sind wenn sie tatsächlich erforderlich sind und eingesetzt werden in die jeweiligen Angebotspreise einzukalkulieren.

Die Antragstellerin hat die LV-Position 01.07.0001 dementsprechend mit "nicht angeboten" ausgefüllt. Darüber hinaus wird um Wiederholungen zu vermeiden auf die Ausführungen in Punkt 4.2.3 (insbesondere Rz 43 ff) des Antrags auf Nachprüfung verwiesen.

Beweis: [...]

(9) Fakt ist, dass es sich gegenständlich um einen behebbaren Mangel handelt. Die Auftraggeberin, die argumentiert, dass es nicht ihre Aufgabe ist, für eine Bieterin Preise anzubieten oder Preise eigenmächtig abzuändern, verkennt offenbar, dass sie aber sehr wohl verpflichtet ist, Bieterinnen zur Aufklärung von Unklarheiten und Mängeln in deren Angeboten aufzufordern (§ 138 BVergG 2018). Dieser Pflicht ist die Auftraggeberin gegenständlich nicht nachgekommen. Wie die Ausführungen im Antrag auf Nichtigerklärung vom 16.01.2026 und jene in dieser ergänzenden Stellungnahme zeigen, würde eine Aufklärung zur LV-Position 01.07.0001 zu keinem Wettbewerbsvorteil der Antragstellerin führen, da die LV-Position 01.07.0001 nur als "Nullpreis" verstanden werden kann, was zu keiner Änderung des bisherigen Angebotspreises oder zu keiner sonstigen Änderung des Angebots und somit auch zu keiner Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin führt. (9) Fakt ist, dass es sich gegenständlich um einen behebbaren Mangel handelt. Die Auftraggeberin, die argumentiert, dass es nicht ihre Aufgabe ist, für eine Bieterin Preise anzubieten oder Preise eigenmächtig abzuändern, verkennt offenbar, dass sie aber sehr wohl verpflichtet ist, Bieterinnen zur Aufklärung von Unklarheiten und Mängeln in deren Angeboten aufzufordern (Paragraph 138, BVergG 2018). Dieser Pflicht ist die Auftraggeberin gegenständlich nicht nachgekommen. Wie die Ausführungen im Antrag auf Nichtigerklärung vom 16.01.2026 und jene in dieser ergänzenden Stellungnahme zeigen, würde eine Aufklärung zur LV-Position 01.07.0001 zu keinem Wettbewerbsvorteil der Antragstellerin führen, da die LV-Position 01.07.0001 nur als "Nullpreis" verstanden werden kann, was zu keiner Änderung des bisherigen Angebotspreises oder zu keiner sonstigen Änderung des Angebots und somit auch zu keiner Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin führt.

(10) Abschließend verweist die Antragstellerin nochmals darauf, dass die Auftraggeberin in ihrer Angebotsprüfung vom 27.11.2025 zunächst offenbar auch von keiner Änderung der Wettbewerbsstellung ausgegangen ist und eine Umdeutung der gegenständlich relevanten Preispositionen in einen Nullpreis vorgenommen hat. Die Beanstandung der vermeintlichen Veränderung der Wettbewerbsstellung erfolgte erst nach Beanstandung der Zuschlagsentscheidung durch die Antragstellerin.

□

Abbildung 2: Punkt 2.2, Unterpunkt 3 der Angebotsprüfung und -bewertung vom 27.11.2025

2. ANGEBOT FÜR WARTUNGSLEISTUNGEN

(11) Zunächst ist um Wiederholungen zu vermeiden - auf [...]

[...]

(17) Folglich würde die Vorlage einer unterfertigten Version des Wartungsvertrages wie bereits dargelegt (vgl Rz 53 ff des Antrags auf Nichtigerklärung vom 16.01.2026) zu keiner Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin führen. Es liegt entgegen den Ausführungen der Auftraggeberin ein behebbarer Mangel vor, zu dessen Aufklärung die Auftraggeberin die Antragstellerin hätte auffordern müssen. (17) Folglich würde die Vorlage einer unterfertigten Version des Wartungsvertrages wie bereits dargelegt vergleiche Rz 53 ff des Antrags auf Nichtigerklärung vom

16.01.2026) zu keiner Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin führen. Es liegt entgegen den Ausführungen der Auftraggeberin ein behebbarer Mangel vor, zu dessen Aufklärung die Auftraggeberin die Antragstellerin hätte auffordern müssen.

3. ANTRÄGE

Aufgrund der obigen Ausführungen hält die Antragstellerin Ihre Anträge vom 16.01.2026 aufrecht und stellt zudem den Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge zur Klärung der Richtigkeit der Kalkulationsansätze der Antragstellerin sowie zur Schlüssigkeit einer Nullpreis-Auspreisung in der LV-Positionen 01.07.0001 (Leistungsverzeichnis Teil 3 der Ausschreibungsunterlagen) einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet "Medizinische Instrumente, Geräte (60.05)" bestellen.

[...]

6. Die mündliche Verhandlung, die nach einer begehrten und konsensual durchgeführten Vertagung schließlich durchgeführt wurde, verlief in den hier interessierenden Teilen insb wie folgt [wobei die Antragstellerinnenvertreterin mit AStV abgekürzt wurde und der Vertreter der Auftraggeberseite mit AGV]:

[...]

R eröffnet die Verhandlung und hält vorerst zu den Vergabeunterlagen fest wie folgt:

1. Die Vergabeunterlagen bestehen aus folgenden Teilen:

[...]

2. Die AVB lauten auszugsweise:

[...]

Nach der kurzen Erörterung [...]

Danach ergeht an die AStV die Frage, ob sie nochmals kurz darlegen kann, warum beim LV Punkt 01.07. die Anmerkung im Begleitschreiben, dass diese Position nicht angeboten wird, aus ihrer Sicht keinen Ausscheidensgrund darstellt.

AStV: Man muss zuerst in den Teil 1 der Vergabeverfahrensbestimmungen Punkt 7.1 blicken, der besagt, dass alle Angebotspreise auch die Beistellung und den Betrieb aller Maschinen, Geräte, Hilfseinrichtungen usw. zu beinhalten haben. Im LV wird auf diesen Umstand nicht mehr gesondert hingewiesen und es sind daher alle Positionen unter Berücksichtigung dessen zu kalkulieren. Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass auf diesen Umstand im LV nicht mehr hingewiesen wird, kann der Teil 1 (die Vergabeverfahrensbestimmungen) als grundsätzlich einzuhaltende Vorgabe angesehen werden. Darüber hinaus ergibt sich auch aus dem Teil 2 Vertrag eine vom öffentlichen AG vorgesehene Reihenfolge der Ausschreibungsunterlagen. Auch darin ist der Teil 1 als erste Grundlage festgelegt. In Zusammenschau dessen geht hervor, dass die Kalkulation insbesondere unter Zugrundelegung dieser Ausführungen vorzunehmen ist. Hilfseinrichtungen, wie eben z.B. Gerüste und Hebezeuge gemäß Position 01.07. waren somit in die jeweiligen Einheitspreise einzukalkulieren, sofern diese auch tatsächlich zum Einsatz kommen. Im konkreten Fall ist es so, dass die Bieterin die in Position 01.07. angeführten Gerüste und Hebezeuge in dieser Ausführung nicht benötigt. Deshalb hat sie auch im Begleitschreiben das Obige angeführt. Hätte die Bieterin die Gerüste und Hebezeuge gemäß Position 01.07. in die jeweiligen Leistungspositionen (z.B. Autoklaven) eingepreist, so wäre es zu einer Verrechnung einer Teilleistung gekommen, die sie de facto nicht benötigt und somit gegenüber der öffentlichen AG nicht geleistet hätte.

R zu AStV: Ist Ihres Erachtens die Ausschreibungsunterlage widersprüchlich, wenn einerseits die AG in der Position 01.07. Preise für Gerüste über 2m abfragt und andererseits es so sein soll, dass die Gerüstpreise ohnehin bereits anderweitig einzukalkulieren wären?

AStV: Unter der Prämisse, dass das Gericht der Ansicht folgt, dass der Teil 1 (Punkt 7.1.) den weiteren Ausschreibungsunterlagen vorgeht, dann sehen wir keinen Widerspruch. Vielmehr muss die LV - Position 01.07. unausgepreist bleiben. Wenn man keine Reihung der Ausschreibungsunterlagen feststellen kann, dann sind die Ausschreibungsunterlagen widersprüchlich und ist dieser Widerspruch auch nach den allgemeinen Vertragsauslegungsprinzipien nicht lösbar. Daraus folgt, dass in diesem Fall keine objektive Vergleichbarkeit der Angebote möglich wäre. Zum einem kann das Zuschlagskriterium Preis nicht objektiv richtig ermittelt werden und zum

anderen liegt eben auch keine eindeutige Leistungsbeschreibung vor. Dies stellt einen Wurzelmangel dar, welcher die Präklusionswirkung der Ausschreibungsunterlage durchbricht. Somit wäre in diesem Fall ein zwingender Widerruf des Vergabeverfahrens erforderlich.

R zu AStV: Vorgehalten wird die derzeit vorläufige Auffassung, dass dann, wenn im Punkt 01.07. des LV-Bieterlücken für Preise sind, selbige nach der gebotenen objektiven Auslegung von Ausschreibungsunterlagen zwingend auszufüllen sein könnten, zumal in Punkt 5.1. der Vergabeverfahrensbestimmungen (Seite 18) steht, dass das Angebot vollständig ausgefüllt werden muss. Zudem wird Vorbringen dahingehend ermöglicht, dass es einen amtswegig aufgreifbaren Ausscheidensgrund darstellen könnte, wenn die ASt ein Angebot abgibt und trotz bestandfester Ausschreibung bzw. trotz abgegebener Bietererklärung nachmalig nach Angebotsabgabe Ausschreibungswidersprüche für ihren Standpunkt heranzieht.

AStV: Grundsätzlich sehen wir das Angebot der Bieterin nicht als unvollständig an. Bei Auslegung der Ausschreibungsunterlagen wie obig dargestellt. Die Bieterin hatte nach dem objektiven Erklärungswert des Teils 1 keine andere Wahl als die LV - Position 01.07. wie erfolgt nicht auszupreisen. Andernfalls wäre es sofern die angeführten Gerüste und Hebezeuge (Position 01.07.) benötigt werden, zu einer Doppelauspreisung gekommen. Wie eingangs dargestellt, sind die Ausschreibungsunterlagen unter der Prämisse, dass der Teil A der Ausschreibungsunterlagen den restlichen Ausschreibungsunterlagen vorgeht, nicht widersprüchlich, sondern gehen die Ausführungen im Teil 1 Punkt 7.1. den Ausführungen im LV schlichtweg vor. Aus diesem Grund besteht kein Widerspruch zu der von der Bieterin abgegebenen Erklärung.

R ersucht nunmehr die Anlage A231 zur Hand zu nehmen. Nachdem dem Senat und den Parteien nach dem Aktenstand der Nachprüfungsantrag OZ1, die Stellungnahme der AG OZ4 und die ergänzende Stellungnahme der ASt OZ6 bekannt sind, ersucht R nunmehr AStV um Darlegung ihres Standpunktes, ob im bezogenen Wartungsvertragsmuster z.B. in Punkt 5.2 die ASt die Angaben hätte machen müssen.

AGV weist vorerst darauf hin, dass die OZ6 [...]

[...]

AStV: Grundsätzlich gibt es Lücken im Wartungsvertrag, die von der Bieterin bekanntzugeben sind. Im konkreten Fall ist es so, dass [...]

[...]

Hätte die ASt nach der von ihr unterschriebenen Bietererklärung gegenüber der AG Ausführungen dazu machen müssen bzw. Ausschreibungsrügen, wenn die AG hier offenbar von deutschen Tarifverträgen und darin enthaltenen Regelungen über Lohngruppen festschreibt?

Wurden gegenständlich von der ASt die österreichischen Lohnvorschriften eingehalten?

Ist aus Sicht der ASt das Wartungsvertragsmuster eine taugliche Vergabegrundlage, wenn selbiges ausweislich Punkt 8.2. und 10. des Wartungsvertragsmusters offenbar auf der deutschen Rechtsordnung aufbaut?

AStV: Aus unserer Sicht [...]

AGV: Für die AG ist die heute von der AStV vorgetragene Interpretation der Ausschreibungsunterlage insbesondere jener des Punktes 7.1. der Vergabeverfahrensbestimmungen keinesfalls nachvollziehbar. Jedwede objektive Betrachtung der Ausschreibungsunterlage führt zwingend zum Ergebnis, dass dort, wo von einem Bieter ein Angebot von Einheitspreisen im Rahmen von LV-Bieterlücken verlangt wird, auch Preise anzubieten sind. Dies wird im Hinblick auf die LV - Position 01.07. nochmals dadurch verstärkt, dass unter dieser Position explizit festgehalten wurde wie folgt: „Die Position Gerüste und Hebezeuge ist für Arbeiten oberhalb von 2m zwingend wie in der Einzelposition beschrieben anzubieten, auch wenn der Bieter in anderen Bauvorhaben Leitern hierfür benutzt oder eigene Gerüste hat!“ Wie ersichtlich wurde dieser Satz mit einem Ausrufungszeichen bewusst abgeschlossen, um Bieterinnen angesichts des bekannten Umstandes, dass manchmal eben keine Gerüste verwendet werden, in aller Deutlichkeit im Sinne des Arbeitnehmerschutzes darauf hinzuweisen, dass auf dieser Baustelle oberhalb von 2m Gerüste zwingend zu verwenden sind und hierfür ein Preis abzugeben ist. Die ASt hat exakt jenen Umstand trotz des expliziten Hinweises ignoriert, keinen Preis und damit kein vollständiges Angebot abgegeben, weshalb das Angebot zwingend auszuschneiden war. Die heute von der AStV thematisierte Regelung des Punktes 7.1. der

Vergabeverfahrensbestimmungen stellt, wie jedem Bieter bei objektiver Betrachtung klar ist, nur sicher, dass abseits der im LV geforderten Bieterlücken keine weiteren von einem Bieter erst nachträglich zur Verrechnung gebrachten Nebenleistungen zur Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung erforderlich sind. Keinesfalls ist diese Bestimmung so zu interpretieren, dass explizit geforderte LV-Bieterlücken nicht anzubieten wären, was bei objektiver Auslegung auch vollkommen offenkundig ist. Zudem steht die heute dargebotene Auslegung für die AG auch im eklatanten Widerspruch zur Angabe der ASt im Rahmen des Begleitschreibens vom 01.11.2025: „Wir haben die Position Gerüst nicht angeboten, weil wir dieses nicht benötigen.“ Hieraus ergibt sich eindeutig, dass das Gerüst von der ASt als nicht erforderlich erachtet und daher schlichtweg nicht angeboten wurde. Der heutige Versuch der AStV so zu tun, als ob das Gerüst auf der Grundlage des Punktes 7.1. der Vergabeverfahrensbestimmungen einzupreisen sei, ist daher schlichtweg der Versuch, ein unvollständiges Angebot nachträglich durch keinesfalls den Erklärungswert des Angebotes selbst und lebensfremde Angaben zu sanieren.

AGV2 XXXX : Das Ausfüllen der Lücken des [Wartungsvertrags] AGV2 römisch 40 : Das Ausfüllen der Lücken des [Wartungsvertrags]

[...]

R zu AGV: Vor dem Hintergrund vom VwGH ZI2007/04/0095 mit der darin dargelegten gebotenen Vorgangsweise im Zusammenhang mit denkbaren Ausscheidensgründen und dass diese aus den existenten Vergabeunterlagen ablesbar sein müssen, gibt es Vergabeunterlagenbestandteile, nach welchen – hier – bei der ASt geprüft wurde, ob die österreichischen und gleichzeitig auch die deutschen Lohnvorschriften eingehalten wurden?

AGV: Bislang ist eine derartige Angebotsprüfung der Einhaltung der österreichischen und zusätzlich deutschen Lohnvorschriften noch nicht schriftlich dokumentiert.

AStV: Die AG ist natürlich nicht verpflichtet, nach Mutmaßungen etwaige Lücken der Bieterin zu füllen. Sehr wohl wäre die AG aber verpflichtet gewesen, die Bieterin zur Aufklärung aufzufordern, welche dann ihrer Pflicht ihr Angebot selbst auszugestalten, auch entsprechend nachkommen hätte können. Konkret würde eine Nachreichung des Wartungsvertrags nur noch eine Abschreibearbeit bereits bekannter Parameter bedeuten. Zu obigen Zitat „die Nichtabgabe eines Wartungsangebots führt zum Ausschluss des Bieters“ ist zu erwidern, dass die Bieterin sehr wohl ein Wartungsangebot gelegt hat. Dies geht aus der ausgefüllten LV – Position 01.11. hervor. Hinsichtlich Punkt 5.2. und 5.3. des Wartungsmustervertrags wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Diese ergeben sich aus dem Angebot der Bieterin. Zur LV – Position 01.07. ist nochmal klarzustellen, dass die Bieterin natürlich alle Arbeitnehmer:innenschutzvorschriften einhält und bei Kalkulation ihres Angebots berücksichtigt hat. Der oben dargestellte Widerspruch, der sich für den AGV ergibt, ist nicht nachvollziehbar. Nachdem Hilfsleistungen, wie z.B. Gerüste in die jeweiligen Einheitspreise einzukalkulieren waren, ist die Angabe im Begleitschreiben („wir haben die Position Gerüst nicht angeboten, da wir diese nicht benötigen.“) sehr wohl schlüssig. Nachdem zu Einheitspreisen abgerechnet wird, kann in Einheitspreise auch nur einkalkuliert werden, was tatsächlich angeboten wird und zum Einsatz kommt.

R hält noch fest, dass gemäß Punkt 4.9. der AVB Abänderungsgebote nicht zugelassen gewesen sind.

Nach AGV und AStV ist dies unstrittig.

Die Verhandlung wird von 14:33 Uhr bis 14:52 Uhr.

R an AGV und AStV: Gibt es beim gegenständlichen Bauvorhaben nach jeweiliger Kenntnis erforderliche Gerüste über 2m?

AGV: Ja.

AStV: Nein. Wie wir vorgebracht haben, ist die Höhe der Arbeitsbühne ausschlaggebend und diese liegt nicht über 2m. Wie in der OZ1 ausgeführt wurde, liegt die Maximalhöhe der von der Bieterin angebotenen Autoklaven bei 2,80m. Die Arbeitsbühne etwaig eingesetzter Gerüste würde jedenfalls unter 2m liegen. Bei einer durchschnittlichen Größe eines Monteurs von 1,70m ist evident, dass die Arbeitsbühne weit unter 2m liegen kann, weil der jeweilige Monteur andernfalls über die Autoklave herausragen würde. Ein höheres Gerüst würde dazu führen, dass eine Montage und damit zusammenhängende Leistungen nicht fachgerecht erfolgen können.

AGV: Unter der LV - Position 01.07. ist zunächst unmissverständlich klargestellt, dass die Gerüste und Hebezeuge für Arbeiten oberhalb von 2m zwingend ist. Auch bei der unzutreffenden Interpretation wie oben durch die AStV vorgetragen, wird diese Höhe zwingend überschritten.

AG: Es gab die Frage „Was ist die Höhenbeschränkung vom Arbeitsschutz“. Ab einer Höhe von 3,20 m müssen zwingend Gerüste benutzt werden. Wir haben eine Geschoßhöhe, die größer ist als 3,20m und wir haben im LV Leitungsmontagearbeiten, die an der Rohdecke passieren. Auch die Verkleidung der Autoklaven ist > 3,50m, die montiert werden muss. Die Position ist bewusst in das LV aufgenommen worden, um sicherzustellen, dass alle Arbeiter auf der Baustelle sicher arbeiten. Deshalb gibt es dieses Rollgerüst ab 2m Höhe. Ein Nichtausfüllen der Position bedeutet eine vom AG zwingend gewünschte Verbesserung der Arbeitssicherheit. Ein Rollgerüst mit 2m Höhe ist keine Nebenleistung, sondern ein Sonderwunsch und deshalb hat es eine eigene LV-Position.

AGV: Der Begriff „Arbeiten oberhalb von 2m“ stellt auf die Höhe ab, in der die Arbeiten stattfinden, nicht auf die Gerüsthöhe. Ungeachtet dessen ist im gegenständlichen Fall jedoch die Aufstellung eines Gerüsts mit einer Höhe von mindestens 2m erforderlich, wie aus der Stellungnahme des AG hervorgeht.

R zu AStV: Möchten Sie noch etwas ausführen bzw. wird ersucht, konkret zu beantworten, ob es strittig ist, dass im Auftragsfalle Montagen an der Rohdecke in der Höhe von 3,50m über dem Fußboden durchzuführen sind.

AStV: Eingangs wird festgehalten, dass die von der Bieterin angebotenen Leistungen allen Arbeitnehmer:innenschutzvorschriften entsprechen. Aus den Plänen, die Teil der Ausschreibungsunterlagen sind, geht für die Bieterin nicht hervor, dass eine Arbeitshöhe von 3,50m über dem Fußboden erforderlich ist oder durchzuführen ist. Die Bieterin kann Nachweise zur Einhaltung der Arbeitnehmer:innenschutzvorschriften nachreichen.

AGV: In den Vorbemerkungen zum LV auf Seite 17 ist klargestellt, dass die Autoklaven vollständig bis zur Decke zu verblenden sind und ferner dass die Raumhöhe sowohl im Bereich Flurverkehrsweg als auch im Bereich Vorraum Schleuse bis UKRD (= Unterkante Rohdecke) jeweils ca. 350cm betragen. Klargestellt werden sollte damit, dass Arbeiten auf einer Höhe von 3,50m stattfinden. Dieser Umstand war, wie aus der obigen Stellungnahme der AStV hervorgeht, der AStV offenkundig nicht bekannt, weshalb diese auch irrtümlich und kontra Ausschreibung der Auffassung war, keine Gerüste zu benötigen. Dies ist aber schlichtweg falsch.

AStV: Der Flur und der Vorraum, welcher auf Seite 17 des LV mit 3,50m ausgewiesen ist, stellt nur den Zuweg zur eigentlichen Position der Autoklaven dar. Ein vollständiges Verblenden bis zur Decke ist im Flur und im Vorraum wohl nicht vorgesehen, da dies nicht die endgültigen Positionen der Autoklaven darstellen. Darüber hinaus ist auf Seite 17 angeführt, dass „keine Abhangdecken in Gerätenähe, an die anzuschließen wären“ vorliegen. Daraus schließt die Bieterin, dass eben nicht auf Decken anzuschließen ist.

AGV verweist diesbezüglich auf die nachstehenden Ausführungen vom AG: Die Autoklaven sind Abschluss einer Barriere, d.h. die Autoklaven werden gasdicht eingebaut. Dafür ist ein Abschluss zur Rohdecke zwingend erforderlich. Im Gebäude gibt es keine Deckensprünge. Deshalb ist die lichte Raumhöhe ebenfalls 3,50m.

AStV: Die gasdichte Abschlusskante der Autoklaven ist laut Plan (Raum: PM4a_02_910 Gang) mit 2,80m festgelegt.

AG: In der exemplarischen Zeichnung, wie von der AStV zitiert, dargestellt ist die Barriere Seite bis zur Rohdecke gasdicht ausgeführt. Die Gegenseite von Autoklaven hat einen Sturz, um die Medienanbindungen zu ermöglichen. Alle Montagearbeiten an Autoklaven oberhalb von 2m sollten nach Vorgabe vom LV mit einem Gerüst ausgeführt werden. Der Sturz beginnt nach den Autoklaven und das Gerät hat eine Höhe von 2,80m. Damit ergibt sich eine Sturzhöhe von 70cm zur Rohdecke.

LR2: Was hat ein Bieter auszureisen, wenn er ein Gerüst mit Arbeitsbühnenhöhe 1,90m anbietet?

AGV: Der Bieter hat eine Arbeitsbühne mit 2m anzubieten exakt wie es vom LV verlangt wird. Diese Bühne ist auch zwingend notwendig, da Arbeiten bis zu einer Höhe von 3,50m zu erbringen sind.

LR2: Wo im LV ist festgelegt, dass eine Arbeitsbühne in der Höhe von 2m anzubieten ist?

AGV: In der Position 01.07.0001 31350 ist klargestellt, dass eine Arbeitsbühne mit mehr als 2m über Fußboden anzubieten ist. Ob diese Arbeitsbühne, die aus Sicht der AG zwingend erforderlich ist, aufgrund der Raumhöhe von 3,50m schließlich zum Einsatz gelangt, ist nicht in der Disposition des Bieters. Die Position 01.07.0001 31350, die dem

Schutz der Arbeitnehmer dient, wurde von der ASt nicht angeboten, weshalb kein vollständiges Angebot vorliegt, zumal für die Arbeiten auf einer Höhe von bis zu 3,50m nach den Forderungen des SIGE-Koordinators nach den Angaben des AG in der heutigen Verhandlung ein Gerüst zu verwenden ist.

AStV: Dass der SIGE-Koordinator bzw. der AG eine Übererfüllung der Arbeitnehmer:innenschutzvorschriften fordert, geht aus der LV – Position 01.07. nicht hervor. Festgehalten wird, dass die Bieterin alle für die Arbeiten erforderlichen Hilfseinrichtungen angeboten hat und gemäß Punkt 7.1. der Vergabebestimmungen in die Einheitspreise eingepreist hat. Alle Hilfseinrichtungen und sonstigen Arbeiten würden somit in Erfüllung der Arbeitnehmer:innenschutzvorschriften erfolgen.

AGV: Die verstärkte Erfüllung der Arbeitnehmer:innenschutzvorschriften manifestiert sich eben gerade in der Position 01.07. und war von der AG bewusst verankert. Zudem wäre es der ASt offen gestanden, in die entsprechende Bieterlücke 0 einzutragen. Dies hat die ASt aber nicht getan, sondern sie hat die Position bewusst nicht angeboten, obwohl die AG diese Position bewusst angefordert hat. Eine Umdeutung der nichtangegebenen Position in eine Nullposition widerspricht nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH den Grundsatz der Bietergleichbehandlung und konnte deshalb nicht erfolgen. Die Bieterin war auszuscheiden.

AStV: Gemäß dem objektiven Erklärungswert der Position 01.07. des LV geht nicht eindeutig für einen durchschnittlichen Bieter hervor, dass eine verstärkte Erfüllung der Arbeitnehmer:innenschutzvorschriften gefordert ist. Hätte dies die AG gewünscht, so hätte sie dies klar in den Ausschreibungsunterlagen festhalten müssen. Unklarheiten gehen zu Lasten der AG nicht zu Lasten des Bieters. Die Bieterin hat die Position nicht bewusst nicht angeboten, sondern hat ihr Angebot schlichtweg den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen entsprechend ausgearbeitet. Eine Umdeutung in eine Nullposition führt zu keiner Werteänderung des Angebots der Bieterin und stellt die Bieterin somit nicht besser. Die AG wäre verpflichtet gewesen die Bieterin zur Aufklärung aufzufordern. Die Bieterin ist nicht auszuscheiden.

AGV: Durchschnittlich fachkundige Bieter müssen und gehen auch davon aus, dass öffentliche Auftraggeber nur jene Positionen im Rahmen von Bieterlücken anfordern, hinsichtlich derer sie auch tatsächlich davon ausgehen, dass diese Positionen für die Erbringung der Leistung notwendig sind. Die ASt versucht mit ihrer Interpretation genau gegenteilig darzutun, dass ein öffentlicher Auftraggeber nicht wisse, welche Leistungen er beziehen wolle. Genau das Gegenteil ist hier der Fall. Die AG hat durch die Beiziehung eines international anerkannten Planungsbüros in Abstimmung mit dem SIGE-Koordinator im Rahmen der Position der Position 01.07. eine Leistung angefordert, die im gegenständlichen Auftragsfall für sie zwingend notwendig ist, um die Arbeitnehmersicherheit zu gewährleisten. Zudem hat die ASt oben erneut ausgeführt, dass aus ihrer Sicht die Ausschreibungsunterlage widersprüchlich gewesen sei, weshalb sie schon aus diesem Grund von Amtswegen auszuscheiden wäre.

R: AStV wird um Replik ersucht, wobei zusätzlich dargelegt werden möge, ob die AG mit der gerade diskutierten LV-Position die Menge von 65 Gerüsten mit einer Arbeitsbühne mit mehr als 2 m Höhe angeboten haben wollte.

AStV: Die AG forderte das Anbieten von 65 Arbeitsbühnen über 2m. Für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter sind Abstimmungen zwischen der AG und dem SIGE-Koordinator naturgemäß nicht bekannt und ist die Bieterin darauf angewiesen, dass die Ausschreibungsunterlagen klar und verständlich ausformuliert werden. Es kann nicht zu Lasten der Bieterin gehen, dass Widersprüche, welche sich aus der Ergänzung von nicht typischerweise in Leistungsverzeichnissen enthaltene Gerüste und Hebezeuge ergeben, nicht von der AG im Rahmen der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen saniert wurden. MaW: Offenbar handelt es sich bei der LV – Position 01.07. um eine eher untypische LV – Position für ein solches LV. Die AG wäre somit verpflichtet gewesen, wenn sie eine Auspreisung der LV – Position 01.07. gewünscht hätte – den Punkt 7.1. der Vergabeverfahrensbestimmungen dahingehend zu ergänzen, dass die LV – Position 01.07. von den dortigen Ausführungen ausgenommen ist.

AStV verweist auf das bisherige Vorbringen.

R teilt mit, dass nunmehr eine Beratungspause angedacht ist. Es wird ersucht, dass die Parteien sich für eine denkbar noch durchgeführte Erörterung vorbereiten zu Seite 77 des LV und insoweit zum Thema, wo der Bieter die Qualifikation des Servicetechnikers in die Anlage A231 Wartung Autoklaventechnik hineinzuschreiben gehabt hätte.

Unterbrechung der Verhandlung von 15:56 Uhr bis 16:12 Uhr.

AStV: Im vorgelegten Wartungsvertrag A231 [...]

[...]

ASTV: Auf Seite 77 des LV ist angeführt, dass die Qualifikation des Servicetechnikers im Wartungsvertrag enthalten sein muss. Eine diesbezügliche Angabe durch die Bieterin würde maximal einen behebbaren Mangel darstellen, wobei im Wartungsvertrag keine Lücke dafür vorgesehen ist. Wie aus dem Schriftsatz der AG hervorgeht, hat die XXXX auch nur den Wartungsvertrag unterfertigt ihrem Angebot beigelegt. Fraglich ist daher für die Bieterin, ob die XXXX Angaben zur Qualifikation des Servicetechnikers vorgenommen hat. Nachdem gemäß Angebotsprüfungsprotokoll kein Begleitschreiben oder dgl. beigelegt wurde. Es ist nicht verfahrensgegenständlich, dass die XXXX auszuschneiden wäre. Dennoch möchte die Bieterin darauf hinweisen, dass sie das Vorgehen der AG, konkret die Zurücknahme der Zuschlagserteilung vor Abschluss des Verfahrens kritisch hinterfragt, da im Falle eines Ausscheidens der Bieterin die AG die Möglichkeit hat, der XXXX, zumindest ohne Durchführung einer vertieften Preisprüfung bzw. obwohl diese auszuschneiden wäre, den Auftrag zu erteilen. Der Bieterin stünde eine Rechtsschutzmöglichkeit in einem solchen Fall nicht mehr zu. Die richtige Entscheidung wäre ein Widerruf, sofern die Bieterin tatsächlich auszuschneiden ist, was wir natürlich bestreiten.

ASTV: Auf Seite 77 des LV ist angeführt, dass die Qualifikation des Servicetechnikers im Wartungsvertrag enthalten sein muss. Eine diesbezügliche Angabe durch die Bieterin würde maximal einen behebbaren Mangel darstellen, wobei im Wartungsvertrag keine Lücke dafür vorgesehen ist. Wie aus dem Schriftsatz der AG hervorgeht, hat die römisch 40 auch nur den Wartungsvertrag unterfertigt ihrem Angebot beigelegt. Fraglich ist daher für die Bieterin, ob die römisch 40 Angaben zur Qualifikation des Servicetechnikers vorgenommen hat. Nachdem gemäß Angebotsprüfungsprotokoll kein Begleitschreiben oder dgl. beigelegt wurde. Es ist nicht verfahrensgegenständlich, dass die römisch 40 auszuschneiden wäre. Dennoch möchte die Bieterin darauf hinweisen, dass sie das Vorgehen der AG, konkret die Zurücknahme der Zuschlagserteilung vor Abschluss des Verfahrens kritisch hinterfragt, da im Falle eines Ausscheidens der Bieterin die AG die Möglichkeit hat, der römisch 40, zumindest ohne Durchführung einer vertieften Preisprüfung bzw. obwohl diese auszuschneiden wäre, den Auftrag zu erteilen. Der Bieterin stünde eine Rechtsschutzmöglichkeit in einem solchen Fall nicht mehr zu. Die richtige Entscheidung wäre ein Widerruf, sofern die Bieterin tatsächlich auszuschneiden ist, was wir natürlich bestreiten.

AGV: Zu den mehrfach monierten Widersprüchen, die zu einem amtswegigen Ausscheiden der Ast zu führen haben bzw. zu den monierten Unklarheiten, sei abschließend festgehalten, dass die Ast die Möglichkeit gehabt hätte, während der Angebotsfrist Fragen zur Ausschreibungsunterlage zu stellen. Dies hat die Ast nicht gemacht und damit selbst ihrerseits verantwortet, dass allenfalls bei ihr entstandene Unklarheiten nicht abgeklärt wurden. Das Angebot der Bieterin ist in mehreren Punkten unvollständig und war daher richtigerweise auszuschneiden.

R: Gibt es noch Vorbringen, Beweisanträge oder sonstige verfahrensrechtliche Anträge?

ASTV: Für die Bieterin gab es bei der Angebotserstellung keine Unklarheiten. Die Unklarheiten haben sich aufgrund des rechtswidrigen Ausscheidens der Bieterin ergeben, da dadurch für die Bieterin klar wurde, dass die AG das Angebot und die Ausschreibung offenbar anders verstanden hat, als es nach den Vergabeunterlagen zu verstehen ist.

AGV: Kein weiteres Vorbringen und keine weiteren Anträge.

Festgehalten wird, dass im Einvernehmen mit den Parteien und dem Senat binnen drei Tagen allfällige Einwendungen im Sinne des § 14 AVG erstattet werden, die Frist gemäß § 336 BVergG. Festgehalten wird, dass im Einvernehmen mit den Parteien und dem Senat binnen drei Tagen allfällige Einwendungen im Sinne des Paragraph 14, AVG erstattet werden, die Frist gemäß Paragraph 336, BVergG.

[...]

7. Die Ast verfasste schließlich mit der Eingabe OZ 14 aus dem Verfahrensakt noch Einwendungen zur Verhandlungsniederschrift bzw einen „Protokollsberichtigungsantrag“, die für diese Entscheidung nicht rechtserheblich erscheinen.

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

1. Feststellungen:

Über den vorstehenden Verfahrensgang hinaus ist festzustellen wie folgt:

1.1. Zu den Vergabeunterlagen: Selbige sind wie nachstehend ersichtlich strukturiert bzw enthalten nachstehend ersichtliche Textbestandteile:

Teil 01 Vergabeverfahrensbestimmungen (= AVB) samt Formblättern

Teil 02 Vertragsbestimmungen (= VtrB)

Teil 03 Gesamtleistungsverzeichnis_Autoklaven (= LV)

Anlagen:

A221 Terminplan

A231 Wartung Autoklaventechnik

A232 AK Autoklav

A241 Detailansicht 01. OG

A242 Detailansicht 02. OG

A243 Detailansicht 02. OG Quarantäne

A251 Anlieferung

A252 Eintransport Autoklaven 01.OG

A2523 Eintransport Autoklaven 02.OG

2. Die AVB lauten auszugsweise:

[...]

1.1. Ausschreibungsunterlage

Die nachfolgend angeführten Unterlagen sind Bestandteil der gegenständlichen Ausschreibungsunterlage und werden im Zuschlagsfall zu Bestandteilen des Leistungsvertrags:

Teil 01 Vergabeverfahrensbestimmungen samt Formblätter

Teil 02 Vertragsbestimmungen

Teil 03 GesamtLV_Autoklaven (.onlv und .pdf)

Anlagen:

A221 Terminplan

A231 Wartung Autoklaventechnik

A232 AK Autoklav

A241 Detailansicht 01. OG

A242 Detailansicht 02. OG

A243 Detailansicht 02. OG Quarantäne

A251 Anlieferung

A252 Eintransport Autoklaven 01.OG

A2523 Eintransport Autoklaven 02.OG

[...]

4.4. Berichtigungen / Unklarheiten

Der Auftraggeber behält sich vor, Berichtigungen und Ergänzungen und Änderungen zu den Ausschreibungsunterlagen vorzunehmen und diese allen Bietern über das Beschaffungsportal mitzuteilen.

Sofern der Umfang der Ergänzungen oder der Zeitpunkt der Ergänzung es erforderlich macht, wird der Auftraggeber die Angebotsfrist im Anschluss an solche Änderungen erstrecken, damit die Bieter ausreichend Zeit haben, um ihre Angebote gegebenenfalls zu ändern. Die in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien unterliegen keiner Änderung während des Vergabeverfahrens.

Die Bieter haben die Ausschreibungsunterlagen auf Vollständigkeit, Plausibilität und Richtigkeit zu prüfen. Enthalten

die Ausschreibungsunterlagen nach Auffassung eines Bieters Fehler, Widersprüchlichkeiten oder Unklarheiten, so hat der Bieter diese dem Auftraggeber bis eine Woche vor Ende der Angebotsfrist bekannt zu geben. Die Bieter bestätigen mit der Abgabe ihrer Angebote, dass die Leistungen in den Ausschreibungsunterlagen vollständig beschrieben sind und auch keine Teilleistungen fehlen, die zur ausschreibungskonformen Erfüllung des Vertrags notwendig sind.

[...]

4.7. Arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen

Bei der Erstellung des Angebotes ist zu berücksichtigen, dass für in Österreich zu erbringende Leistungen die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften insbesondere des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes ASchG, BGBl. Nr. 450/1994, des Arbeitszeitgesetzes AZG, BGBl. Nr. 461/1969, des Arbeitsruhegesetzes ARG, BGBl. Nr. 144/1983) einzuhalten sind. Bei der Erstellung des Angebotes ist zu berücksichtigen, dass für in Österreich zu erbringende Leistungen die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften insbesondere des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes ASchG, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, des Arbeitszeitgesetzes AZG, Bundesgesetzblatt Nr. 461 aus 1969,, des Arbeitsruhegesetzes ARG, Bundesgesetzblatt Nr. 144 aus 1983,) einzuhalten sind.

Im Auftragsfall haben der Bieter und die Subunternehmer diese Vorschriften, soweit die Leistungen in Österreich erbracht werden, einzuhalten.

[...]

6. VERFAHRENSABLAUF

6.1. Vorprüfung

Nach Ablauf der Frist zur Abgabe der Angebote prüft der Auftraggeber die eingelangten Angebote in Hinblick auf die Ausschreibungserfordernisse.

Das Angebot muss vollständig ausgefüllt sein. Unvollständig ausgefüllte Angebote werden ausgeschieden. Vorbehalte jeder Art oder Voraussetzungen, die geeignet sind, die Gültigkeit eines Einheitspreises, Pauschale oder einer sonstigen Bestimmung des Leistungsverzeichnisses einzuschränken, stellen eine nicht zulässige Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen dar.

Für die Angebotslegung ist ausschließlich das zur Verfügung gestellte Leistungsverzeichnis zu verwenden, dessen Text weder geändert noch ergänzt werden darf.

[...]

7. BIETERANGABEN PREISANGEBOT

7.1. Preisangaben

Bei der Preisbildung ist zu berücksichtigen, dass die Einheitspreise nach den in der ÖNORM B 2061, Ausgabe 2020-05-01, angeführten Kostengrundlagen zu bilden sind. In die personellen Kosten sind neben den Lohn- und Gehaltskosten auch die Kosten für die Bauaufsicht einzurechnen.

Für die Ermittlung der Einheitspreise ist mit Preiskomponenten, ÖNORM B 2061, Ausgabe 2020-05-01, ohne Umsatzsteuerbelastung zu rechnen.

Jeder Einheitspreis ist aufzugliedern in Lohn und Sonstiges ohne Umsatzsteuerbelastung. Der auf die Nettopreise entfallende Umsatzsteuerbetrag nach dem Umsatzsteuergesetz 1994 (BGBl 663/1994 idgF) ist in der Kostenzusammenstellung gesondert anzugeben. Jeder Einheitspreis ist aufzugliedern in Lohn und Sonstiges ohne Umsatzsteuerbelastung. Der auf die Nettopreise entfallende Umsatzsteuerbetrag nach dem Umsatzsteuergesetz 1994 Bundesgesetzblatt 663 aus 1994, idgF) ist in der Kostenzusammenstellung gesondert anzugeben.

Unter Lohn ist der gesamte Lohnanteil der Preisposition samt Zuschlägen zu berücksichtigen. Im Sonstigen dürfen keine Lohnkosten enthalten sein. Unter Sonstiges sind die Gerätekosten (Abschreibung, Verzinsung, Reparatur ohne Reparaturlohn, der im Anteil Arbeit enthalten sein muss), Transportkosten, Baustoffe aller Art, ferner Kraft- und Treibstoffe, Stromkosten und Verbrauchsstoffe aufzunehmen.

Kosten, die eventuell in einer Position Baustelleneinrichtung vorhanden sind, dürfen im "Sonstigen" nicht mehr aufscheinen.

Alle Angebotspreise beziehen sich grundsätzlich auf zu gewährleistende, den Regeln der Technik entsprechende, sach- und fachgerechte Lieferungen und Leistungen, fix und fertig, einschließlich der Lieferung sämtlicher erforderlicher Materialien, Haupt- und Nebstoffe, der erforderlichen Transporte inkl aller Ladetätigkeiten, der Beistellung und des Betriebs aller Maschinen, Geräte, Werkzeuge, Rüstungen und Hilfseinrichtungen sowie der Beistellung von Hilfsstoffen für die vertragsgemäße Erfüllung der Leistungen.

In den Leistungsverzeichnissen wird auf diesen Umstand nicht mehr gesondert hingewiesen, und es sind daher alle Positionen unter Berücksichtigung dessen zu kalkulieren.

Als zu inkludierende Nebenleistungen gelten unter anderem auch sämtliche in den vorliegenden Vorbemerkungen, Vertragsbestimmungen und Leistungsbeschreibung angeführte, einzurechnende oder abgegoltene Nebenleistungen. Weiters gelten als Nebenleistung sämtliche Leistungen, welche für eine fach- und sachgerechte Erbringung für die im Leistungsverzeichnis beschriebenen Leistungen erforderlich, jedoch im vorliegenden Leistungsverzeichnis nicht näher beschrieben bzw. hierfür keine eigenen Positionen vorgesehen sind. Eine Vollständigkeitsgarantie wird vom Bieter nicht übernommen.

[...]

8. BIETERERKLÄRUNG

Durch Abgabe unseres Angebots bestätigen wir, dass wir unserer Prüf- und Rügepflicht nachgekommen sind und alle in der Ausschreibungsunterlage geforderten Leistungen als zweckmäßig, den gesetzlichen Bestimmungen sowie den anerkannten Regeln der Technik entsprechend erachten.

Wir erklären durch Angebotsabgabe weiters,

[...]

l) dass wir alle in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Forderungen bzw Bedingungen zur Kenntnis genommen und anerkannt haben;

m) dass wir die Ausschreibungsunterlage ebenso wie die Ausschreibungsunterlagen in allen ihren Teilen im Fall einer Beauftragung durch unsere Unterschrift als maßgeblichen Vertragsbestandteil rechtsverbindlich anerkennen;

n) dass unser Angebot auf Grundlage der einschlägigen Rechtsvorschriften, der der Ausschreibung zugrunde liegenden ÖNORMEN und sonstigen Regelwerke und der Angebotsunterlagen sachverständig erstellt wurde.

o) dass wir die Angebotsunterlagen eingesehen, gelesen, kalkuliert und zweifelsfrei verstanden, volle Klarheit über Art, Umfang und Herstellungszeit der zu erbringenden Leistungen haben;

[...]

3. Die VtrB lauten auszugsweise:

[...]

1. VERTRAGSGRUNDLAGEN

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner ergeben sich aus sämtlichen dem Vertragsabschluss zugrunde gelegten Unterlagen. Als Vertragsgrundlagen gelten in der nachfolgenden Rangordnung:

1. Teil 01 Vergabeverfahrensbestimmungen samt Formblätter

2. Teil 02 Besondere Vertragsbestimmungen

3. Teil 03 GesamtLV_Autoklaven (.only und .pdf) samt Anlagen:

A221 Terminplan

A231 Wartung Autoklaventechnik

A232 AK Autoklav

A241 Detailansicht 01. OG

A242 Detailansicht 02. OG

A243 Detailansicht 02. OG Quarantäne

A251 Anlieferung

A252 Eintransport Autoklaven 01. OG

A2523 Eintransport Autoklaven 02. OG

4. die „Allgemeinen technischen Vorschriften“ für Bauleistungen, Normen technischen Inhalts
Inhaltes;

5. die ÖNORM B 2110 mit Ausnahme des Punktes 11.3. (Haftungsbeschränkung)

6. die Richtlinien der Österreichischen Vereinigung für Beton- und Bautechnik.

7. die Geschäftsbedingungen der Innsbrucker Kommunalbetriebe AG sowie der TIGASWärme
Tirol GmbH

2. WIDERSPRÜCHE

Bei Widersprüchen der einzelnen Vertragsbestandteile gelten diese in der in Pkt. 1. Vorgegebenen Reihenfolge.

Sind dem Vertrag ÖNORMEN und Leistungsbeschreibungen ohne Ausgabedatum angeführt, ist jene Fassung maßgebend, die zum Zeitpunkt des Datums des Ablaufs der Angebotsfrist Gültigkeit hatte.

Die Bestimmungen der angeführten Vorschriften, Richtlinien und ÖNORMEN gelten nur soweit, als sie in der gegenständlichen Ausschreibung keine Änderung erfahren. Soweit für die Abklärung rechtlicher Fragen keine Aussage in diesen getroffen ist, gelten in Österreich gehandhabte diesbezügliche einschlägige Bestimmungen.

[...]

4. Aus dem LV interessieren dz jedenfalls die Bestandteile, wie nachstehend textlich dargestellt:

4.1. Aus den Vorbemerkungen des LV

1. Allgemeine Vorbemerkungen

Soweit in Vorbemerkungen oder Positionstexten nicht anders angegeben, gelten folgende Regelungen:

1. Unklarheiten, Widersprüche:

Bei etwaigen Unklarheiten oder Widersprüchen in den Formulierungen gilt nachstehende Reihenfolge:

1. Folgetext einer Position (vor dem zugehörigen Grundtext)

2. Positionstext (vor den Vorbemerkungen)

3. Vorbemerkungen der Unterleistungsgruppe

4. Vorbemerkungen der Leistungsgruppe

5. Vorbemerkungen der Leistungsbeschreibung

[...]

6. [...] anerkannt werden, sofern die Gleichwertigkeit vom Auftragnehmer nachgewiesen wird.

Alle beschriebenen Leistungen umfassen das Liefern, Abladen, Lagern und Fördern (Vertragen) bis zur Einbaustelle und Verarbeiten oder Versetzen/Montieren der Materialien/Erzeugnisse/Typen/Systeme.

Sind für die Inbetrieb- oder Ingebrauchnahme einer erbrachten Leistung besondere Überprüfungen, Befunde, Abnahmen, Betriebsanleitungen oder Dokumentationen erforderlich, sind etwaige Kosten hierfür in die Einheitspreise einkalkuliert.

7. Arbeitshöhen:

Alle Arbeiten/Leistungen sind bis zu einer Arbeitshöhe von 3,2 m in die Einheitspreise einkalkuliert.

Die Arbeitshöhe ist jene Höhe über dem Fußbodenniveau (über dem Geländeniveau) oder über der Aufstellfläche der Aufstiegshilfe, in der sich die zu erbringende Leistung befindet.

[...]

21.A Arbeits + Schutzgerüste AN

Sofern im Leistungsverzeichnis keine Positionen vorgesehen sind, werden für spezifische Tätigkeiten seitens des Auftraggebers keine Arbeits- oder Schutzgerüste (Systemgerüste) oder Unterstellungen zur Verfügung gestellt oder beauftragt. Sämtliche für die Erbringung der im Leistungsumfang enthaltenen Arbeiten sind vom Auftragnehmer einschließlich der erforderlichen Arbeits- und Schutzgerüste, sowie horizontale und vertikale Aufstiegshilfen, anzubieten

21.B Raumhöhen

Alle angebotenen Preise gelten, sofern in den jeweiligen Positionen des LV nicht dezidiert beschrieben, ohne Unterschied der Raumhöhen bzw. der Erbringungshöhen.

Alle erforderlichen Kleingerüste, wie Bockgerüste und Behelfsgerüste sind für die Dauer der eigenen Arbeiten ohne gesonderte Vergütung beizustellen und vorzuhalten.?

Diese Regelung gilt auch, wenn in den standardisierten Vorbemerkungen der Leistungsgruppen Arbeitshöhen angeführt werden. Aufzahlungen für Höhen kommen nur dann zur Vergütung, wenn sie in den entsprechenden Positionen zur Kalkulation dezidiert beschrieben werden.

21.C Höhen, Einbauort

Sämtliche Positionen gelten ohne Unterschied der Einbauhöhe (Geschoßhöhe, Gebäudehöhe) und des Einbauortes (Lage im Gebäude und Lage außerhalb des Gebäudes), einschließlich der dafür erforderlichen Arbeitsmethoden / Geräte, besondere Schutzmaßnahmen und statische Sicherheitsmaßnahmen.

Diese Regelung gilt auch, wenn in den standardisierten Vorbemerkungen der Leistungsgruppen Einbauhöhen / Arbeitshöhen angeführt werden. Aufzahlungen für Höhen kommen nur dann zur Vergütung, wenn sie in den entsprechenden Positionen zur Kalkulation dezidiert beschrieben werden.

[...]

4.2. Der Text der LV – Position 01.07. Zusätzliche Leistungen

01.07 Zusätzliche Leistungen

Ausführungsbeschreibung Gerüste

Die Position "Gerüste und Hebezeuge" ist für Arbeiten oberhalb von 2 m zwingend wie in der Einzelposition beschrieben anzubieten, auch wenn der Bieter in anderen Bauvorhaben Leitern hierfür benutzt oder eigene Gerüste hat!

01.07.0001 31350 Gerüste Gerüste und Hebezeuge

Gerüste und Hebezeuge zur Montage der ausgeschriebenen Leistungen. Gerüste als Fahrgerüst bzw. zum Festaufbau, deren Arbeitsbühnen mehr als 2 m über Fußboden liegen.

Gerüste, deren Arbeitsbühnen unter 2 m über Fußboden liegen, werden nicht gesondert vergütet. Vorhaltung der Gerüste und Hebezeuge über die gesamte Bauzeit, einschl. Vor- und Nachlaufzeiten. Es sind nur Arbeits- und Schutzgerüste mit Zulassungsbescheid zugelassen (Anforderungen gern. DIN 4420, Gerüstgruppe 3 sowie DIN 4422).

Belagbreite mindestens 0,60 m, Arbeitshöhe bis 5,0 m. Anzahl gern. Erfordernis, um alle anfallenden Montagearbeiten innerhalb der vorgegebenen Montagezeit erfüllen zu können. Einschl. Auf- und Abbau, Umsetzung sowie Vorhaltung für die gesamte Montagezeit.

Einheitspreis €

Menge 65 d Positionsgesamtpreis (netto) €

4.3. In der LV – Position 01.11. Wartung finden sich LV – Bestandteile für die künftige Wartung der Anlage, die iZm einer Wartungsvertragsschablone stehen, die ausscheidenentscheidungssgegenständlich von der ASt dem Angebot nicht angeschlossen war.

5. Die ASt überreichte innerhalb der Angebotsfrist ihre Angebotsunterlagen.

5.1. Das Angebot der ASt wurde insb mit einem Begleitschreiben mit insb nachstehendem Inhalt abgegeben:

[...]

Begleitschreiben zum Angebot „Errichtung Autoklaven Medizinische Universität Innsbruck, Neubau Peter Mayr Straße 4a“

Angebotsnummer 3011281

Sehr geehrte Damen und Herrn!

Wir danken für die Einladung zur Angebotslegung und übermitteln Ihnen unser Angebot über die angefragten Geräte.

Auf folgende Punkte möchten wir aufmerksam machen:

- Die Leistung wird von XXXX erbracht.- Die Leistung wird von römisch 40 erbracht.

Daher haben wir die Formblätter 2, 3, 4 und 7 nicht beigelegt.

- Der Stellvertreter des Projektleiters ist Herr XXXX mit der Ausbildung HTL Maschinenebau und entsprechender Erfahrung.- Der Stellvertreter des Projektleiters ist Herr römisch 40 mit der Ausbildung HTL Maschinenebau und entsprechender Erfahrung.
- Wir haben die Position Gerüst nicht angeboten, da wir dieses nicht benötigen.
- Bei der Dokumentation sind statische Nachweise angeführt.

Diese sind im Angebot nicht enthalten.

- Unser Servicetechniker ist in XXXX in der Nähe von Innsbruck stationiert.- Unser Servicetechniker ist in römisch 40 in der Nähe von Innsbruck stationiert.
- Bei der Kalkulation der Wartungskosten sind wir von 800 Chargen pro Jahr ausgegangen.

Wir hoffen Ihren Vorstellungen entsprechend angeboten zu haben und stehen für eventuelle Fragen gerne zur Verfügung.

[...]

5.2. Die ASt hat in ihrem Angebot in der LV – Position 01.07.0001 31350 Gerüste Gerüste und Hebezeuge, wie im Text der im Verfahrensgang widergegebenen Ausscheidenentscheidung dargestellt, sowohl im Freiraum für den Einheitspreis als auch im Freiraum für den Positionspreis jeweils ausgefüllt: “nicht angeboten”.

5.3. Der Text der Ausscheidenentscheidung lautet insoweit so, wie im Verfahrensgang dargestellt.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die (sonstigen) Feststellungen ergeben sich eindeutig aus der Aktenlage des zur Verfahrenszahl W131 2332394-1 geführten Nachprüfungsverfahrensakts, sowie aus den vorgelegten Vergabeunterlagen, welche tlw bereits im vorangehenden Nachprüfungsverfahren W131 2329602-2 vorgelegt worden waren.

Der hier abweisungstragende Ausscheidensgrund ergibt sich dabei eindeutig aus dem Angebot der ASt im Abgleich zu den Vergabeverfahrensunterlagen.

Der Text der Ausscheidenentscheidung ist dabei wie der Text der anderen Vergabeunterlagen unstrittig, es geht streitgegenständlich vielmehr um die Auslegung der Vergabeunterlagen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.0. In § 376 Abs 5 und 6 BVergG 2018, BGBl I 2018/65 idF BGBl I 2026/8 (= BVergG) finden sich jene Regelungen, die festlegen, ab wann das BVergG idF BGBl I 2026/8 oder aber in einer Vorgangfassung anzuwenden ist. 3.0. In

Paragraph 376, Absatz 5 und 6 BVergG 2018, BGBl römisch eins 2018/65 in der Fassung BGBl römisch eins 2026/8 (= BVergG) finden sich jene Regelungen, die festlegen, ab wann das BVergG in der Fassung BGBl römisch eins 2026/8 oder aber in einer Vorgangerausfassung anzuwenden ist.

Rechtsunerheblich erscheinen gegenständlich dabei – vorab klargestellt – jedenfalls die Novellierungen gemäß 376 Abs 5. Rechtsunerheblich erscheinen gegenständlich dabei – vorab klargestellt – jedenfalls die Novellierungen gemäß 376 Absatz 5,

Sohin gilt gegenständlich gemäß § 376 Abs 6 BVergG: Sohin gilt gegenständlich gemäß Paragraph 376, Absatz 6, BVergG:

Nach den Z 1 und 3 des § 376 Abs 6 BVergG sind die Novellierungen gemäß BGBl I 2026/8 soweit hier interessierend grundsätzlich am 01.03.2026 in Kraft getreten. Nach den Ziffer eins und 3 des Paragraph 376, Absatz 6, BVergG sind die Novellierungen gemäß BGBl römisch eins 2026/8 soweit hier interessierend grundsätzlich am 01.03.2026 in Kraft getreten.

Das gegenständliche Vergabeverfahren ist nach § 376 Abs 6 Z 5 lit a) BVergG nach der zum Zeitpunkt seiner Einleitung geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Das gegenständliche Vergabeverfahren ist nach Paragraph 376, Absatz 6, Ziffer 5, Litera a,) BVergG nach der zum Zeitpunkt seiner Einleitung geltenden Rechtslage zu Ende zu führen.

Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren ist nach § 376 Abs 6 Z 5 lit b) BVergG nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren ist nach Paragraph 376, Absatz 6, Ziffer 5, Litera b,) BVergG nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen.

Materiellrechtlich und verfahrensrechtlich wird daher gegenständlich das BVergG idF vor BGBl I 2026/8 angewendet, zumal die Novellierungen gemäß § 376 Abs 5 BVergG hier nicht einschlägig sind. Materiellrechtlich und verfahrensrechtlich wird daher gegenständlich das BVergG in der Fassung vor BGBl römisch eins 2026/8 angewendet, zumal die Novellierungen gemäß Paragraph 376, Absatz 5, BVergG hier nicht einschlägig sind.

3.1. Gemäß § 328 BVergG hatte iZm der Geschäftsverteilung des BVwG der ersichtliche Senat zu entscheiden. 3.1. Gemäß Paragraph 328, BVergG hatte iZm der Geschäftsverteilung des BVwG der ersichtliche Senat zu entscheiden.

Die Zuständigkeit des BVwG zur Vergabekontrolle und die Antragszulässigkeit sind im vorliegenden Fall ist unstrittig.

Zu A) Zur Abweisung des Nachprüfungsantrags

3.3. Zur Bestandskraft bzw Präklusion und Auslegung von Ausschreibungsunterlagen bzw Willenserklärungen eines Bieters ist auf Basis der stRsp des VwGH vorab wie folgt festzuhalten:

3.3.1. Entsprechend seiner stRsp zur Bestandskraft von Auftraggeberentscheidungen hat der VwGH zB in Ra 2019/04/0076 ausgeführt wie folgt:

25 4.2. Voranzustellen ist Folgendes: Nach ständiger Rechtsprechung kann eine unanfechtbar gewordene (bestandfeste) Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der Nachprüfung von auf dieser Entscheidung aufbauenden Entscheidungen des Auftraggebers nicht mehr überprüft werden. Ist eine Ausschreibungsbestimmung mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandfest geworden, ist sie – unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wäre – der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (vgl. zuletzt VwGH 22.12.2020, Ra 2019/04/0091, mwN). Die Fristgebundenheit von Nachprüfungsanträgen wäre nämlich sinnlos, könnte die Vergabekontrollbehörde eine unanfechtbar gewordene (bestandfeste) Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der Nachprüfung von auf dieser Entscheidung aufbauenden Entscheidungen des Auftraggebers überprüfen (vgl. VwGH 7.11.2005, 2003/04/0135, sowie die dortigen Nachweise auf Rechtsprechung des EuGH; vgl. zur ständigen Rechtsprechung zur Bestandskraft auch VwGH 7.9.2009, 2007/04/0090). 25 4.2. Voranzustellen ist Folgendes: Nach ständiger Rechtsprechung kann eine unanfechtbar gewordene (bestandfeste) Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der Nachprüfung von auf dieser Entscheidung aufbauenden Entscheidungen des Auftraggebers nicht mehr überprüft werden. Ist eine Ausschreibungsbestimmung mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandfest geworden, ist sie – unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wäre – der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen vergleiche zuletzt VwGH 22.12.2020, Ra 2019/04/0091, mwN). Die Fristgebundenheit von Nachprüfungsanträgen wäre nämlich sinnlos, könnte

die Vergabekontrollbehörde eine unanfechtbar gewordene (bestandfeste) Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der Nachprüfung von auf dieser Entscheidung aufbauenden Entscheidungen des Auftraggebers überprüfen vergleiche VwGH 7.11.2005, 2003/04/0135, sowie die dortigen Nachweise auf Rechtsprechung des EuGH; vergleiche zur ständigen Rechtsprechung zur Bestandskraft auch VwGH 7.9.2009, 2007/04/0090).

26 Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass Festlegungen nur in äußerst seltenen Fällen nicht präklusionsfähig sind, so etwa, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes an sich und die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörden betroffen sind. So hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass die Frage der Anwendbarkeit des BVergG 2006 an sich sowie die Regelung der Zuständigkeiten der Vergabekontrollbehörden einer gestaltenden Festlegung durch die Auftraggeberin entzogen sind. Eine solche kann daher auch nicht bestandfest werden (vgl. VwGH 14.10.2015, 2013/04/0097, mwN).²⁶ Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass Festlegungen nur in äußerst seltenen Fällen nicht präklusionsfähig sind, so etwa, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes an sich und die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörden betroffen sind. So hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass die Frage der Anwendbarkeit des BVergG 2006 an sich sowie die Regelung der Zuständigkeiten der Vergabekontrollbehörden einer gestaltenden Festlegung durch die Auftraggeberin entzogen sind. Eine solche kann daher auch nicht bestandfest werden vergleiche VwGH 14.10.2015, 2013/04/0097, mwN).

In seiner Entscheidung vom 18.01.2021, Ra 2019/04/0083 führte der VwGH zudem aus:

21 Die Bestandfestigkeit einer Auftraggeberentscheidung ist somit von ihrer Rechtmäßigkeit zu unterscheiden. Ausgehend davon ist die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, wonach eine Verletzung der Grundprinzipien des Vergaberechts nicht bestandfest werden könne, unzutreffend und die Nichtigerklärung der gegenständlichen Auftraggeberentscheidungen kann somit nicht darauf gestützt werden.

Im gegenständlichen Fall wurden die Ausschreibungsunterlagen unstrittig nicht angefochten. Die in diesen getroffenen Festlegungen unterliegen sohin der Präklusion und sind maW bestandsfest geworden. Insoweit vorab, damit geht das Vorbringen der ASt iZm "Wurzelmängeln" bereits deshalb ins Leere.

3.3.2. IZm der Pflicht zur insb gesetzeskonformen Auslegung von Ausschreibungsunterlagen bzw iZm der Irrelevanz eines nur zu vermutenden Zwecks der Ausschreibungsbestimmungen hat der VwGH zB zu Ra 2018/04/0137 rechtssatzmäßig dokumentiert ausgeführt wie folgt:

Ausschreibungsbestimmungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen. Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es nicht an. Maßgeblich ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen (Hinweis E vom 27. Oktober 2014, 2012/04/0066, mwN).

3.3.3. Zu ergänzen ist insoweit noch, dass der VwGH für die Beurteilung eines Angebots als ausschreibungswidrig einen eindeutigen Ausschreibungswiderspruch verlangt, siehe dazu nur VwGH 21.03.2011, 2007/04/0007.

3.4. Wenn insoweit die AG in der LV – Position 01.07.0001 31350 „Gerüste Gerüste und Hebezeuge“ den Einheitspreis für

Gerüste und Hebezeuge zur Montage der ausgeschriebenen Leistungen. Gerüste als Fahrgerüst bzw. zum Festaufbau, deren Arbeitsbühnen mehr als 2 m über Fußboden liegen

und daran anschließend den Positionspreis für insgesamt 65 solcher Gerüste etc abgefragt hat und der Positionspreis danach in den Angebotspreis einfließt,

hat die ASt ein unbehebbar unvollständiges bzw unbehebbar ausschreibungswidriges Angebot gelegt, da erst eine Änderung des Angebots von "nicht angeboten" auf entweder einen Null- Preis oder einen anderen Preis nach Ende der Angebotsfrist deren objektiv ursprünglich auszuschcheidendes Angebot in ein – abseits anderer denkbarer Ausscheidensgründe - insoweit evtl ausschreibungskonformes Angebot konvertieren könnte.

Insoweit ist ein Nullpreis vom Erklärungswert jedenfalls etwas anderes als die Angabe:

"nicht angeboten".

3.4.1. Soweit die ASt iZm dem spruchtragenden Ausscheidensgrund in der OZ 1 eine unterlassene kontradiktorische Erörterung moniert, ist sie darauf hinzuweisen, dass Angebotsänderungen durch Angebotsaufklärungen insb im

offenen Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist unzulässig sind - § 138 Abs 2 BVergG.3.4.1. Soweit die ASt iZm dem spruchtragenden Ausscheidensgrund in der OZ 1 eine unterlassene kontradiktorische Erörterung moniert, ist sie darauf hinzuweisen, dass Angebotsänderungen durch Angebotsaufklärungen insb im offenen Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist unzulässig sind - Paragraph 138, Absatz 2, BVergG.

3.4.2. Soweit die ASt im Nachprüfungsverfahren und insb auch in den Randzahlen 36ff des Nachprüfungsantrags OZ 1 damit argumentiert, dass sie das LV bei ihrem Angebot bei der LV – Position 01.07.0001 31350 deshalb nicht mit einer Zahl auspreisen hätte müssen, weil die Gerüstkosten bzw ähnliche Kosten bereits zB gemäß Punkten 6. und 7. der Vorbemerkungen zum LV anderweitig zu kalkulieren waren, ist va auch auf Punkt 21C der Vorbemerkungen zum LV hinzuweisen, wo – unangefochten – festgeschrieben ist:

„... Aufzahlungen für Höhen kommen nur dann zur Vergütung, wenn sie in den entsprechenden Positionen zur Kalkulation dezidiert beschrieben werden. ...“

Wenn daher in der LV – Position 01.07.0001 31350 ein Einheits- und ein Positionspreis für Gerüste mit einer Arbeitsbühne über zwei Meter abgefragt werden, ist die Ausschreibung entgegen der Auffassung der ASt objektiv eindeutig nur dahin zu verstehen, dass die ASt in der LV – Position 01.07.0001 31350 eben den diesbezüglichen Einheits- und den Positionspreis zwecks Legung eines ausschreibungskonformen vollständigen Angebots hätte abgeben müssen.

3.4.3. Dass die AG nach dem Vorbringen der ASt insb in der Randzahl 49 des Nachprüfungsantrags OZ 1 der Verfahrenszahl W131 2332394-1 das Nichtauspreisen der LV – Position 01.07.0001 31350 ursprünglich nicht als Ausscheidensgrund gewertet haben soll, ist dabei rechtsunerheblich, da es insb nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz des § 20 Abs 1 BVergG nicht im Belieben der AG steht, von zwingenden Ausscheidensgründen gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG schon oder aber nicht Gebrauch zu machen.3.4.3. Dass die AG nach dem Vorbringen der ASt insb in der Randzahl 49 des Nachprüfungsantrags OZ 1 der Verfahrenszahl W131 2332394-1 das Nichtauspreisen der LV – Position 01.07.0001 31350 ursprünglich nicht als Ausscheidensgrund gewertet haben soll, ist dabei rechtsunerheblich, da es insb nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Paragraph 20, Absatz eins, BVergG nicht im Belieben der AG steht, von zwingenden Ausscheidensgründen gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG schon oder aber nicht Gebrauch zu machen.

3.4.4. Rücksichtlich des Vorbringens der ASt ist gleichfalls grundsätzlich klarzustellen wie folgt:

Es handelt sich auch gegenständlich fallentscheidend um ein unvollständiges, einer Verbesserung nicht zugängliches Angebot, da sich der Gesamtpreis eines Angebots mangels Auspreisierung eines oder mehrerer Einzelpositionspreise nicht berechnen lässt (BVA 13.8. 2009, N/0059-BVA/02/2009-19). Das hier im Begleitschreiben bestätigte Nichtanbieten der spruchtragend strittigen LV – Position 01.07.0001 31350 ist objektiv erklärungsmäßig etwas anderes als zB eine Null – Preis – Angabe.

3.4.4. Wenn die ASt auf Punkt 7.1. der AVB textmäßig mitunter selektiv hinweist, so ist festzuhalten, dass dort insb auch normiert ist:

... In den Leistungsverzeichnissen wird auf diesen Umstand nicht mehr gesondert hingewiesen, und es sind daher alle Positionen unter Berücksichtigung dessen zu kalkulieren. ...“

Somit spricht gerade der letzte Halbsatz aus dem Punkt 7. der AVB objektiv dafür, dass jedwede abgefragte Preisposition jedenfalls auszupreisen ist.

3.4.5. Soweit die ASt aus den Allgemeinen Vorbemerkungen zum LV etwas für ihren Standpunkt gewinnen will, ist sie darauf zu verweisen, dass zB insb der Punkt 21C dieser Vorbemerkungen gegen den Standpunkt der ASt spricht und zudem nach Punkt 1. dieser Vorbemerkungen der jeweilige Text unmittelbar bei der LV – Position 01.07.0001 31350 vorrangig vor den von der ASt für ihren Standpunkt zitierten anderen Vorbemerkungstextteilen gilt. Wenn daher in der Position 01.07.0001 31350 Preisangaben zu machen gewesen sind, war dies nach Punkt 1. Der Vorbemerkungen vorrangig vor allfällig gegenteiligen LV – Textbestandteilen.

3.4.6. Soweit die ASt für ihren Standpunkt mehrfach auf Punkt 7.1. der AVB verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass insb Punkt 6.1 gerade dieser AVB ua festschreibt:

„... Das Angebot muss vollständig ausgefüllt sein. Unvollständig ausgefüllte Angebote werden ausgeschieden. ...“

Hat die ASt damit in der LV – Position 01.07.0001 31350 den Einheits- und Positionspreis objektiv nicht angeboten und dies im Begleitschreiben zum Angebot auch noch betont, so ist deren Angebot insb auch vor dem Hintergrund des Punkts 6. der AVB eindeutig objektiv zwingend wegen Unvollständigkeit auszuschneiden (gewesen).

3.4.7. Soweit die ASt für ihren Standpunkt mitunter auch auf die Geltungshierarchieregeln der VtrB verweist, ist festzuhalten, dass nach diesen eigentlich für den Zeitpunkt ab Vertragsabschluss geschaffenen Bedingungen wiederum insb Punkt 6.1. AVB vorrangig und so gilt, wie gerade zuvor in Punkt 3.4.6 dieser rechtlichen Beurteilung dargestellt.

3.4.8. Das Ausscheiden des Angebots der ASt erfolgte damit gemäß den Vorausführungen zu Recht und war die Ausscheidensentscheidung zu bestätigen bzw der Nachprüfungsantrag abzuweisen.

3.5. Bei diesem Ergebnis musste damit insb auch nicht mehr erörtert werden, ob die ASt mit ihrem Angebot allenfalls zB im Ergebnis auch deshalb zu Recht ausgeschieden wurde, weil sie keine unterfertigte Wartungsvertragsschablone bis zum Ende der Angebotsfrist überreicht hat

bzw weil die ASt mit ihrer Angabe im Begleitschreiben:

“- Bei der Kalkulation der Wartungskosten sind wir von 800 Chargen pro Jahr ausgegangen.”

allenfalls entgegen Punkt 6.1. der AVB

[also entgegen der Normierung: Vorbehalte jeder Art oder Voraussetzungen, die geeignet sind, die Gültigkeit eines Einheitspreises, Pauschale oder einer sonstigen Bestimmung des Leistungsverzeichnisses einzuschränken, stellen eine nicht zulässige Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen dar.]

die Gültigkeit eines (Einheits-) Preises relativiert haben könnte.

3.6. Die Beiziehung von Sachverständigen war iZm den hier zu lösenden Sach- und Rechtsfragen gleichfalls nicht erforderlich iSd § 52 AVG, nachdem hier – soweit entscheidungswesentlich - eindeutige Bietererklärungen einem insoweit eindeutigen Ausschreibungs- und insb LV – Text gegenüberzustellen waren, wobei im LV in der Position 01.07.0001 31350 idZ zentral und eindeutig zahlenmäßige Preise abgefragt waren, und Freifelder für Preisangaben in Leistungsverzeichnissen eben grundsätzlich immer mit Zahlenangaben zu befüllen sind, mögen diese Zahlenangaben entweder mit Ziffern oder verbalisiert zur Darstellung gebracht werden. 3.6. Die Beiziehung von Sachverständigen war iZm den hier zu lösenden Sach- und Rechtsfragen gleichfalls nicht erforderlich iSd Paragraph 52, AVG, nachdem hier – soweit entscheidungswesentlich - eindeutige Bietererklärungen einem insoweit eindeutigen Ausschreibungs- und insb LV – Text gegenüberzustellen waren, wobei im LV in der Position 01.07.0001 31350 idZ zentral und eindeutig zahlenmäßige Preise abgefragt waren, und Freifelder für Preisangaben in Leistungsverzeichnissen eben grundsätzlich immer mit Zahlenangaben zu befüllen sind, mögen diese Zahlenangaben entweder mit Ziffern oder verbalisiert zur Darstellung gebracht werden.

3.7. Bei dem vorausgezeigten Ergebnis war es zudem auch nicht mehr erforderlich, darauf einzugehen, dass die ASt und die AG im Nachprüfungsverfahren in der Verhandlung Arbeitshöhen von bis zu 3,5 m als schon oder nicht leistungsgegenständlich bzw rechtserheblich erörterten.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe dazu insbesondere die zu Spruchpunkt A zitierte Judikatur). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die vorliegende Abweisung basiert vielmehr auf einer bereits auftrageberseitig im Vergabeverfahren vordurchgeführten vertretbaren Auslegung der Ausschreibungsbestimmungen, diese (scil: vertretbare) Ausschreibungsauslegung ist nicht revisibel. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe dazu insbesondere die zu Spruchpunkt A

zitierte Judikatur). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die vorliegende Abweisung basiert vielmehr auf einer bereits auftragnehmerseitig im Vergabeverfahren vordurchgeführten vertretbaren Auslegung der Ausschreibungsbestimmungen, diese (scil: vertretbare) Ausschreibungsauslegung ist nicht revisibel.

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig Auslegung der Ausschreibung Ausscheiden eines Angebotes
Ausscheidensentscheidung Bauauftrag bestandfeste Ausschreibung Bietergleichbehandlung Bindungswirkung
Grundsatz der Gleichbehandlung mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren objektiver
Erklärungswert Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2026:W131.2332394.1.00

Im RIS seit

23.06.2026

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at