

TE Bvwg Beschluss 2024/1/12 W187 2273764-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.2024

Entscheidungsdatum

12.01.2024

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §135

BVergG 2018 §141 Abs1

BVergG 2018 §154 Abs3

BVergG 2018 §155

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §20 Abs1

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §353

BVergG 2018 §354 Abs1

BVergG 2018 §4 Abs1 Z2

BVergG 2018 §6

BVergG 2018 §78 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2018 § 12 heute
2. BVergG 2018 § 12 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 135 heute
2. BVergG 2018 § 135 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 154 heute
2. BVergG 2018 § 154 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 154 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 155 heute

2. BVergG 2018 § 155 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 2 heute

2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 20 heute

2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

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 § 333 heute

2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 334 heute

2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 353 heute

2. BVergG 2018 § 353 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 353 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 354 heute

2. BVergG 2018 § 354 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 354 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 4 heute

2. BVergG 2018 § 4 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 4 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 6 heute

2. BVergG 2018 § 6 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 78 heute

2. BVergG 2018 § 78 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 78 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 § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Anmerkung

VwGH-Beschluss: Ra 2024/04/0327-6 vom 22.07.2026 Die Revision wird zurückgewiesen.

Spruch

,

W187 2273764-1/48E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag.a Susanne WIXFORTH als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über die Feststellungsanträge der XXXX, vertreten durch die XXXX | Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien, betreffend das Los 19 „Raupenmähergerät – ferngesteuert, schwer“ des Vergabeverfahrens „Geräteträger“, BBG-interne GZ: 2801.03483, der Auftraggeberinnen 1. Republik Österreich (Bund), 2. Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, und 3. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2024 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag.a Susanne WIXFORTH als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über die Feststellungsanträge der römisch 40, vertreten durch die römisch 40 | Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien, betreffend das Los 19 „Raupenmähergerät – ferngesteuert, schwer“ des Vergabeverfahrens „Geräteträger“, BBG-interne GZ: 2801.03483, der Auftraggeberinnen 1. Republik Österreich (Bund), 2. Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, und 3. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2024 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der XXXX, das Bundesverwaltungsgericht möge das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der römisch 40, das Bundesverwaltungsgericht möge

„? feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften die Rahmenvereinbarung nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem besten Anbieter abgeschlossen wurde und daher rechtswidrig war;

? in eventu feststellen, dass der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erfolgt ist und daher rechtswidrig war;“

zurück.

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, Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Feststellungsantrag vom 19. Juni 2023, OZ 1

1.1 Mit Schriftsatz vom 19. Juni 2023 beehrte die XXXX, vertreten durch die XXXX | Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberinnen vom Einlangen des Feststellungsantrages in Kenntnis setzen, der Antragstellerin Einsicht in den Vergabeakt gewähren, feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften die Rahmenvereinbarung nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem besten Anbieter abgeschlossen wurde und daher rechtswidrig war, in eventu feststellen, dass der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erfolgt ist und daher rechtswidrig war, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen sowie die Auftraggeberinnen zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin verpflichten. Diese Anträge betreffen das Vergabeverfahren „Geräteträger“, BBG-interne GZ: 2801.03483, das Los 19 des Vergabeverfahrens „Geräteträger Referenznummer der Bekanntmachung: 2801.03483“ der Auftraggeberinnen 1. Republik Österreich (Bund), 2. Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, und 3. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste. Vergebende Stelle war die Bundesbeschaffung GmbH. 1.1 Mit Schriftsatz vom 19. Juni 2023 beehrte die römisch 40, vertreten durch die römisch 40 | Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberinnen vom Einlangen des Feststellungsantrages in Kenntnis setzen, der Antragstellerin Einsicht in den Vergabeakt gewähren, feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften die Rahmenvereinbarung nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem besten Anbieter abgeschlossen wurde und daher rechtswidrig war, in eventu feststellen, dass der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erfolgt ist und daher rechtswidrig war, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen sowie die Auftraggeberinnen zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin verpflichten. Diese Anträge betreffen das Vergabeverfahren „Geräteträger“, BBG-interne GZ: 2801.03483, das Los 19 des Vergabeverfahrens „Geräteträger Referenznummer der Bekanntmachung: 2801.03483“ der Auftraggeberinnen 1. Republik Österreich (Bund), 2. Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, und 3. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste. Vergebende Stelle war die Bundesbeschaffung GmbH.

1.2 Nach Darstellung des Sachverhalts, der Entrichtung von Pauschalgebühren, des Interesses am Vertragsabschluss und des drohenden Schadens gibt die Antragstellerin an, in ihren Rechten auf Durchführung eines transparenten und bietergleichbehandelnden Vergabeverfahrens, auf Durchführung einer rechtskonformen Angebotsprüfung, auf Einhaltung der Grundsätze eines Vergabeverfahrens und auf Abschluss einer Rahmenvereinbarung samt nachfolgenden Abrufen aus dieser verletzt worden zu sein.

1.3 Zur Rechtswidrigkeit gibt sie an, dass das Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen der Zusammensetzung der Wartungskosten sowohl nach § 141 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 als auch nach § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 auszuschneiden sei. Einerseits seien Wartungskosten teilweise mit € 0 angeboten worden. Andererseits sei es unplausibel, dass alle anderen Wartungskosten mit der gleichen Pauschale angeboten worden seien. Beim „Vor Ort Service“ sei der Einsatz und die Anfahrt eines Wartungstechnikers anzubieten gewesen. Dabei fielen auch Lohnkosten für die Anfahrt und die Arbeit an, sodass eine Nullposition arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften widerspreche. Der Feststellungsantrag sei zulässig, weil die Antragstellerin erst nach Abschluss der Rahmenvereinbarung Kenntnis von den angebotenen Leistungen der Partnerin der Rahmenvereinbarung erlangt habe. 1.3 Zur Rechtswidrigkeit gibt sie an, dass das Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen der Zusammensetzung der Wartungskosten

sowohl nach Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVerGG 2018 als auch nach Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVerGG 2018 auszuschneiden sei. Einerseits seien Wartungskosten teilweise mit € 0 angeboten worden. Andererseits sei es unplausibel, dass alle anderen Wartungskosten mit der gleichen Pauschale angeboten worden seien. Beim „Vor Ort Service“ sei der Einsatz und die Anfahrt eines Wartungstechnikers anzubieten gewesen. Dabei fielen auch Lohnkosten für die Anfahrt und die Arbeit an, sodass eine Nullposition arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften widerspreche. Der Feststellungsantrag sei zulässig, weil die Antragstellerin erst nach Abschluss der Rahmenvereinbarung Kenntnis von den angebotenen Leistungen der Partnerin der Rahmenvereinbarung erlangt habe.

2. Vollmachtsbekanntgabe und Fristerstreckungsantrag der Partnerin der Rahmenvereinbarung vom 22. Juni 2023, OZ 4

2. Mit Schriftsatz vom 22. Juni 2023 teilte die XXXX, vertreten durch die Hintermeier Brandstätter Engelbrecht Rechtsanwälte OG, Andreas-Hofer-Straße 8, 3100 St. Pölten, in der Folge Partnerin der Rahmenvereinbarung, die Vertretung mit und ersuchte um Erstreckung der Frist für eine Stellungnahme zum Feststellungsantrag. 2. Mit Schriftsatz vom 22. Juni 2023 teilte die römisch 40, vertreten durch die Hintermeier Brandstätter Engelbrecht Rechtsanwälte OG, Andreas-Hofer-Straße 8, 3100 St. Pölten, in der Folge Partnerin der Rahmenvereinbarung, die Vertretung mit und ersuchte um Erstreckung der Frist für eine Stellungnahme zum Feststellungsantrag.

3. Erteilung von Auskünften, Urkundenvorlage und Stellungnahme zur Akteneinsicht der Auftraggeberinnen vom 23. Juni 2023, OZ 5

3. Mit Schriftsatz vom 23. Juni 2023 erteilten die Auftraggeberinnen allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, verwiesen auf die Vorlage der Unterlagen durch die vergebende Stelle und nahmen zur Akteneinsicht Stellung.

4. Begründete Einwendungen und Stellungnahme der Partnerin der Rahmenvereinbarung vom 26. Juni 2023, OZ 6

4. Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2023 beantragte die Partnerin der Rahmenvereinbarung die Einschränkung der Akteneinsicht durch die Antragstellerin und nahm zum Feststellungsantrag Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass der Antragstellerin für die in diesem Los anzubietenden Wartungsarbeiten die Gewerbeberechtigung fehle. Das Angebot der Antragstellerin wäre auszuschneiden gewesen. Der Antragstellerin sei eine ausreichend begründete Zuschlagsentscheidung zugegangen. Da sie diese nicht bekämpft habe, fehle ihr die Antragslegitimation zur Einbringung eines Feststellungsantrags. Die Wartung nach 50 Betriebsstunden bestehe in einem Tausch des Hydraulikölfilters und könne ohne jegliche technische Fachkenntnis und ohne Werkzeug durchgeführt werden. In der Regel führe der Auftraggeber selbst diese Wartungsarbeiten durch. Es entstünden für die Partnerin der Rahmenvereinbarung keine Kosten. Es sei ein kalkulatorisches Bestreben gewesen, die übrigen Services zu den gleichen Preisen anzubieten. Es handle sich nicht um eine spekulative Preisgestaltung. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung habe sich gegen das Verrechnen einer Anfahrtspauschale entschieden, weil die Techniker mehrere Wartungstermine bei verschiedenen Kunden auf einer Route erbrächten und sich die Kosten nicht einem einzelnen Wartungstermin zuordnen ließen. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung beantragt, den Feststellungsantrag zurück-, in eventu abzuweisen.

5. Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens vom 26. Juni 2023, OZ 15

5. Mit E-Mail vom 26. Juni 2023 übermittelte die vergebende Stelle dem Bundesverwaltungsgericht einen Link zum elektronischen Vergabeakt.

6. Stellungnahme der Auftraggeberinnen vom 30. Juni 2023, OZ 8

6. Mit Schriftsatz vom 30. Juni 2023 nahmen die Auftraggeberinnen Stellung. Nach einer Klarstellung der Vertretungsverhältnisse und einer Darstellung des Sachverhalts brachten sie im Wesentlichen vor wie folgt.

6.1 Da die Antragstellerin die Auswahlentscheidung nicht bekämpft habe, habe sie nicht alle ihr zumutbaren Schritte zur Aufrechterhaltung ihrer Chancen auf Erhalt der Rahmenvereinbarung gewahrt. Feststellungsanträge seien zu Nachprüfungsanträgen subsidiär. Der Antragstellerin sei bekannt gewesen, dass der Angebotspreis der Partnerin der Rahmenvereinbarung ungefähr € 1 Mio unter ihrem Angebotspreis gelegen sei, sodass es ihr bereits zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen wäre, einen Nachprüfungsantrag einzubringen, in dem sie die Unterpreisigkeit des Angebots der Partnerin der Rahmenvereinbarung hätte rügen können. Sie hätte behaupten können, dass der Angebotspreis der Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen des Preisunterschieds betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sei. Nunmehr stütze sie den Feststellungsantrag lediglich auf zwei kalkulatorisch

minderbedeutende Preispositionen. Der Feststellungsantrag sei gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 zurückzuweisen. 6.1 Da die Antragstellerin die Auswahlentscheidung nicht bekämpft habe, habe sie nicht alle ihr zumutbaren Schritte zur Aufrechterhaltung ihrer Chancen auf Erhalt der Rahmenvereinbarung gewahrt. Feststellungsanträge seien zu Nachprüfungsanträgen subsidiär. Der Antragstellerin sei bekannt gewesen, dass der Angebotspreis der Partnerin der Rahmenvereinbarung ungefähr € 1 Mio unter ihrem Angebotspreis gelegen sei, sodass es ihr bereits zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen wäre, einen Nachprüfungsantrag einzubringen, in dem sie die Unterpreisigkeit des Angebots der Partnerin der Rahmenvereinbarung hätte rügen können. Sie hätte behaupten können, dass der Angebotspreis der Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen des Preisunterschieds betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sei. Nunmehr stütze sie den Feststellungsantrag lediglich auf zwei kalkulatorisch minderbedeutende Preispositionen. Der Feststellungsantrag sei gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 zurückzuweisen.

6.2 Die Antragstellerin führe zu keinem Zeitpunkt offengelegte Einzelpreispositionen eines konkurrierenden Unternehmens ins Treffen. Es handle sich um vertrauliche Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, gleichgültig wer sie eingeholt habe. An der Geheimhaltung dieser Informationen bestehe ein wirtschaftliches Interesse. Bereits der Versuch der Informationsbeschaffung sei pönalisiert. Dadurch sei der Ausschlussstatbestand des § 78 Abs 1 Z 11 BVergG 2018 verwirklicht. Es sei zu eruieren, auf welche Weise die Antragstellerin von diesen Einzelpositionen Kenntnis erlangt habe. Bei den im e-Shop der vergebenden Stelle angegebenen Einzelpreispositionen handle es sich nicht um frei zugängliche Informationen. Die Antragstellerin sei vom gegenständlichen und von zukünftigen Vergabeverfahren auszuschließen. Ihr könne kein Schaden entstanden sein. Das Bundesverwaltungsgericht müsse den Ausschlussgrund von Amts wegen aufgreifen. Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation. Die Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin in Los 15 werde aufgelöst werden. 6.2 Die Antragstellerin führe zu keinem Zeitpunkt offengelegte Einzelpreispositionen eines konkurrierenden Unternehmens ins Treffen. Es handle sich um vertrauliche Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, gleichgültig wer sie eingeholt habe. An der Geheimhaltung dieser Informationen bestehe ein wirtschaftliches Interesse. Bereits der Versuch der Informationsbeschaffung sei pönalisiert. Dadurch sei der Ausschlussstatbestand des Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 11, BVergG 2018 verwirklicht. Es sei zu eruieren, auf welche Weise die Antragstellerin von diesen Einzelpositionen Kenntnis erlangt habe. Bei den im e-Shop der vergebenden Stelle angegebenen Einzelpreispositionen handle es sich nicht um frei zugängliche Informationen. Die Antragstellerin sei vom gegenständlichen und von zukünftigen Vergabeverfahren auszuschließen. Ihr könne kein Schaden entstanden sein. Das Bundesverwaltungsgericht müsse den Ausschlussgrund von Amts wegen aufgreifen. Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation. Die Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin in Los 15 werde aufgelöst werden.

6.3 Der Antragstellerin fehle die notwendige Eignung und damit könne ihr kein Schaden entstehen. Für die ausgeschriebenen Wartungsarbeiten benötige die Antragstellerin das Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik“, über das sie nach dem „GISA-Auszug“ nicht verfüge. Sie weise die erforderliche Befugnis nicht auf. Ihr Angebot wäre gemäß § 141 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 auszuschneiden gewesen. Ihr könne kein Schaden entstehen. Ihr fehle die Antragslegitimation. Die Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin in Los 15 werde aus diesem Grund aufgelöst. 6.3 Der Antragstellerin fehle die notwendige Eignung und damit könne ihr kein Schaden entstehen. Für die ausgeschriebenen Wartungsarbeiten benötige die Antragstellerin das Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik“, über das sie nach dem „GISA-Auszug“ nicht verfüge. Sie weise die erforderliche Befugnis nicht auf. Ihr Angebot wäre gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 auszuschneiden gewesen. Ihr könne kein Schaden entstehen. Ihr fehle die Antragslegitimation. Die Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin in Los 15 werde aus diesem Grund aufgelöst.

6.4 Die Antragstellerin habe durch Unterfertigung des Teilnahmeantrags wider besseres Wissen bekanntgegeben, dass sie über die „erforderliche Befugnis zur Ausführung des Auftrags verfüge“. Damit habe sie sich bei der Erteilung von Auskünften betreffend die Eignung einer schwerwiegenden Täuschung schuldig gemacht und den Ausschlussstatbestand des § 78 Z 10 BVergG 2018 verwirklicht. Sie sei nachträglich auszuschließen. Der Antragstellerin fehle mangels möglichen Schadens die Antragslegitimation. 6.4 Die Antragstellerin habe durch Unterfertigung des Teilnahmeantrags wider besseres Wissen bekanntgegeben, dass sie über die „erforderliche Befugnis zur Ausführung des Auftrags verfüge“. Damit habe sie sich bei der Erteilung von Auskünften betreffend die Eignung einer

schwerwiegenden Täuschung schuldig gemacht und den Ausschlusstatbestand des Paragraph 78, Ziffer 10, BVergG 2018 verwirklicht. Sie sei nachträglich auszuschließen. Der Antragstellerin fehle mangels möglichen Schadens die Antragslegitimation.

6.5 Die vergebende Stelle habe eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen. Diese habe ergeben, dass ein nichtkostendeckendes oder ein unterpreisiges Angebot ausgeschlossen werden könne und zudem auch keine Mischkalkulation vorliege. Die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit sei jedenfalls gegeben. Angebotsdetails oder Kalkulationsgrundlagen aus dem Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung kenne die Antragstellerin nicht und könnten ihr auch nicht offengelegt werden. Nach der Ausschreibung seien die Bieter berechtigt, aber nicht verpflichtet gewesen, eine Anfahrtspauschale zu verrechnen. Das Vergaberecht kenne kein Verbot des Verkaufs einer Leistung unter den Selbstkosten. Ebenso könne sich eine „Nullposition“ aus einer Grenz- oder Teilkostenrechnung ergeben und verstoße eine solche Berechnungsmethode nicht gegen vergaberechtliche Bestimmungen. Ein niedriger Preis könne zB vor dem Hintergrund von Markterschließungszwecken betriebswirtschaftlich als nachvollziehbar und angemessen erklärt werden.

6.6 Die Auftraggeberinnen beantragten die Zurück- bzw Abweisung sämtlicher Anträge und die Feststellung, dass die Antragstellerin auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

7. Stellungnahme der Auftraggeberinnen vom 3. Juli 2023, OZ 10

7. Mit Schriftsatz vom 3. Juli 2023 nahmen die Auftraggeberinnen erneut Stellung. Darin brachten sie im Wesentlichen vor, dass der Wortlaut der Feststellungsanträge § 353 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG 2018 nicht entsprächen. Die Liste des § 353 Abs 1 BVergG 2018 sei abschließend. Die Anträge seien unzulässig und zurückzuweisen. Sie könnten nicht umgedeutet werden. 7. Mit Schriftsatz vom 3. Juli 2023 nahmen die Auftraggeberinnen erneut Stellung. Darin brachten sie im Wesentlichen vor, dass der Wortlaut der Feststellungsanträge Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG 2018 nicht entsprächen. Die Liste des Paragraph 353, Absatz eins, BVergG 2018 sei abschließend. Die Anträge seien unzulässig und zurückzuweisen. Sie könnten nicht umgedeutet werden.

8. Replik der Antragstellerin vom 4. Juli 2023, OZ 12

8. Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2023 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus wie folgt:

8.1 Da die Antragstellerin zur Legung eines Angebots eingeladen worden sei, stehe ihre Eignung fest. In der Ausschreibung sei keine spezielle „Zertifizierung“ gefordert.

8.2 Mit der Entscheidung über die Auswahl des Partners der Rahmenvereinbarung seien weder die auffälligen Wartungskosten noch die Nullpreise im Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung offengelegt worden. Diese hätten mangels Kenntnis im Nachprüfungsverfahren nicht vorgebracht werden können. Es habe sich zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung keine Grundlage für eine Rechtswidrigkeit offenbart.

8.3 Die Ausschreibung lasse die Durchführung der herstellerseitig vorgeschriebenen Wartungsleistungen durch den Auftraggeber nicht zu. Die tatsächlich anfallenden Kosten durch die Verlagerung der Arbeiten auf den Auftraggeber seien nicht angegeben. Es sei auch die Durchführung der Wartungsarbeiten im Zuge von Kundenzufriedenheitsgesprächen vergaberechtlich problematisch, weil sie eine Umlagerung von Kosten darstellten. Die Wartung sei eigens auszureisen gewesen. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung habe diese Kosten in andere Positionen umgelagert. Es liege eine spekulative Preisgestaltung vor. Auch wenn Hydraulikölfilter in großer Zahl vorlägen, verursachten sie Kosten.

8.4 Die Partnerin der Rahmenvereinbarung habe die Wartung beim Wartungsintervall von 1.200 Betriebsstunden unterpreisig angeboten. Auch Nachlässe müssten betriebswirtschaftlich erklärbar sein, anderenfalls liege eine spekulative Preisgestaltung vor. Die gewählte Umlagerung von Kosten eines preisintensiven Wartungsintervalls auf andere günstigere Wartungsintervalle sei unzulässig.

8.5 Wegen der Gestaltung des Leistungsverzeichnisses habe die Partnerin der Rahmenvereinbarung die Anfahrtspauschale nicht, sondern mit einem Preis von € 0,00 angeboten. Es sei ein Preis zwingend anzubieten gewesen. Mit dem Angebot von € 0,00 habe sich die Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen der Berechnung einen Wettbewerbsvorteil bei der Bewertung des Gesamtpreises verschafft. Sie könne eine Anfahrtspauschale kalkulieren, weil sie diese in Los 17 angeboten habe. Der Aufwand für die Anfahrt entfalle nach der Erklärung der Partnerin der

Rahmenvereinbarung auf verschiedene Kunden in Österreich und sie seien allgemein in der Kalkulation der Techniker berücksichtigt worden. Die stelle eine unzulässige Mischkalkulation dar, widerspreche den Ausschreibungsbestimmungen und lege eine spekulative Preisgestaltung nahe. Aufgrund der Festlegungen in der Ausschreibung sei das Angebot gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 auszuscheiden gewesen.^{8.5} Wegen der Gestaltung des Leistungsverzeichnisses habe die Partnerin der Rahmenvereinbarung die Anfahrtspauschale nicht, sondern mit einem Preis von € 0,00 angeboten. Es sei ein Preis zwingend anzubieten gewesen. Mit dem Angebot von € 0,00 habe sich die Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen der Berechnung einen Wettbewerbsvorteil bei der Bewertung des Gesamtpreises verschafft. Sie könne eine Anfahrtspauschale kalkulieren, weil sie diese in Los 17 angeboten habe. Der Aufwand für die Anfahrt entfalle nach der Erklärung der Partnerin der Rahmenvereinbarung auf verschiedene Kunden in Österreich und sie seien allgemein in der Kalkulation der Techniker berücksichtigt worden. Die stelle eine unzulässige Mischkalkulation dar, widerspreche den Ausschreibungsbestimmungen und lege eine spekulative Preisgestaltung nahe. Aufgrund der Festlegungen in der Ausschreibung sei das Angebot gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 auszuscheiden gewesen.

9. Antrag der Antragstellerin auf Fristerstreckung vom 6. Juli 2023, OZ 14

9. Mit Schriftsatz vom 6. Juli 2023 beantragte die Antragstellerin eine Erstreckung der Frist zur Stellungnahme um zwei Wochen.

10. Aufforderung der Antragstellerin zur Nachzahlung von Pauschalgebühren vom 12. Juli 2023, OZ 18

10. Mit Schriftsatz vom 12. Juli 2023 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Antragstellerin auf, Pauschalgebühren nachzuzahlen.

11. Aufforderung der Auftraggeberinnen zur Vorlage von Unterlagen vom 12. Juli 2023, OZ 19

11. Mit Schreiben vom 12. Juli 2023 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Auftraggeberinnen auf, das LAFO der Partnerin der Rahmenvereinbarung vorzulegen.

12. Urkundenvorlage der Auftraggeberinnen vom 13. Juli 2023, OZ 20

12. Mit Schriftsatz vom 13. Juli 2023 legten die Auftraggeberinnen das LAFO der Partnerin der Rahmenvereinbarung vor.

13. Antrag auf Fristerstreckung der Antragstellerin vom 14. Juli 2023, OZ 21

13. Mit Schriftsatz vom 14. Juli 2023 ersuchte die Antragstellerin um Erstreckung der Frist zur Bezahlung der Pauschalgebühr um sieben Tage.

14. Mitteilung der Gebührenentrichtung der Antragstellerin vom 17. Juli 2023, OZ 22

14. Mit Schriftsatz vom 17. Juli 2023 teilte die Antragstellerin mit, dass sie die Gebühren entrichtet habe.

15. Replik der Antragstellerin vom 21. Juli 2023, OZ 23

15. Mit Schriftsatz vom 21. Juli 2023 replizierte die Antragstellerin. Darin führt sie im Wesentlichen wie folgt aus:

15.1 Es sei Pflicht der Auftraggeberinnen, die Einhaltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens sicherzustellen und Angebote auszuscheiden, die eine spekulative Preisgestaltung aufwiesen oder den Ausschreibungsbestimmungen widersprächen. Ein günstigeres Angebot stelle noch keinen begründeten Verdacht einer unzulässigen „Unterpreisigkeit“ dar. Die Auftraggeberinnen hätten offenkundige Preisumlagerungen feststellen und darauf reagieren müssen. Da die Antragstellerin keinen Einblick in die Kalkulationsgrundlagen der Partnerin der Rahmenvereinbarung erhalten würde, könne sie das auch nicht erkennen. Es könne kein „vorsorgliches“ Nachprüfungsverfahren verlangt werden. Die Subsidiarität des Feststellungsverfahrens sei auf jene Fälle beschränkt, in denen ein Antragsteller die konkreten Rechtswidrigkeiten substantiiert bereits im Wege des Primärrechtsschutzes hätte gelten machen können. Ohne Kenntnis der Rechtswidrigkeiten sei ein Bieter nicht verpflichtet, einen Nachprüfungsantrag einzubringen. Voraussetzung für eine Schadenersatzklage sei eine Feststellung. Relevanz komme einem Feststellungsantrag daher insbesondere in jenen Konstellationen zu, in denen mangels Transparenz seitens des Auftraggebers ein Bieter keine Kenntnis über potenzielle Rechtswidrigkeiten erlangen und folglich keinen Nachprüfungsantrag (fristgerecht) einbringen habe können.

15.2 Die Kenntnis über Einheitspreise des Mitbewerbers nach Abschluss der Rahmenvereinbarung könne nicht

ansatzweise eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs oder des Vergabeverfahrens nach sich ziehen. Die Antragstellerin könne aus der Kenntnis der Einheitspreise der Partnerin der Rahmenvereinbarung keinen Wettbewerbsvorteil ziehen. Die Auftraggeberinnen versuchten den Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindungen zu konterkarieren und damit den wahren Sachverhalt – unabhängig vom Parteivorbringen – durch Aufnahme der nötigen Beweise zu unterdrücken. Einheitspreise der Partnerin der Rahmenvereinbarung seien keine Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, weil diese gerade nicht einer begrenzten Anzahl von Personen bekannt seien, nämlich geschätzt 2.500 Partnern der Rahmenvereinbarung. Die Absicht der Auftraggeberinnen, die Antragstellerin aus zukünftigen Vergabeverfahren auszuschließen, widerspreche dem europäischen Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes. Der Vorwurf eines „Geheimnisverrats“ könne seitens der Auftraggeberin gar nicht erhoben werden.

15.3 Es wäre Pflicht der Auftraggeberinnen gewesen, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, wenn es an der Eignung gemangelt hätte. Unter Verweis auf das von der Rechtsprechung anerkannte vorvertragliche Schuldverhältnis beginnend mit der Ausschreibung, müsste anderenfalls die Auftraggeberin (zivilrechtlich) dafür einstehen, dass die Antragstellerin im guten Glauben an die erfolgreich geprüfte Eignung als Grundlage der Antragslegitimation das gegenständliche Rechtsschutzverfahren (mit zweckentsprechenden Rechtsverfolgungskosten) eingeleitet habe. Das Absprechen der Eignung der Antragstellerin sei als Schutzbehauptung zu werten.

15.4 In der Ausschreibung finde sich kein ausdrücklicher Hinweis, dass eine Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 43 GewO erforderlich sei. Der Umstand, dass ein Bieter davon ausgehe, die Leistung erbringen zu dürfen, könne im widerlegten Fall gemäß § 141 Abs 1 Z 2 BVergG geahndet werden. Eine kumulative Anwendung des Ausschlussgrundes gemäß § 78 Z 10 BVergG sei überschießend. Eine vertretbare Rechtsansicht könne nicht zu einer „schwerwiegenden Täuschung“ iSd § 78 Z 10 BVergG führen. Die Auftraggeberinnen hätten keine Aufklärung dazu verlangt, sodass sich die Antragstellerin keiner schwerwiegenden Täuschung im Wege einer Aufklärung schuldig machen habe können. Die notwendigen Arbeiten seien von den gewerblichen Nebenrechten gemäß § 32 Abs 1a GewO umfasst. 15.4 In der Ausschreibung finde sich kein ausdrücklicher Hinweis, dass eine Gewerbeberechtigung gemäß Paragraph 94, Ziffer 43, GewO erforderlich sei. Der Umstand, dass ein Bieter davon ausgehe, die Leistung erbringen zu dürfen, könne im widerlegten Fall gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG geahndet werden. Eine kumulative Anwendung des Ausschlussgrundes gemäß Paragraph 78, Ziffer 10, BVergG sei überschießend. Eine vertretbare Rechtsansicht könne nicht zu einer „schwerwiegenden Täuschung“ iSd Paragraph 78, Ziffer 10, BVergG führen. Die Auftraggeberinnen hätten keine Aufklärung dazu verlangt, sodass sich die Antragstellerin keiner schwerwiegenden Täuschung im Wege einer Aufklärung schuldig machen habe können. Die notwendigen Arbeiten seien von den gewerblichen Nebenrechten gemäß Paragraph 32, Absatz eins a, GewO umfasst.

15.5 Im Leistungsverzeichnis seien grün markierte Felder auszufüllen. Im Fall des Nichtausfüllens erscheine der Hinweis „Ihre Angaben sind unvollständig!“. Der Preis „0“ sei einem Nichtausfüllen gleichzusetzen. Die Partnerin der Rahmenvereinbarung beabsichtige die Leistung zu erbringen und habe sie in einem anderen Los auch ausgepreist. Es komme zu einer Preisverlagerung zwischen den Losen. Zur Art der Kalkulation könne die Antragstellerin mangels Kenntnis nicht vorbringen.

15.6 Es bestehe keine Verpflichtung zur wortwörtlichen Formulierung von Anträgen. Es sei auch das erkennbare Rechtsschutzziel zu beachten. Parteienerklärungen seien in diesem Sinn auszulegen. Sollte das angerufene Gericht die Ansicht der Auftraggeberin teilen und das angestrebte Rechtsschutzziel der Antragstellerin nicht erkennen, sei das Begehren von Amts wegen richtig zu stellen oder zumindest einer Verbesserung zugänglich. Die Vergabekontrolle habe auch auf späteres Vorbringen der Parteien Bedacht zu nehmen, wenn dieses innerhalb der geltend gemachten Beschwerdepunkte liege. Das angerufene Gericht werde im Hinblick auf eine verfahrensökonomische Vorgehensweise ersucht, zeitnah mitzuteilen, wenn es aus dem Vorbringen der Antragstellerin kein Rechtsschutzinteresse bzw Rechtsschutzziel iSd § 353 BVergG erkennen möge. 15.6 Es bestehe keine Verpflichtung zur wortwörtlichen Formulierung von Anträgen. Es sei auch das erkennbare Rechtsschutzziel zu beachten. Parteienerklärungen seien in diesem Sinn auszulegen. Sollte das angerufene Gericht die Ansicht der Auftraggeberin teilen und das angestrebte Rechtsschutzziel der Antragstellerin nicht erkennen, sei das Begehren von Amts wegen richtig zu stellen oder zumindest einer Verbesserung zugänglich. Die Vergabekontrolle habe auch auf späteres Vorbringen der Parteien Bedacht zu nehmen, wenn dieses innerhalb der geltend gemachten Beschwerdepunkte liege. Das angerufene Gericht

werde im Hinblick auf eine verfahrensökonomische Vorgehensweise ersucht, zeitnah mitzuteilen, wenn es aus dem Vorbringen der Antragstellerin kein Rechtsschutzinteresse bzw Rechtsschutzziel iSd Paragraph 353, BVergG erkennen möge.

15.7 Die Antragstellerin habe darauf vertrauen dürfen, dass die Auftraggeberinnen ein faires Vergabeverfahren durchgeführt hätten. Die Auftraggeberinnen verlangten einen geradezu spekulativen Nachprüfungsantrag ohne Beweismittel und ohne substantielles Vorbringen. Die Kenntnis der Rechtswidrigkeit sei notwendig.

15.8 Das Unterlassen der Verrechnung auf Lager liegender ÖlfILTER bedeute, der gesetzlichen Rechnungslegungspflicht nach § 11 UStG nicht nachzukommen. Ein Preis müsse zudem betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sein. Die Darlegung, dass der Aufwand einer Rechnungslegung nicht mit dem Verkaufserlös gedeckt werden könne, sei eine untaugliche betriebswirtschaftliche Erklärung. Der Umstand, wie die Antragstellerin zu diesen belastenden Informationen gekommen sei, sei nicht Gegenstand des Feststellungsverfahrens. Die Behauptung von „widerrechtlich“ erlangten Informationen werde im gegenständlichen Fall aber ohnehin ausdrücklich bestritten. Die Antragstellerin hält daher ihr Begehren aufrecht. 15.8 Das Unterlassen der Verrechnung auf Lager liegender ÖlfILTER bedeute, der gesetzlichen Rechnungslegungspflicht nach Paragraph 11, UStG nicht nachzukommen. Ein Preis müsse zudem betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sein. Die Darlegung, dass der Aufwand einer Rechnungslegung nicht mit dem Verkaufserlös gedeckt werden könne, sei eine untaugliche betriebswirtschaftliche Erklärung. Der Umstand, wie die Antragstellerin zu diesen belastenden Informationen gekommen sei, sei nicht Gegenstand des Feststellungsverfahrens. Die Behauptung von „widerrechtlich“ erlangten Informationen werde im gegenständlichen Fall aber ohnehin ausdrücklich bestritten. Die Antragstellerin hält daher ihr Begehren aufrecht.

16. Stellungnahme der Auftraggeberinnen vom 31. Juli 2023, OZ 25

16. Mit Schriftsatz vom 31. Juli 2023 nahmen die Auftraggeberinnen erneut Stellung. Darin führen sie im Wesentlichen wie folgt aus:

16.1 Die Auftraggeberinnen seien nicht dazu angehalten, die Angebotsdetails der Partnerin der Rahmenvereinbarung oder anderer Bieter offenzulegen. Diese unterlägen der gesetzlichen Geheimhaltungspflicht gemäß § 27 BVergG 2018. Das Vorbringen der Antragstellerin zur Durchbrechung der Subsidiarität des Feststellungsantrags auf Grund der Unkenntnis der Kalkulationsdetails im Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung widerspreche den Vorgaben des § 27 BVergG 2018. Die Auftraggeberinnen hätten kein Verhalten gesetzt, das das Effektivitätsgebot einer Rechtsverfolgung im Rahmen eines Nachprüfungsantrags durch die Antragstellerin konterkarierten. Es liege auch kein irreführendes Verhalten oder bewusstes Verschleiern von Informationen vor. Die Auftraggeberinnen hätten die Kalkulationsunterlagen der Partnerin der Rahmenvereinbarung nicht bewusst unter Verschluss gehalten, sondern seien ihren Geheimhaltungspflichten gemäß § 27 BVergG 2018 nachgekommen. Es seien alle gesetzliche Vorgaben im Rahmen des Vergabeverfahrens eingehalten worden. Es wäre der Antragstellerin möglich gewesen, die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung anzufechten, wie es auch in einem derzeit anhängigen Nachprüfungsverfahren geschehe. Der Feststellungsantrag sei gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 als unzulässig zurückzuweisen. 16.1 Die Auftraggeberinnen seien nicht dazu angehalten, die Angebotsdetails der Partnerin der Rahmenvereinbarung oder anderer Bieter offenzulegen. Diese unterlägen der gesetzlichen Geheimhaltungspflicht gemäß Paragraph 27, BVergG 2018. Das Vorbringen der Antragstellerin zur Durchbrechung der Subsidiarität des Feststellungsantrags auf Grund der Unkenntnis der Kalkulationsdetails im Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung widerspreche den Vorgaben des Paragraph 27, BVergG 2018. Die Auftraggeberinnen hätten kein Verhalten gesetzt, das das Effektivitätsgebot einer Rechtsverfolgung im Rahmen eines Nachprüfungsantrags durch die Antragstellerin konterkarierten. Es liege auch kein irreführendes Verhalten oder bewusstes Verschleiern von Informationen vor. Die Auftraggeberinnen hätten die Kalkulationsunterlagen der Partnerin der Rahmenvereinbarung nicht bewusst unter Verschluss gehalten, sondern seien ihren Geheimhaltungspflichten gemäß Paragraph 27, BVergG 2018 nachgekommen. Es seien alle gesetzliche Vorgaben im Rahmen des Vergabeverfahrens eingehalten worden. Es wäre der Antragstellerin möglich gewesen, die Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung anzufechten, wie es auch in einem derzeit anhängigen Nachprüfungsverfahren geschehe. Der Feststellungsantrag sei gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 als unzulässig zurückzuweisen.

16.2 Die notwendige Befugnis müsse jeder Bieter unabhängig von den Festlegungen der Ausschreibung besitzen. Die Antragstellerin verfüge wegen des Umfangs der Wartung nicht über die notwendige Gewerbeberechtigung gemäß § 94

Z 43 GewO 1994, weder zum eignungsrelevanten Stichtag, noch heute. Sie könne keine gewerblichen Nebenrechte gemäß § 32 GewO 1994 in Anspruch nehmen, da das Ausmaß der Wartungsarbeiten mit circa 54 % des Verkaufspreises das gemäß § 32 Abs 1a GewO 1994 zulässige Ausmaß übersteige. Die Betrachtung sei eindeutig eine quantitative. Überdies setze sie entgegen § 32 Abs 2 zweiter Satz GewO 1994 keine entsprechend ausgebildeten und erfahrenen Fachkräfte ein, da diese aus Gründen der Sicherheit erforderlich seien. Diese Anforderung sei auch durch die Strafbestimmung des § 367 Z 33 GewO 1994 abgesichert. Die Antragstellerin habe nicht nachgewiesen, dass sie über derartige ausgebildete und erfahrene Fachkräfte verfüge und diese in sicherheitsrelevanten Teilen der Auftragserfüllung auch tatsächlich eingesetzt würden. Die Antragstellerin sei nicht befugt, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Das Angebot der Antragstellerin hätte mangels Eignung gemäß § 141 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 ausgeschieden werden müssen. Das Bundesverwaltungsgericht müsse diesen Ausscheidensgrund von Amts wegen aufgreifen und den vorliegenden Feststellungsantrag mangels Antragslegitimation zurückweisen.

16.2 Die notwendige Befugnis müsse jeder Bieter unabhängig von den Festlegungen der Ausschreibung besitzen. Die Antragstellerin verfüge wegen des Umfangs der Wartung nicht über die notwendige Gewerbeberechtigung gemäß Paragraph 94, Ziffer 43, GewO 1994, weder zum eignungsrelevanten Stichtag, noch heute. Sie könne keine gewerblichen Nebenrechte gemäß Paragraph 32, GewO 1994 in Anspruch nehmen, da das Ausmaß der Wartungsarbeiten mit circa 54 % des Verkaufspreises das gemäß Paragraph 32, Absatz eins a, GewO 1994 zulässige Ausmaß übersteige. Die Betrachtung sei eindeutig eine quantitative. Überdies setze sie entgegen Paragraph 32, Absatz 2, zweiter Satz GewO 1994 keine entsprechend ausgebildeten und erfahrenen Fachkräfte ein, da diese aus Gründen der Sicherheit erforderlich seien. Diese Anforderung sei auch durch die Strafbestimmung des Paragraph 367, Ziffer 33, GewO 1994 abgesichert. Die Antragstellerin habe nicht nachgewiesen, dass sie über derartige ausgebildete und erfahrene Fachkräfte verfüge und diese in sicherheitsrelevanten Teilen der Auftragserfüllung auch tatsächlich eingesetzt würden. Die Antragstellerin sei nicht befugt, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Das Angebot der Antragstellerin hätte mangels Eignung gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 ausgeschieden werden müssen. Das Bundesverwaltungsgericht müsse diesen Ausscheidensgrund von Amts wegen aufgreifen und den vorliegenden Feststellungsantrag mangels Antragslegitimation zurückweisen.

16.3 Die Antragstellerin hätte für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nicht über den Kenntnisstand der Einzelpreispositionen des Partners der Rahmenvereinbarung verfügen müssen. Ein derartiges subjektives Recht der Bieter auf Kenntnis der Angebotsdetails anderer Bieter bestehe schlichtweg nicht. Es werde beim Bundesverwaltungsgericht derzeit ein anderes Verfahren auf Grundlage des Kenntnisstandes der Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung über Stundensätze geführt. Die im Rahmen der Auswahlentscheidung bekanntzugebenden Informationen seien unter Punkt 7.6.3 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen bestandsfest festgelegt. Offen gelegte Informationen dürften kein zukünftiges Vergabeverfahren beeinflussen. Wechselseitige Geheimhaltungspflichten bestünden auch für die Zeit nach Abschluss des Vergabeverfahrens weiter. Die Einheitspreise seien nur einer beschränkten Anzahl von Personen zugänglich. Es handle sich um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Ausschließlich die Abrufberechtigten erhielten von den Inhalten der Angebote Kenntnis.

16.4 Die Antragstellerin habe die Kalkulationsdetails der Partnerin der Rahmenvereinbarung offenkundig in unzulässiger und widerrechtlicher Weise eingeholt und damit den Ausschlussgrund des § 78 Abs 1 Z 11 BVergG 2018 verwirklicht. Der Umstand, wie die Antragstellerin die Kalkulationsdetails erfahren habe, sei Gegenstand des Feststellungsverfahrens. Es finde keine Beweislastumkehr statt. Da die Informationen nur einer eingeschränkten Anzahl von Personen bekannt seien, könne die Antragstellerin sie nur auf unzulässige und/oder widerrechtliche Weise erlangt haben. Das Bundesverwaltungsgericht müsse diesen Ausschlussgrund von Amts wegen aufgreifen. Die Antragstellerin verliere auch dadurch die Antragslegitimation.

16.4 Die Antragstellerin habe die Kalkulationsdetails der Partnerin der Rahmenvereinbarung offenkundig in unzulässiger und widerrechtlicher Weise eingeholt und damit den Ausschlussgrund des Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 11, BVergG 2018 verwirklicht. Der Umstand, wie die Antragstellerin die Kalkulationsdetails erfahren habe, sei Gegenstand des Feststellungsverfahrens. Es finde keine Beweislastumkehr statt. Da die Informationen nur einer eingeschränkten Anzahl von Personen bekannt seien, könne die Antragstellerin sie nur auf unzulässige und/oder widerrechtliche Weise erlangt haben. Das Bundesverwaltungsgericht müsse diesen Ausschlussgrund von Amts wegen aufgreifen. Die Antragstellerin verliere auch dadurch die Antragslegitimation.

16.5 Das Befüllen eines Feldes mit dem Wert Null sei nicht dem Nichtbefüllen gleichzusetzen. Es stehe nicht in Widerspruch zu der Festlegung, dass der Bieter eine Anfahrtspauschale verrechnen könne, jedoch nicht müsse.

16.6 Die Antragstellerin könne ihr Vorbringen verbessern. Sie könne fehlerhaft gestellte Anträge nicht berichtigen. Es nur auf den Wortlaut des Antrags Bedacht zu nehmen und es scheide ein Umdeuten eines verfehlten Begehrens aus. Das Bundesverwaltungsgericht sei nur für die in § 334 Abs 3 bis 5 BVergG 2018 genannten Feststellungen zuständig und könne keine andere als die begehrte Feststellung treffen. Der Feststellungsantrag sei zurückzuweisen. Die Auftraggeberinnen halten sämtliches bisherige Vorbringen und die entsprechenden Anträge und Gegenanträge ausdrücklich aufrecht. 16.6 Die Antragstellerin könne ihr Vorbringen verbessern. Sie könne fehlerhaft gestellte Anträge nicht berichtigen. Es nur auf den Wortlaut des Antrags Bedacht zu nehmen und es scheide ein Umdeuten eines verfehlten Begehrens aus. Das Bundesverwaltungsgericht sei nur für die in Paragraph 334, Absatz 3 bis 5 BVergG 2018 genannten Feststellungen zuständig und könne keine andere als die begehrte Feststellung treffen. Der Feststellungsantrag sei zurückzuweisen. Die Auftraggeberinnen halten sämtliches bisherige Vorbringen und die entsprechenden Anträge und Gegenanträge ausdrücklich aufrecht.

17. Replik der Antragstellerin vom 16. August 2023, OZ 27

17. Mit Schriftsatz vom 16. August 2023 replizierte die Antragstellerin. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass der Feststellungsantrag in Unkenntnis der aufgezeigten Rechtswidrigkeiten zulässig sei. Sie könne die ausschreibungsgegenständlichen Wartungstätigkeiten im Rahmen des freien Gewerbes „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ erbringen. Sie könne es im Rahmen der Nebenrechte ausüben, da die ergänzenden Leistungen insgesamt bis zu 30 % des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen dürften und dies angesichts des – im Angebot nachgewiesenen – Umsatz von mehreren Millionen möglich sei. Die Wartungskosten für ein Basisfahrzeug der Antragstellerin betrügen € 22.690,92. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Auftraggeberin die ausschließliche Notwendigkeit eines reglementierten Gewerbes erkenne. Der Wert des Nebenrechts sei am Gesamtumsatz eines Wirtschaftsjahres zu messen sei. Es sei unrichtig, dass es der Antragstellerin an Fachkräften für Wartungsarbeiten mangle. Die Durchführung einer sachgemäßen Angebotsprüfung sei nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts. Für die Wartungsarbeiten seien nach der Ausschreibung keine Subunternehmer namhaft zu machen gewesen.

18. Stellungnahme der Auftraggeberinnen vom 25. August 2023, OZ 29

18. Mit Schriftsatz vom 25. August 2023 nahmen die Auftraggeberinnen erneut Stellung. Darin führen sie im Wesentlichen aus, dass für die Erbringung der gegenständlichen Leistung das reglementierte Gewerbe nach § 94 Z 43 GewO 1994 „Kraftfahrzeugtechnik“ erforderlich sei. Das ergebe sich daraus, dass gefahrenträchtige Arbeiten, zB Wartungsarbeiten an der Bremsanlage sowie der Hydraulikanlage, sowie die Wartung, Instandhaltung und Reparatur eines solchen Spezialfahrzeuges ausschließlich durch geschultes Personal durchzuführen seien, da diese Tätigkeiten sicherheitsrelevant seien und höchste Sorgfalt, Sauberkeit und Kenntnisse über die grundlegende Technik erforderten. Die Antragstellerin lasse § 32 Abs 1a 2. Satz GewO 1994 gänzlich unbeachtet. Das Nebenrecht ermögliche lediglich bis 15 % der gesamten Leistung pro Auftrag. Dieses Ausmaß werde klar überschritten. Die Antragstellerin verfüge daher nicht über eine ausreichende Berechtigung. In ihrem Vorbringen lege die Antragstellerin nicht dar, dass sie über ausreichend ausgebildete und erfahrene Fachkräfte iSd § 32 Abs 2 GewO 1994 verfüge, um dieses Tätigkeiten auszuüben. Dieses sei notwendig. Bei § 32 GewO 1994 handle es sich um eine gesetzliche Vorschrift über die Ausübung des Gewerbes und daher träfen die Ausschreibungsunterlagen darüber naturgemäß keine Aussage. Das Bundesverwaltungsgericht habe darüber von Amts wegen Feststellungen zu treffen. Die Antragstellerin müsse die entsprechenden Nachweise vorlegen. Das Angebot der Antragstellerin sei mangels Eignung gemäß § 141 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 auszuscheiden. Der gegenständliche Feststellungsantrag sei zurück- bzw abzuweisen. Die Auftraggeberinnen halten ihr Vorbringen und die entsprechenden Anträge und Gegenanträge ausdrücklich aufrecht. 18. Mit Schriftsatz vom 25. August 2023 nahmen die Auftraggeberinnen erneut Stellung. Darin führen sie im Wesentlichen aus, dass für die Erbringung der gegenständlichen Leistung das reglementierte Gewerbe nach Paragraph 94, Ziffer 43, GewO 1994 „Kraftfahrzeugtechnik“ erforderlich sei. Das ergebe sich daraus, dass gefahrenträchtige Arbeiten, zB Wartungsarbeiten an der Bremsanlage sowie der Hydraulikanlage, sowie die Wartung, Instandhaltung und Reparatur eines solchen Spezialfahrzeuges ausschließlich durch geschultes Personal durchzuführen seien, da diese Tätigkeiten sicherheitsrelevant seien und höchste Sorgfalt, Sauberkeit und Kenntnisse über die grundlegende Technik erforderten. Die Antragstellerin lasse Paragraph 32, Absatz eins a, 2. Satz GewO 1994 gänzlich unbeachtet. Das

Nebenrecht ermögliche lediglich bis 15 % der gesamten Leistung pro Auftrag. Dieses Ausmaß werde klar überschritten. Die Antragstellerin verfüge daher nicht über eine ausreichende Berechtigung. In ihrem Vorbringen lege die Antragstellerin nicht dar, dass sie über ausreichend ausgebildete und erfahrene Fachkräfte iSd Paragraph 32, Absatz 2, GewO 1994 verfüge, um diese Tätigkeiten auszuüben. Dieses sei notwendig. Bei Paragraph 32, GewO 1994 handle es sich um eine gesetzliche Vorschrift über die Ausübung des Gewerbes und daher träfen die Ausschreibungsunterlagen darüber naturgemäß keine Aussage. Das Bundesverwaltungsgericht habe darüber von Amts wegen Feststellungen zu treffen. Die Antragstellerin müsse die entsprechenden Nachweise vorlegen. Das Angebot der Antragstellerin sei mangels Eignung gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 auszuschneiden. Der gegenständliche Feststellungsantrag sei zurück- bzw abzuweisen. Die Auftraggeberinnen halten ihr Vorbringen und die entsprechenden Anträge und Gegenanträge ausdrücklich aufrecht.

19. Mit Schriftsatz vom 10. Jänner 2024, beim Bundesverwaltungsgericht am 11. Jänner 2024 eingelangt, legte die Antragstellerin zum Beweis, dass sie mehrere geeignete Unternehmen in der von der Auftraggeberin vorgegebenen Liste der „Serviceeinrichtungen“ angeführt habe, diese vor. Gleichzeitig legte sie GISA-Auszüge dieser Unternehmen und Ausbildungsnachweise ihrer eigenen Fachkräfte vor.

20. Am 11. Jänner 2024 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Sie hatte folgenden Verlauf:

XXXX , Rechtsvertreter der Auftraggeberinnen: Die Ausschreibung enthält keine Anforderung einer konkreten Befugnis. Die notwendige Befugnis ergibt sich aus der Gewerbeordnung. Für die Lieferung ist die Befugnis für den Handel, für die Wartung, die Befugnis Kraftfahrzeugtechnik nach § 94 Z 43 Gewerbeordnung notwendig. Die konkret vorzunehmenden Wartungsarbeiten ergeben sich aus Punkt 7.1.4 der Rahmenvereinbarung in der Fassung Lafo. römisch 40 , Rechtsvertreter der Auftraggeberinnen: Die Ausschreibung enthält keine Anforderung einer konkreten Befugnis. Die notwendige Befugnis ergibt sich aus der Gewerbeordnung. Für die Lieferung ist die Befugnis für den Handel, für die Wartung, die Befugnis Kraftfahrzeugtechnik nach Paragraph 94, Ziffer 43, Gewerbeordnung notwendig. Die konkret vorzunehmenden Wartungsarbeiten ergeben sich aus Punkt 7.1.4 der Rahmenvereinbarung in der Fassung Lafo.

XXXX , Mitarbeiter der zentralen Beschaffungsstelle: Die Kunden der BBG schließen eine Nutzungsvereinbarung ab. Dahin müssen die User des Webshops genannt werden. Sie unterzeichnen eine Geheimhaltungsvereinbarung, die User sehen die Preise. Punkte 3.5 und 10 der Grundsatzvereinbarung untersagen die Weitergabe an nicht berechnigte Dritte insbesondere die Weitergabe von Lieferbedingungen und Preisen. römisch 40 , Mitarbeiter der zentralen Beschaffungsstelle: Die Kunden der BBG schließen eine Nutzungsvereinbarung ab. Dahin müssen die User des Webshops genannt werden. Sie unterzeichnen eine Geheimhaltungsvereinbarung, die User sehen die Preise. Punkte 3.5 und 10 der Grundsatzvereinbarung untersagen die Weitergabe an nicht berechnigte Dritte insbesondere die Weitergabe von Lieferbedingungen und Preisen.

XXXX , Rechtsvertreter der Antragstellerin: Ein Nutzer des BBG Shops welcher sich tatsächlich dieser Geheimhaltungsverpflichtung unterworfen hätte, verstößt gegen diese, wenn er derartige Informationen an Dritte weitergibt. Es handelt sich dabei um eine vertragliche Verpflichtung ausschließlich zwischen den Vertragsparteien. Diese wirkt sich nicht auf den Dritten aus, welcher die Information vom Nutzer erhalten hat. Die Antragstellerin hat sich selbst gegenüber dem Informanten vertraglich verpflichtet, dessen Identität nicht herauszugeben. Die Antragstellerin verweist diesbezüglich insbesondere auch auf das Hinweisgeberschutzgesetz. römisch 40 , Rechtsvertreter der Antragstellerin: Ein Nutzer des BBG Shops welcher sich tatsächlich dieser Geheimhaltungsverpflichtung unterworfen hätte, verstößt gegen diese, wenn er derartige Informationen an Dritte weitergibt. Es handelt sich dabei um eine vertragliche Verpflichtung ausschließlich zwischen den Vertragsparteien. Diese wirkt sich nicht auf den Dritten aus, welcher die Information vom Nutzer erhalten hat. Die Antragstellerin hat sich selbst gegenüber dem Informanten vertraglich verpflichtet, dessen Identität nicht herauszugeben. Die Antragstellerin verweist diesbezüglich insbesondere auch auf das Hinweisgeberschutzgesetz.

XXXX : Die Antragstellerin übersieht, dass bereits der Versuch der Erlangung vertraulicher Informationen den Tatbestand des § 78 Abs. 1 Z 11 lit. b BVergG 2018 erfüllt und ist aufgrund der Darstellung der AST davon auszugehen, dass diese die fraglichen Informationen nicht ohne ihr Zutun (einfach so und ohne Zuruf) erhalten hat. Dadurch, dass die Antragstellerin hier anscheinend mit dem Kunden der BBG eine gesonderte Geheimhaltungserklärung

abgeschlossen hat, ist auch von einem entsprechenden Zusammenwirken auszugehen. Die Antragstellerin belegt daher selbst, dass sie den Ausschlussgrund verwirklicht hat und kann ihr daher im gegenständlichen Fall kein Schaden entstanden sein. römisch 40 : Die Antragstellerin übersieht, dass bereits der Versuch der Erlangung vertraulicher Informationen den Tatbestand des Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 11, Litera b, BVergG 2018 erfüllt und ist aufgrund der Darstellung der AST davon auszugehen, dass diese die fraglichen Informationen nicht ohne ihr Zutun (einfach so und ohne Zuruf) erhalten hat. Dadurch, dass die Antragstellerin hier anscheinend mit dem Kunden der BBG eine gesonderte Geheimhaltungserklärung abgeschlossen hat, ist auch von einem entsprechenden Zusammenwirken auszugehen. Die Antragstellerin belegt daher selbst, dass sie den Ausschlussgrund verwirklicht hat und kann ihr daher im gegenständlichen Fall kein Schaden entstanden sein.

XXXX : Die Rückschlüsse der ausschreibenden Stelle sind unrichtig. Ohne gegen die Geheimhaltungsverpflichtung vertraglicher Natur zu widersprechen kann offengelegt werden, dass im Zuge einer Direktvergabebeanfrage das entsprechende Vergleichsangebot und dessen Informationen zum Angebot der mitbeteiligten Partei an die Antragstellerin herangetragen wurden. Es wurde an die BBG herangetragen, dass mit der Rahmenvereinbarung etwas nicht stimmen könne und sie sich diese noch einmal ansehen solle. Nachdem nichts geschah, wurde der Feststellungsantrag eingebracht. römisch 40 : Die Rückschlüsse der ausschreibenden Stelle sind unrichtig. Ohne gegen die Geheimhaltungsverpflichtung vertraglicher Natur zu widersprechen kann offengelegt werden, dass im Zuge einer Direktvergabebeanfrage das entsprechende Vergleichsangebot und dessen Informationen zum Angebot der mitbeteiligten Partei an die Antragstellerin herangetragen wurden. Es wurde an die BBG herangetragen, dass mit der Rahmenvereinbarung etwas nicht stimmen könne und sie sich diese noch einmal ansehen solle. Nachdem nichts geschah, wurde der Feststellungsantrag eingebracht.

XXXX : Es gab ein Meeting mit dem Geschäftsführer der Antragstellerin bei der BBG. Darin wurde versucht, im Rahmen der Möglichkeiten die Preisprüfung und Preisgestaltung zu erklären. römisch 40 : Es gab ein Meeting mit dem Geschäftsführer der Antragstellerin bei der BBG. Darin wurde versucht, im Rahmen der Möglichkeiten die Preisprüfung und Preisgestaltung zu erklären.

XXXX : Richtig ist, dass die Antragstellerin zum maßgeblichen Zeitpunkt der Eignung nicht über das freie Gewerbe „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ verfügt hat. Die Antragstellerin beruft sich auf die Möglichkeit der Ausübung des gewerblichen Nebenrechts hinsichtlich dieses freien Gewerbes, weswegen sie dieses im Ausmaß von 30 % ihres Jahresumsatzes ausüben darf. römisch 40 : Richtig ist, dass die Antragstellerin zum maßgeblichen Zeitpunkt der Eignung nicht über das freie Gewerbe „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ verfügt hat. Die Antragstellerin beruft sich auf die Möglichkeit der Ausübung des gewerblichen Nebenrechts hinsichtlich dieses freien Gewerbes, weswegen sie dieses im Ausmaß von 30 % ihres Jahresumsatzes ausüben darf.

XXXX : Das Vorbringen der Antragstellerin wird bestritten, da das bereits erwähnte reglementierte Gewerbe von Nöten ist. Die Antragsgegnerin verweist hierzu auf die bereits eingebrachte Stellungnahme. Der Wartungs- bzw. Serviceinterwall beruht auf den diesbezüglichen Angaben des jeweiligen Herstellers des Geräts. Diese Herstellerinformationen waren den Angeboten beizuschließen. Im Ordner zur vertieften Preisprüfung finden sich die Informationen über die bei den Wartungen vorzunehmenden Arbeiten und benötigten Materialien jedenfalls. Seitens der Antragsgegnerin wurden die angegebenen Stundenpreise mit den restlichen am Markt ersichtlichen Stunden verglichen und als plausibel bewertet. Die Arbeitszeit wurde geprüft und plausibilisiert. Eine Prüfung anhand der Kollektivverträge hat nicht stattgefunden, weil eine solche aufgrund des Stundenpreisvergleiches nicht notwendig war. Die eingesetzten Materialien für Wartungen wurden geprüft und diese Prüfung ergibt sich aus dem Prüfprotokoll. Die Prüfung der Plausibilität von Rabatten oder Preisnachlässen wurde geprüft und ergibt sich aus dem Prüfprotokoll. römisch 40 : Das Vorbringen der Antragstellerin wird bestritten, da das bereits erwähnte reglementierte Gewerbe von Nöten ist. Die Antragsgegnerin verweist hierzu auf die bereits eingebrachte Stellungnahme. Der Wartungs- bzw. Serviceinterwall beruht auf den diesbezüglichen Angaben des jeweiligen Herstellers des Geräts. Diese Herstellerinformationen waren den Angeboten beizuschließen. Im Ordner zur vertieften Preisprüfung finden sich die Informationen über die bei den Wartungen vorzunehmenden Arbeiten und benötigten Materialien jedenfalls. Seitens der Antragsgegnerin wurden die angegebenen Stundenpreise mit den restlichen am Markt ersichtlichen Stunden verglichen und als plausibel bewertet. Die Arbeitszeit wurde geprüft und plausibilisiert. Eine Prüfung anhand der

Kollektivverträge hat nicht stattgefunden, weil eine solche aufgrund des Stundenpreisvergleiches nicht notwendig war. Die eingesetzten Materialien für Wartungen wurden geprüft und diese Prüfung ergibt sich aus dem Prüfprotokoll. Die Prüfung der Plausibilität von Rabatten oder Preisnachlässen wurde geprüft und ergibt sich aus dem Prüfprotokoll.

Die Parteien bringen nichts mehr vor.

Der vorsitzende Richter erklärt das Ermittlungsverfahren gemäß § 39 Abs 3 AVG iVm § 333 BVergG wegen Entscheidungsreife für geschlossen. Der vorsitzende Richter erklärt das Ermittlungsverfahren gemäß Paragraph 39, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 333, BVergG wegen Entscheidungsreife für geschlossen.

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

1. Feststellungen

1.1 Die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) und alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, alle vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH schrieben unter der Bezeichnung „Geräteträger“ Rahmenvereinbarungen mit jeweils einem Wirtschaftsteilnehmer über die Lieferung von Geräteträgern samt optionaler Zusatzausstattung mit einer Laufzeit von sieben Jahren aus. Gegenständlich handelt es sich um das Los 19 mit der Bezeichnung „Raupe mähgerät – ferngesteuert, schwer“. Die Leistung hat den CPV-Code 34144000-8 „Kraftfahrzeuge für besondere Zwecke“. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtauftrags betrug € 90.706.000, jener des Loses 19 € 4.375.000 jeweils ohne Umsatzsteuer. Die Auftraggeberinnen führten ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestangebotsprinzip. Ende der Angebotsfrist war der 31. März 2022, 11.00 Uhr. Die Bekanntmachung wurde am 28. Februar 2022 versandt und europaweit im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 4. März 2022 zur Zahl 2022/S 045-114110 und österreichweit mittels Kerndaten veröffentlicht. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Die Unterlagen zur Abgabe des Letztangebots (LAFO) lauten wie folgt:

„LETZTANGEBOT (LAFO)

ALLGEMEINE

AUSSCHREIBUNGSBEDINGUNGEN

...

1 Vorbemerkung

1.1 Allgemeines zur Form des Textes

...

[03] Textpassagen in roter Schriftfarbe signalisieren eine Änderung der Unterlagen hinsichtlich des Erstangebotes und sind dementsprechend zu beachten.

...

2 Ziel und Grundlagen des Vergabeverfahrens

2.1 Gegenstand des Verfahrens

...

[05] Der Leistungsgegenstand und die Vergabe von Einzelaufträgen auf Basis der Rahmenvereinbarung sind in den kommerziellen Ausschreibungsbedingungen (Rahmenvereinbarung) detailliert geregelt.

...

5.2 Befugnis

5.2.1 Allgemeines

[86] Der Unternehmer muss für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung befugt sein und diese mit dem Teilnahmeantrag nachweisen.

5.2.2 Nachweise

[87] Der Unternehmer hat seine Befugnis zur Erbringung der Leistungen durch

- einen Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA)

[88] nachzuweisen. Die Nachweise dürfen nicht älter als sechs Monate sein.

...

7.3 Das Angebot

...

7.3.4 Leistungsverzeichnisse

[131] Die Leistungsverzeichnisse enthalten mehrere blaue Tabellenblätter, in welche technischen Daten, Preise, Angaben zur Wartung sowie die Anzahl der vorhandenen Serviceeinrichtungen einzutragen sind.

[132] Alle grün hinterlegten Felder in den einzelnen Tabellenblättern erfordern eine Bieterangabe und sind auszufüllen. Ausnahme Tabellenblatt „Wartung“: Hier sind die grünen Felder nur bis zur Erreichung der geforderten Wartungsangaben auszufüllen.

[133] Die Kontrollfelder am oberen Rand der Tabellen zeigen den Status der Befüllung an. Solange der Balken mit dem roten Hinweis „IHRE ANGABEN SIND UNVOLLSTÄNDIG“ aufscheint, ist das Angebot noch nicht vollständig befüllt. Bitte prüfen Sie alle grün hinterlegten Felder auf vollständige Eintragungen.

[134] Achtung: Die im LVZ angeführten Mengen sind Schätzmengen! Details zum Mengengerüst sind in der Rahmenvereinbarung geregelt.

[135] Die gelben Tabellenblätter ‚Auswertung‘ und ‚Anschaffung‘ dienen zur Berechnung der Gesamtpunkte und zur Darstellung der Anschaffungskosten und erfordern keine Eintragungen.

7.3.4.1 Preise

...

[137] Der Bieter hat in den entsprechend bezeichneten Feldern die Einheitspreise jeweils als Nettopreis in Euro (€) ohne Umsatzsteuer inklusive aller Abgaben und Gebühren anzugeben.

[138] Verfügt der konkret angebotene Geräteträger bereits serienmäßig über Ausstattungsmerkmale, welche im Leistungsverzeichnis als optionale Zusatzausstattungen geführt werden, so ist für diese optionale Zusatzausstattung der angebotene Einheitspreis jeweils mit 0,00 € anzugeben. Dies kann aus der beizulegenden Konfiguration des Geräteträgers oder des Anbaugerätes entnommen und nachvollzogen werden.

[139] Die auszufüllenden Preisfelder sind in den Tabellenblättern ‚Basisfahrzeug‘, ‚Kategorie 01-04‘ im Los 16 und ‚Wartung‘ grün gekennzeichnet.

...

7.3.4.3 Tabellenblatt „Wartung“

[147] Bieterangaben sind im Tabellenblatt „Wartung“ wie folgt vorzunehmen:

[148] Es sind alle herstellerseitigen Wartungsereignisse bis zum Erreichen der angeführten Betriebsstundenanzahl anzugeben. Das letzte Wartungsereignis bei Erreichen oder Überschreiten der geforderten Betriebsstundenanzahl ist anzugeben – siehe unten angeführtes Beispiel. Eine Begutachtung gem. § 57a KFG 1967 ist nicht zu berücksichtigen. [148] Es sind alle herstellerseitigen Wartungsereignisse bis zum Erreichen der angeführten Betriebsstundenanzahl anzugeben. Das letzte Wartungsereignis bei Erreichen oder Überschreiten der geforderten Betriebsstundenanzahl ist anzugeben – siehe unten angeführtes Beispiel. Eine Begutachtung gem. Paragraph 57 a, KFG 1967 ist nicht zu berücksichtigen.

...

[149] Je Wartungsereignis sind alle grün unterlegten Felder der betreffenden Zeile entsprechend auszufüllen.

[150] Ebenfalls zu berücksichtigen sind alle gemäß Wartungsvorschrift des Herstellers auszutauschenden (Verschleiß-) Teile (z.B. Filter[einsätze], Glühkerzen, Wischerblätter) und Flüssigkeiten (z.B. Motoröl, Getriebeöl, Bremsflüssigkeit, Kühlfüssigkeit, Additive).

[151] Die Auflistung der Wartungsereignisse hat chronologisch zu erfolgen.

...

7.6 Bewertung der Angebote

7.6.1 Zuschlagskriterien

[177] Die Bewertung erfolgt nach dem Bestangebotsprinzip unter Zugrundelegung der Zuschlagskriterien.

[178] Der Gesamtpreis wird in Schlechtpunkte umgerechnet: 1 Euro entspricht einem Schlechtpunkt.

[179] Für die Erfüllung oder Teilerfüllung der Sollforderungen erhält der Bieter Gutpunkte (siehe auch Punkt 7.3.1).

[180] Schlechtpunkte abzüglich Gutpunkte ergeben den Wert der Gesamtpunkte, der ausschlaggebend für die Vergabe ist.

[181] Die Rahmenvereinbarung wird je Los mit jenem nicht auszuscheidenden Bieter abgeschlossen, dessen Angebot die niedrigste Gesamtpunktesumme aufweist.

...

7.6.3 Bekanntgabe der Bewertungsergebnisse

Im Zuge der Bekanntgabe der Entscheidung, mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, werden den nicht berücksichtigten Bietern insbesondere folgende Informationen bekannt gegeben:

- Die Namen der erfolgreichen Bieter
- Der Gesamtpreis des erfolgreichen Angebotes
- Die Punktwertung des eigenen Angebotes sowie die Gründe für die jeweilige Bewertung pro Zuschlagskriterium
- Die Punktwertung des erfolgreichen Angebotes

[186] Zum Schutz öffentlicher Interessen bzw. berechtigter Geschäftsinteressen der Bieter werden folgende Informationen nicht bekannt gegeben:

- Personenbezogene Daten des Bieters bzw. der Mitarbeiter und Kunden des Bieters
- Die Gründe für die jeweilige Bewertung pro Zuschlagskriterium des erfolgreichen Angebotes

...“

(Allgemeine Ausschreibungsbedingungen für das Letztangebot [LAFO] in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

„...“

LETZTANGEBOT (LAFO)

KOMMERZIELLE

AUSSCHREIBUNGSBEDINGUNGEN

RAHMENVEREINBARUNG

...

1 Vorbemerkung

1.1 Begriffsdefinitionen und Form des Textes

...

[03] Textpassagen in roter Schriftfarbe signalisieren eine Änderung der Unterlagen hinsichtlich des Erstangebotes und sind dementsprechend zu beachten.

...

7.1 Nebenleistungen

...

7.1.4 Wartung

[95] Der Auftraggeber kann bei Abruf des Geräteträgers auch die Wartung beauftragen. In diesem Fall kann er für den abgerufenen Geräteträger, in den Werkstätten gemäß Aufstellung der stationären Serviceeinrichtungen oder mittels mobilen Servicetechnikern am Standort des Auftraggebers, die angebotenen Wartungskonditionen für das entsprechende Wartungsereignis in Anspruch nehmen. Erfolgt die Wartung am Standort des Auftraggebers, ist der Auftragnehmer berechtigt, eine Anfahrtspauschale für einen Servicebus mit Techniker zu verrechnen.

[96] Es sind alle herstellerseitigen Wartungsereignisse bis zum Erreichen der im Leistungsverzeichnis (Tabellenblatt ‚Wartung‘) angeführten Betriebsstundenanzahl angegeben. Eine Begutachtung gem. § 57a KFG 1967 ist nicht zu berücksichtigen.[96] Es sind alle herstellerseitigen Wartungsereignisse bis zum Erreichen der im Leistungsverzeichnis (Tabellenblatt ‚Wartung‘) angeführten Betriebsstundenanzahl angegeben. Eine Begutachtung gem. Paragraph 57 a, KFG 1967 ist nicht zu berücksichtigen.

[97] Ebenfalls zu berücksichtigen sind alle gemäß Wartungsvorschrift des Herstellers auszutauschenden (Verschleiß-) Teile (z.B. Filter[einsätze], Glühkerzen, Wischerblätter) und Flüssigkeiten (z.B. Motoröl, Getriebeöl, Bremsflüssigkeit, Kühflüssigkeit, Additive, etc.).

[98] Sämtliche Angaben zum verrechneten Zeitaufwand verstehen sich unter Berücksichtigung auch aller erforderlichen Aus- und Einbaumaßnahmen samt Wiederherstellung des betriebs- und verkehrstauglichen Zustandes des Geräteträgers.

[99] Die Wartung des Geräteträgers kann entweder in einer vom Auftraggeber zu wählenden stationären Werkstätte bzw. von einer mobilen Serviceeinrichtung am Standort des Auftraggebers, gemäß Aufstellung der Serviceeinrichtungen, durchgeführt werden.

[100] Voraussetzung für die Wartung am Standort des Auftraggebers ist, dass alle rechtlichen Bestimmungen (Arbeitsschutzgesetz, Umweltauflagen, etc.) und technisch notwendigen Rahmenbedingungen eingehalten werden können. Wenn Wartungen nachweislich aus rechtlichen oder technischen Gründen nicht am Standort des Auftraggebers erbracht werden können, muss die Wartung in einer vom Auftraggeber zu wählenden stationären Werkstätte, gemäß Aufstellung der Serviceeinrichtungen, durchgeführt werden.

[101] Der Auftragnehmer ist zur Übergabe eines Wartungsberichtes verpflichtet, aus welchem der Name des Servicemitarbeiters, sowie eine Aufstellung aller durchgeführten und vom Hersteller vorgeschriebenen Arbeitsschritte enthalten sein müssen. Das Dokument ist zur Bestätigung der korrekten Durchführung vom Servicemitarbeiter zu unterfertigen.

[102] Sollte aus der Durchführung der Wartungsarbeiten die Notwendigkeit einer Instandsetzung hervorgehen, so ist diese durch den Auftraggeber gesondert zu beauftragen und ist nicht Bestandteil der Wartung.

(Kommerzielle Angebotsbedingungen in den Unterlagen für das Letztangebot [LAFO] in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 In ihrem Teilnahmeantrag nannte die Antragstellerin XXXX als technische Fachkraft bzw technische Stelle. Im beigelegten GISA-Auszug scheinen die Gewerbe mit dem Gewerbewortlaut „Holzschlägerung, -bringung und -zerkleinerung“, „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“, „Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Meter, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind“, „Mähen von Böschungen und Rasenflächen und maschinelles Schneiden von Stauden und Sträuchern entlang von Wegen und Straßen; maschinelles Zerkleinern von Holz, Baum- und Strauchschnitt“ und „Erzeugung von Hackschnitzeln“ auf. Die Antragstellerin hat weder in ihrem Teilnahmeantrag noch in ihrem LAFO Subunternehmer genannt. In ihrem Angebot bot sie die Anschaffung eines Basisfahrzeugs mit € 42.278,00 und die dazu nötige Wartung mit € 7.563,64 jeweils ohne USt an. (Letztangebot der Antragstellerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)1.3 In ihrem Teilnahmeantrag nannte die Antragstellerin römisch 40 als technische Fachkraft bzw technische Stelle. Im beigelegten GISA-Auszug scheinen die Gewerbe mit dem Gewerbewortlaut „Holzschlägerung, -bringung und -zerkleinerung“, „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“, „Erdbewegung (Deichgräber), beschränkt auf seichte Abgrabungen bis zu einer Tiefe von 1,25 Meter, sofern keine besonderen statischen Kenntnisse erforderlich sind“, „Mähen von Böschungen und Rasenflächen und maschinelles Schneiden von Stauden und Sträuchern entlang von Wegen und Straßen; maschinelles Zerkleinern von Holz, Baum- und Strauchschnitt“ und „Erzeugung von Hackschnitzeln“ auf. Die Antragstellerin hat weder in ihrem Teilnahmeantrag noch

in ihrem LAFO Subunternehmer genannt. In ihrem Angebot bot sie die Anschaffung eines Basisfahrzeugs mit € 42.278,00 und die dazu nötige Wartung mit € 7.563,64 jeweils ohne USt an. (Letztangebot der Antragstellerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 In ihrem Teilnahmeantrag nannte die Partnerin der Rahmenvereinbarung XXXX als technische Fachkraft bzw technische Stelle. Im beigelegten GISA-Auszug scheinen die Gewerbe mit dem Gewerbewortlaut „Handelsgewerbe gemäß § 124 Z 11 GewO 1994“ und „Kraftfahrzeugtechnik (Handwerk) gemäß § 94 Z 43 GewO 1994“. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung hat weder in ihrem Teilnahmeantrag noch in ihrem LAFO Subunternehmer genannt. In ihrem Angebot gab die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung unter Summe Wartungskosten € 2.950,00 an. Für das 50 Stunden Service bot sie einen Einheitspreis von € 0 an. Für die Anfahrtspauschale bot sie einen Einheitspreis von € 0 an. In ihrem Angebot bot sie die Anschaffung eines Basisfahrzeugs mit € 37.300,00 und die dazu nötige Wartung mit € 2.950,00 jeweils ohne USt an. (Letztangebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 In ihrem Teilnahmeantrag nannte die Partnerin der Rahmenvereinbarung römisch 40 als technische Fachkraft bzw technische Stelle. Im beigelegten GISA-Auszug scheinen die Gewerbe mit dem Gewerbewortlaut „Handelsgewerbe gemäß Paragraph 124, Ziffer 11, GewO 1994“ und „Kraftfahrzeugtechnik (Handwerk) gemäß Paragraph 94, Ziffer 43, GewO 1994“. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung hat weder in ihrem Teilnahmeantrag noch in ihrem LAFO Subunternehmer genannt. In ihrem Angebot gab die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung unter Summe Wartungskosten € 2.950,00 an. Für das 50 Stunden Service bot sie einen Einheitspreis von € 0 an. Für die Anfahrtspauschale bot sie einen Einheitspreis von € 0 an. In ihrem Angebot bot sie die Anschaffung eines Basisfahrzeugs mit € 37.300,00 und die dazu nötige Wartung mit € 2.950,00 jeweils ohne USt an. (Letztangebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die Auftraggeberinnen führten eine vertiefte Angebotsprüfung durch. Dazu forderten sie die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung auf, ihre Preise detailliert zu erklären. Dieser Aufforderung kam die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung nach und erläuterte in Einzelpositionen, wie die Preise zustande kommen. In den Positionen über die Wartung schlüsselte sie auf, welche Arbeitszeit und welches Material sie kalkuliert hat. Sie gab ebenfalls an, welche Rabattsätze oder Preisnachlässe sie in welcher Position gewährte. Diese Ansätze verglichen die Auftraggeberinnen insbesondere auch mit den Vorgaben für die Wartung des Herstellers des angebotenen Produkts und Angeboten in anderen Vergabeverfahren. Die Kalkulation war rechnerisch richtig und inhaltliche nachvollziehbar. (Dokument Vertiefte Preisprüfung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Die Auftraggeberinnen gaben allen Bietern die Auswahlentscheidung ua für Los 19 vom 20. Dezember 2023 im Wege ihrer Plattform bekannt. Der Antragstellerin gaben sie folgende Auswahlentscheidung bekannt.

„...“

Begründung Los 19:

Das Angebot der erfolgreichen Bieter war aufgrund der festgelegten Zuschlagskriterien am besten zu bewerten. Es handelt sich daher um die wirtschaftlich günstigsten Angebote.

Die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes und die Gründe für die Ablehnung Ihres Angebotes ergeben sich aus der Bewertung nach den Zuschlagskriterien.

Bewertungsergebnis erfolgreiches Angebot Los 19:

Los

Name Bieter / Kurzbezeichnung

Gesamtpreis

Gesamtpunkte

19

XXXX römisch 40

4.386.650,00

45.448,00

Rechenfehlerkorrektur Los 19:

Gemäß 4. Fragebeantwortung vom 01.12.2022 wurde in Los 19 eine Rechenfehlerkorrektur durchgeführt:

Vor Rechenfehlerkorrektur:

Los

Name Bieter / Kurzbezeichnung

Gesamtpreis

Gesamtpunkte

19

XXXX römisch 40

5.517.407,92

59.398,00

Nach Rechenfehlerkorrektur:

Los

Name Bieter / Kurzbezeichnung

Gesamtpreis

Gesamtpunkte

19

XXXX römisch 40

5.517.407,92

59.298,00

Bewertungsergebnis Ihres Angebots Los 19:

Auswertung Los 19

Bewertungsmenge in Stk.

Gesamtpreis exkl. Ust

5.517.407,92 €

Gesamtpreis inkl. Ust (=Angebotspreis – nicht bewertungsrelevant)

6.620.889,50 €

BEWERTUNG

Punkte

Schlechtpunkte

(Errechnen sich aus dem Gesamtpreis exkl. Ust. geteilt durch die Bewertungsmenge, jeder € entspricht einem ,Schlechtpunkt')Schlechtpunkte, (Errechnen sich aus dem Gesamtpreis exkl. Ust. geteilt durch die Bewertungsmenge, jeder € entspricht einem ,Schlechtpunkt')

62.697,82

Gutpunkte

(für (teil)erfüllte Sollforderungen, werden den Schlechtpunkten für die Gesamtpunktezah abgezogen) Gutpunkte, (für (teil)erfüllte Sollforderungen, werden den Schlechtpunkten für die Gesamtpunktezah abgezogen)

Eingetragener Wert im Leistungsverzeichnis

Erreichte Gutpunkte

maximal erreichbare Punkte

HVO-Kraftstoff

J

1.100

1.100

Schutzbügel (Überrollschutzbügel)

J

2.000

2.000

Mobile Serviceeinrichtung

30

1.300

1.300

Summe

4.400

Gesamtpunkte Los 19

(Die Rahmenvereinbarung wird mit jenem nicht auszuscheidenden Bieter abgeschlossen, dessen Letztangebot (Lafo) die niedrigste Gesamtpunktesumme aufweist.)Gesamtpunkte Los 19, (Die Rahmenvereinbarung wird mit jenem nicht auszuscheidenden Bieter abgeschlossen, dessen Letztangebot (Lafo) die niedrigste Gesamtpunktesumme aufweist.)

58.298

..."

(Auswahlentscheidung ua für Los 19 vom 20. Dezember 2023 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Die Auftraggeberinnen schloss die Rahmenvereinbarung ua in Los 19 mit Schreiben vom 2. Jänner 2023 ab (Abschlusschreiben vom 2. Jänner 2023 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens) und machten sie im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 13. Jänner 2023 zur Zahl 2023/S 010-020305 bekannt. Darin findet sich ua als Gesamtwert des Loses 19 der Betrag von € 4.375.000. National erfolgte die Bekanntgabe mittels Kerndaten. (Bekanntmachung vergebener Aufträge in Beilage ./C zum Nachprüfungsantrag und in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Im e-Shop der BBG findet sich in der Rahmenvereinbarung mit der Partnerin der Rahmenvereinbarung als Kosten für das 50 Stunden-Service und als Anfahrtspauschale jeweils der Betrag € 0. (Beilage ./E zum Nachprüfungsantrag)

1.9 Die Antragstellerin bezahlte € 12.960 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

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

kann. Über die getroffenen Feststellungen hinaus können über den Inhalt der Angebote keine detaillierteren Angaben gemacht werden, weil ihre Offenlegung Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzen würde und daher gemäß § 17 Abs 3 AVG iVm § 333 BVergG 2018 sie von der Akteneinsicht auszunehmen wären. Dieser Maßstab ist auch bei Feststellungen des entscheidungsrelevanten Sachverhalts anzuwenden, wenn damit alle für die Begründung notwendigen Angaben enthalten sind. 2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Über die getroffenen Feststellungen hinaus können über den Inhalt der Angebote keine detaillierteren Angaben gemacht werden, weil ihre Offenlegung Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzen würde und daher gemäß Paragraph 17, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 333, BVergG 2018 sie von der Akteneinsicht auszunehmen wären. Dieser Maßstab ist auch bei Feststellungen des entscheidungsrelevanten Sachverhalts anzuwenden, wenn damit alle für die Begründung notwendigen Angaben enthalten sind.

2.2 Die Kosten im e-Shop der BBG legte die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag als Screenshot vor. Die übrigen Verfahrensparteien bestritten die inhaltliche Richtigkeit nicht, sondern wandten sich lediglich gegen die Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Antragstellerin, sodass keine Zweifel an der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit entstehen. Überdies stimmen die Daten mit dem Inhalt des Angebots der Partnerin der Rahmenvereinbarung überein.

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

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes – BVwGG, BGBl I 2013/10 idF BGBl I 2023/77, lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes – BVwGG, BGBl römisch eins 2013/10 in der Fassung BGBl römisch eins 2023/77, lauten:

„Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.“ Paragraph 6, Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.“

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2023/88, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2023/88, lauten:

„Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes. Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.
- (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz

eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn, 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder, 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ...

Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.Paragraph 31, (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) ...

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.“(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 4 und Paragraph 30, sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.“

3.1.3 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idFBGBl II 2023/405, lauten:3.1.3 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl römisch eins 2018/65 in der Fassung BGBl römisch zwei 2023/405, lauten:

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 20. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.Paragraph 20, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) ...

Schutz der Vertraulichkeit, Verwertungsrechte

§ 27. (1) Der öffentliche Auftraggeber und die Teilnehmer eines Vergabeverfahrens haben den vertraulichen Charakter aller bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens ausgetauschten Informationen zu wahren.Paragraph 27, (1) Der öffentliche Auftraggeber und die Teilnehmer eines Vergabeverfahrens haben den vertraulichen Charakter aller bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens ausgetauschten Informationen zu wahren.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, darf der öffentliche Auftraggeber keine ihm von einem Unternehmer übermittelten und von diesem als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies betrifft insbesondere technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote.

(3) Der öffentliche Auftraggeber kann für die Teilnehmer eines Vergabeverfahrens Anforderungen zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen vorschreiben, die ihnen im Rahmen eines Vergabeverfahrens zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden.

(4) ...

Abschluss von Rahmenvereinbarungen

§ 154. (1) ...Paragraph 154, (1) ...

(3) Der öffentliche Auftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern den Namen des Unternehmers bzw. die Namen der Unternehmer, mit dem bzw. denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitzuteilen. In dieser Mitteilung sind die Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes

bzw. der erfolgreichen Angebote bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, besteht nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren gemäß den §§ 35 Abs. 1 Z 4, 36 Abs. 1 Z 4 oder 7 oder 37 Abs. 1 Z 4 zum Abschluss der Rahmenvereinbarung durchgeführt wurde.(3) Der öffentliche Auftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern den Namen des Unternehmers bzw. die Namen der Unternehmer, mit dem bzw. denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitzuteilen. In dieser Mitteilung sind die Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bzw. der erfolgreichen Angebote bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, besteht nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren gemäß den Paragraphen 35, Absatz eins, Ziffer 4, 36, Absatz eins, Ziffer 4, oder 7 oder 37 Absatz eins, Ziffer 4, zum Abschluss der Rahmenvereinbarung durchgeführt wurde.

(4) ...

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.Paragraph 327, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.Paragraph 328, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.Paragraph 333, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.Paragraph 334, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe

der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) ...

(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig

1. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;
2. in einem Verfahren gemäß Z 1, 4 und 5 auf Antrag des Auftraggebers zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;
3. ...
5. zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 4 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 rechtswidrig war;
6. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages;
7. in einem Verfahren gemäß den Z 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß § 356 Abs. 9(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig, 1. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;; 2. in einem Verfahren gemäß Ziffer eins, 4 und 5 auf Antrag des Auftraggebers zur Feststellung, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;; 3. ..., 5. zur Feststellung, ob der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 4 bis 9, Paragraph 162, Absatz eins bis 5, Paragraph 316, Absatz eins bis 3 oder Paragraph 323, Absatz eins bis 5 rechtswidrig war;; 6. in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrages;; 7. in einem Verfahren gemäß den Ziffer 3 bis 5 zur Verhängung von Sanktionen gemäß Paragraph 356, Absatz 9,

...

Einleitung des Verfahrens

§ 353. (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
2. ...
4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 5 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 rechtswidrig war, oder
5. ...Paragraph 353, (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass, 1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder, 2. ..., 4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 5 bis 9, Paragraph 162, Absatz eins bis 5, Paragraph 316, Absatz eins bis 3 oder Paragraph 323, Absatz eins bis 5 rechtswidrig war, oder, 5. ...

Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß § 334 Abs. 3 Z 1, 3 und 4 beantragen. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Z 1 und 3 bis 5 kann der Auftraggeber die Feststellung beantragen, dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Z 2 bis 4 kann der Auftraggeber beantragen, von der Nichtigerklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufzuheben. Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer eins, 3 und 4 beantragen. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Ziffer eins und 3 bis 5 kann der Auftraggeber die Feststellung beantragen, dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Bei einem Antrag auf Feststellung gemäß Ziffer 2 bis 4 kann der Auftraggeber beantragen, von der Nichtigerklärung des Vertrages abzusehen oder den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes aufzuheben.

(2) ...

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

§ 354. (1) Ein Antrag gemäß § 353 Abs. 1, 2 oder 4 hat jedenfalls zu enthalten:

1. ...
7. ein bestimmtes Begehren und
8. ...Paragraph 354, (1) Ein Antrag gemäß Paragraph 353, Absatz eins, 2, oder 4 hat jedenfalls zu enthalten; 1. ..., 7. ein bestimmtes Begehren und, 8. ...

(2) Anträge gemäß § 353 Abs. 1 sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können. (2) Anträge gemäß Paragraph 353, Absatz eins, sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können.

(3) ...

(4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 353 Abs. 1 ist unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können. (4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 353, Absatz eins, ist unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können.

(5) ..."

3.2 Zu Spruchpunkt A) – Zurückweisung der Feststellungsanträge

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeberinnen im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 sind die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) und alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste. Sie sind nach ständiger Rechtsprechung öffentliche Auftraggeberinnen gemäß § 4 Abs 1 Z 1 und Z 2 BVergG 2018 (zB BVwG 14. 5. 2019, W139 2218406-1/2E; BVwG 26. 8. 2019, W139 2222479-1/2E; BVwG 20. 11. 2020, W187 2236898-1/2E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um eine Rahmenvereinbarung über Lieferungen, also um einen Lieferauftrag gemäß § 6 BVergG 2018. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG 2018, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG 2018 ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberinnen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 sind die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) und alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste. Sie sind nach ständiger Rechtsprechung öffentliche Auftraggeberinnen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, BVergG 2018 (zB BVwG 14. 5. 2019, W139 2218406-1/2E; BVwG 26. 8. 2019, W139 2222479-1/2E; BVwG 20. 11. 2020, W187 2236898-1/2E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um eine Rahmenvereinbarung über Lieferungen, also um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG 2018. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG 2018 ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des

BVergG 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 327 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. 3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 327, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 3 BVergG 2018 zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig. 3.2.1.3 Da darüber hinaus die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 3, BVergG 2018 zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.

3.2.2 Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1 Der Feststellungsantrag enthält alle in § 354 Abs 1 BVergG 2018 geforderten Inhalte. Es liegt kein Grund für seine formale Unzulässigkeit gemäß § 354 Abs 1 BVergG 2018 vor. 3.2.2.1 Der Feststellungsantrag enthält alle in Paragraph 354, Absatz eins, BVergG 2018 geforderten Inhalte. Es liegt kein Grund für seine formale Unzulässigkeit gemäß Paragraph 354, Absatz eins, BVergG 2018 vor.

3.2.2.2 Die Antragstellerin beantragt festzustellen, „dass wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften die Rahmenvereinbarung nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung mit dem besten Anbieter abgeschlossen wurde und daher rechtswidrig war“, in eventu feststellen, „dass der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erfolgt ist und daher rechtswidrig war“. Die Auftraggeberinnen wenden dagegen ein, dass diese Anträge nicht dem BVergG 2018 entsprächen und daher unzulässig seien.

§ 353 Abs 1 BVergG 2018 enthält die abschließende Liste möglicher Feststellungsanträge in Angelegenheiten der Vergabekontrolle, was sich aus der Formulierung „kann [...] die Feststellung beantragen, dass“ ergibt. Andere Anträge sind nicht zulässig (VwGH 13. 11. 2013, 2011/04/0034). Grundsätzlich muss sich der Antragsteller an den Wortlaut des Gesetzes halten. Bei einem anwaltlich vertretenen Antragsteller ist dabei wohl ein strengerer Maßstab als bei einem unvertretenen Antragsteller anzulegen. Allerdings sind Feststellungsanträge wie alle anderen Parteienanträge der Auslegung zugänglich (VwGH 26. 9. 2022, Ra 2021/04/0005, Rn 26). Maßstab dabei ist der objektive Inhalt der Erklärung. Anzumerken ist weiters, dass das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag nur stattgeben kann, dh im Rahmen der Zuständigkeiten des § 334 Abs 3 BVergG 2018 die entsprechende Feststellung treffen kann (VwGH 18. 1. 2021, Ra 2019/04/0047, Rn 18). Paragraph 353, Absatz eins, BVergG 2018 enthält die abschließende Liste möglicher Feststellungsanträge in Angelegenheiten der Vergabekontrolle, was sich aus der Formulierung „kann [...] die Feststellung beantragen, dass“ ergibt. Andere Anträge sind nicht zulässig (VwGH 13. 11. 2013, 2011/04/0034). Grundsätzlich muss sich der Antragsteller an den Wortlaut des Gesetzes halten. Bei einem anwaltlich vertretenen Antragsteller ist dabei wohl ein strengerer Maßstab als bei einem unvertretenen Antragsteller anzulegen. Allerdings sind Feststellungsanträge wie alle anderen Parteienanträge der Auslegung zugänglich (VwGH 26. 9. 2022, Ra 2021/04/0005, Rn 26). Maßstab dabei ist der objektive Inhalt der Erklärung. Anzumerken ist weiters, dass das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag nur stattgeben kann, dh im Rahmen der Zuständigkeiten des Paragraph 334, Absatz 3, BVergG 2018 die entsprechende Feststellung treffen kann (VwGH 18. 1. 2021, Ra 2019/04/0047, Rn 18).

So weit erkennbar kann es sich bei dem primären Feststellungsantrag nur um einen Antrag gemäß § 353 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 handeln. Der Gesetzeswortlaut lautet: „der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde“. Wegen der Gleichstellung der Rahmenvereinbarung mit einem Vertrag gemäß Art 1 Abs 1 RL 89/665/EWG, ist die Wortfolge „der Zuschlag [...] erteilt wurde“ in § 353 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 auch als „die Rahmenvereinbarung [...] abgeschlossen wurde“ zu lesen (EuGH 14. 7. 2022, C-274/21 und C-275/21, EPIC Financial Consulting, ECLI:EU:C:2022:565, Rn 61; VwGH 26. 9. 2022, Ra 2021/04/0005, Rn 38 und 47), weshalb der Feststellungsantrag in diesem Punkt rechtmäßig ist, da es sich beim vorliegenden „Vertrag“ iSd Art 1 Abs 1 RL 89/665/EWG um eine „Rahmenvereinbarung“ handelt. Art 1 Abs 1 RL 89/665/EWG ist deshalb auch zum Verständnis des innerstaatlichen Rechts von Bedeutung, weil Art 1 Abs 1 RL 89/665/EWG den Zugang zum Rechtsschutz regelt und

den Mindeststandard festlegt. Die Ausgestaltung dieses Zugangs obliegt im Detail dem innerstaatlichen Gesetzgeber. Die Formulierung „wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften“ entspricht nicht dem genauen Wortlaut in § 353 Abs 1 Z 1 BVergG 2018, der die Normen, gegen die das Verhalten des Auftraggebers verstoßen haben muss, mit „wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht“ beschreibt. Diese Umschreibung ist weiter als die Beschreibung der Rechtswidrigkeit im Feststellungsantrag, weil unmittelbar anwendbares Unionsrecht auch die Grundfreiheiten AEUV oder andere unionsrechtliche Normen umfassen kann, die nicht Vergaberecht im engeren Sinn darstellen. Dennoch kann das Vorbringen im Feststellungsantrag, dass das Handeln des Auftraggebers mit Rechtswidrigkeit behaftet sein muss, als gerade noch ausreichend angesehen werden. Die Formulierung „nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung“ im Feststellungsantrag entspricht dem Wortlaut von § 353 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 und ist nicht zu beanstanden, da gemäß § 135 Abs 1 BVergG 2018 die Ausschreibung der Maßstab für die Prüfung der Angebote ist. Die Formulierung „mit dem besten Anbieter“ im Feststellungsantrag entspricht jedoch nicht der Formulierung „dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot“ in § 353 Abs 1 Z 1 BVergG 2018. Ziel der Angebotsbewertung ist, ein Angebot und nicht einen Anbieter auszuwählen und diesem Angebot gemäß § 142 Abs 1 BVergG 2018 den Zuschlag zu erteilen oder gemäß § 154 Abs 2 BVergG 2018 die Rahmenvereinbarung mit jenem Bieter abzuschließen, der das gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat. In jedem Fall geht es um das am besten bewertete Angebot und nicht um einen Bieter. Die Auswahl von Bietern fand im vorliegenden Verhandlungsverfahren als Abschluss der ersten Stufe statt, in der die Auftraggeberinnen Bieter ausgewählt haben, um sie zur Angebotsabgabe aufzufordern. Die Feststellung „und daher rechtswidrig war“ ist im Gesetz nicht vorgesehen und daher nicht zu treffen. Sie entbehrt einer Rechtsgrundlage und ist auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, da der Feststellungsantrag nur dazu dienen kann, Schadenersatz zu erlangen und die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Handelns des Auftraggebers alleine oder in Zusammenhang mit anderen Feststellungen gemäß § 373 Abs 2 Z 1 und 4 BVergG 2018 nicht als Grundlage für die Zulässigkeit einer Schadenersatzklage und damit für die Zuerkennung von Schadenersatz wegen eines Vergabeverstoßes genannt ist. Die Liste der Feststellungen in § 373 Abs 2 BVergG 2018 ist abschließend. Andere Feststellungen vermögen eine Schadenersatzklage gestützt auf Vergabeverstoß nicht zulässig zu machen. So weit erkennbar kann es sich bei dem primären Feststellungsantrag nur um einen Antrag gemäß Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018 handeln. Der Gesetzeswortlaut lautet: „der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde“. Wegen der Gleichstellung der Rahmenvereinbarung mit einem Vertrag gemäß Artikel eins, Absatz eins, RL 89/665/EWG, ist die Wortfolge „der Zuschlag [...] erteilt wurde“ in Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018 auch als „die Rahmenvereinbarung [...] abgeschlossen wurde“ zu lesen (EuGH 14. 7. 2022, C-274/21 und C-275/21, EPIC Financial Consulting, ECLI:EU:C:2022:565, Rn 61; VwGH 26. 9. 2022, Ra 2021/04/0005, Rn 38 und 47), weshalb der Feststellungsantrag in diesem Punkt rechtmäßig ist, da es sich beim vorliegenden „Vertrag“ iSd Artikel eins, Absatz eins, RL 89/665/EWG um eine „Rahmenvereinbarung“ handelt. Artikel eins, Absatz eins, RL 89/665/EWG ist deshalb auch zum Verständnis des innerstaatlichen Rechts von Bedeutung, weil Artikel eins, Absatz eins, RL 89/665/EWG den Zugang zum Rechtsschutz regelt und den Mindeststandard festlegt. Die Ausgestaltung dieses Zugangs obliegt im Detail dem innerstaatlichen Gesetzgeber. Die Formulierung „wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften“ entspricht nicht dem genauen Wortlaut in Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018, der die Normen, gegen die das Verhalten des Auftraggebers verstoßen haben muss, mit „wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht“ beschreibt. Diese Umschreibung ist weiter als die Beschreibung der Rechtswidrigkeit im Feststellungsantrag, weil unmittelbar anwendbares Unionsrecht auch die Grundfreiheiten AEUV oder andere unionsrechtliche Normen umfassen kann, die nicht Vergaberecht im engeren Sinn darstellen. Dennoch kann das Vorbringen im Feststellungsantrag, dass das Handeln des Auftraggebers mit Rechtswidrigkeit behaftet sein muss, als gerade noch ausreichend angesehen werden. Die Formulierung „nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung“ im Feststellungsantrag entspricht dem Wortlaut von Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018 und ist nicht zu beanstanden, da gemäß Paragraph 135, Absatz eins, BVergG 2018 die Ausschreibung der Maßstab für die Prüfung der Angebote ist. Die Formulierung „mit dem besten Anbieter“ im Feststellungsantrag entspricht jedoch nicht der Formulierung „dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot“ in

Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018. Ziel der Angebotsbewertung ist, ein Angebot und nicht einen Anbieter auszuwählen und diesem Angebot gemäß Paragraph 142, Absatz eins, BVergG 2018 den Zuschlag zu erteilen oder gemäß Paragraph 154, Absatz 2, BVergG 2018 die Rahmenvereinbarung mit jenem Bieter abzuschließen, der das gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat. In jedem Fall geht es um das am besten bewertete Angebot und nicht um einen Bieter. Die Auswahl von Bietern fand im vorliegenden Verhandlungsverfahren als Abschluss der ersten Stufe statt, in der die Auftraggeberinnen Bieter ausgewählt haben, um sie zur Angebotsabgabe aufzufordern. Die Feststellung „und daher rechtswidrig war“ ist im Gesetz nicht vorgesehen und daher nicht zu treffen. Sie entbehrt einer Rechtsgrundlage und ist auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, da der Feststellungsantrag nur dazu dienen kann, Schadenersatz zu erlangen und die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Handelns des Auftraggebers alleine oder in Zusammenhang mit anderen Feststellungen gemäß Paragraph 373, Absatz 2, Ziffer eins und 4 BVergG 2018 nicht als Grundlage für die Zulässigkeit einer Schadenersatzklage und damit für die Zuerkennung von Schadenersatz wegen eines Vergabeverstößes genannt ist. Die Liste der Feststellungen in Paragraph 373, Absatz 2, BVergG 2018 ist abschließend. Andere Feststellungen vermögen eine Schadenersatzklage gestützt auf Vergabeverstoß nicht zulässig zu machen.

So weit erkennbar kann es sich bei dem Eventualantrag nur um einen Antrag gemäß § 353 Abs 1 Z 4 BVergG 2018 handeln. Der Gesetzeswortlaut lautet: „der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 5 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 rechtswidrig war“. Die Formulierung „der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung“ im Eventualantrag entspricht sinngemäß, nicht jedoch nach dem Wortlaut der Formulierung „der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung“ in § 353 Abs 1 Z 4 BVergG 2018. Die Formulierung „wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften“ im Eventualantrag weicht stark von der Formulierung „wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 5 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5“ in § 353 Abs 1 Z 4 BVergG 2018 ab und weitet die Möglichkeit von Verstößen gegen vergaberechtliche Vorschriften gegenüber dem Gesetz aus. Überdies fehlt jedes Vorbringen der Antragstellerin zu Abrufen aus der Rahmenvereinbarung. Für eine Feststellung gemäß § 334 Abs 3 Z 5 BVergG 2018 ist weiters anzumerken, dass diese wegen des Verweises auf einen Verstoß gegen die hier ausschließlich relevanten § 155 Abs 4 bis 9 BVergG 2018 zu treffen ist, die den Abruf aus einer abgeschlossenen Rahmenvereinbarung betreffen, und eine mögliche Rechtswidrigkeit der Rahmenvereinbarung mit einer solchen Feststellung nicht aufzugreifen ist. Damit erweist sich der Eventualantrag als unzulässig. So weit erkennbar kann es sich bei dem Eventualantrag nur um einen Antrag gemäß Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 handeln. Der Gesetzeswortlaut lautet: „der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 5 bis 9, Paragraph 162, Absatz eins bis 5, Paragraph 316, Absatz eins bis 3 oder Paragraph 323, Absatz eins bis 5 rechtswidrig war“. Die Formulierung „der Abruf (Zuschlagserteilung) aus der Rahmenvereinbarung“ im Eventualantrag entspricht sinngemäß, nicht jedoch nach dem Wortlaut der Formulierung „der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung“ in Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018. Die Formulierung „wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften“ im Eventualantrag weicht stark von der Formulierung „wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 155, Absatz 5 bis 9, Paragraph 162, Absatz eins bis 5, Paragraph 316, Absatz eins bis 3 oder Paragraph 323, Absatz eins bis 5 in Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 ab und weitet die Möglichkeit von Verstößen gegen vergaberechtliche Vorschriften gegenüber dem Gesetz aus. Überdies fehlt jedes Vorbringen der Antragstellerin zu Abrufen aus der Rahmenvereinbarung. Für eine Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2018 ist weiters anzumerken, dass diese wegen des Verweises auf einen Verstoß gegen die hier ausschließlich relevanten Paragraph 155, Absatz 4 bis 9 BVergG 2018 zu treffen ist, die den Abruf aus einer abgeschlossenen Rahmenvereinbarung betreffen, und eine mögliche Rechtswidrigkeit der Rahmenvereinbarung mit einer solchen Feststellung nicht aufzugreifen ist. Damit erweist sich der Eventualantrag als unzulässig.

3.2.2.3 Der Feststellungsantrag wurde am 19. Juni 2023 eingebracht. Die Auftraggeberinnen schlossen die Rahmenvereinbarung am 2. Jänner 2023 ab und machten diesen Abschluss spätestens am 13. Jänner 2023 bekannt. Damit hat die Antragstellerin ihre Feststellungsanträge vor Ablauf der Frist des § 354 Abs 2 BVergG 2018 von sechs Monaten ab dem Abschluss der Rahmenvereinbarung eingebracht. 3.2.2.3 Der Feststellungsantrag wurde am 19. Juni 2023 eingebracht. Die Auftraggeberinnen schlossen die Rahmenvereinbarung am 2. Jänner 2023 ab und machten

diesen Abschluss spätestens am 13. Jänner 2023 bekannt. Damit hat die Antragstellerin ihre Feststellungsanträge vor Ablauf der Frist des Paragraph 354, Absatz 2, BVergG 2018 von sechs Monaten ab dem Abschluss der Rahmenvereinbarung eingebracht.

3.2.2.4 Die Auftraggeberinnen wenden ein, dass die Antragstellerin die gerügten Rechtsverstöße in einem Nachprüfungsverfahren hätte geltend machen können und die Feststellungsanträge gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 unzulässig seien. Die Antragstellerin bringt vor, dass sie erst nachträglich von der geltend gemachten Rechtswidrigkeit Kenntnis erlangt habe und diese daher nicht in einem Nachprüfungsantrag hätte geltend machen können. Bei den gerügten Rechtswidrigkeiten handelt es sich um das Anbieten von Positionspreisen mit € 0.3.2.2.4 Die Auftraggeberinnen wenden ein, dass die Antragstellerin die gerügten Rechtsverstöße in einem Nachprüfungsverfahren hätte geltend machen können und die Feststellungsanträge gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 unzulässig seien. Die Antragstellerin bringt vor, dass sie erst nachträglich von der geltend gemachten Rechtswidrigkeit Kenntnis erlangt habe und diese daher nicht in einem Nachprüfungsantrag hätte geltend machen können. Bei den gerügten Rechtswidrigkeiten handelt es sich um das Anbieten von Positionspreisen mit € 0.

In einem Nachprüfungsverfahren hätte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, beantragen können. Grundlage dafür hätte die mitgeteilte Entscheidung wie in Punkt 1. wiedergegeben sein müssen. Punkt 7.6.3 der bestandsfesten Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen für das Letztangebot (LAFO) legt fest, welche Informationen Bieter in diesem Rahmen bekannt gegeben werden. Diese sind die Namen der erfolgreichen Bieter, der Gesamtpreis des erfolgreichen Angebotes, die Punktwertung des eigenen Angebotes sowie die Gründe für die jeweilige Bewertung pro Zuschlagskriterium und die Punktwertung des erfolgreichen Angebotes. Die mitgeteilte Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, enthält all diese Informationen. In diesem Punkt sind auch in Rz 186 jene Informationen festgelegt, die Bieter zum Schutz öffentlicher Interessen bzw berechtigter Geschäftsinteressen der Bieter jedenfalls nicht mitgeteilt werden sollen. Diese sind personenbezogene Daten des Bieters bzw der Mitarbeiter und Kunden des Bieters und die Gründe für die jeweilige Bewertung pro Zuschlagskriterium des erfolgreichen Angebotes. Wenn die Antragstellerin sich nun auf Einzelpositionen im Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung beruft, gehören diese zu jenen Angaben, die üblicherweise wegen der Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen anderer Bieter nicht mitgeteilt werden und aus diesem Grund auch üblicherweise nicht im Wege der Akteneinsicht eingesehen werden können. Sie stehen also als Gründe, aufgrund derer eine Rechtswidrigkeit erkannt werden kann, normalerweise nicht zur Verfügung. Hätte die Antragstellerin mehr an Informationen im Wege dieser Entscheidungen erfahren wollen, hätte sie die Ausschreibung anfechten müssen. Dennoch kann ein Bieter auf Grundlage der mitgeteilten Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, erfolgen. Augenscheinlich ist, dass das Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung um 20 % billiger als jenes der Antragstellerin ist.

Wäre die Antragstellerin zu dem Schluss gekommen, dass der doch große Preisunterschied zwischen ihrem Angebot und dem Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung auf Grundlage der zur Verfügung stehenden Informationen nicht erklärbar ist und diese Informationen nicht einmal eine gemäß Art 2a Abs 2 UA 3 RL 89/665/EWG geschuldeten Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Art 55 Abs 2 RL 2014/24/EU enthielten, die § 154 Abs 3 BVergG 2018 entsprechen, hätte sie diese Entscheidung – wohl erfolgreich – wegen mangelnder Begründung anfechten können, da auch Festlegungen in der Ausschreibung uU durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht verdrängt werden können. Damit hätte sie einen aussichtsreichen Nachprüfungsantrag einbringen können. Daher sind die vorliegenden Anträge gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 unzulässig. Wäre die Antragstellerin zu dem Schluss gekommen, dass der doch große Preisunterschied zwischen ihrem Angebot und dem Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung auf Grundlage der zur Verfügung stehenden Informationen nicht erklärbar ist und diese Informationen nicht einmal eine gemäß Artikel 2 a, Absatz 2, UA 3 RL 89/665/EWG geschuldeten Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Artikel 55, Absatz 2, RL 2014/24/EU enthielten, die Paragraph 154, Absatz 3, BVergG 2018 entsprechen, hätte sie diese Entscheidung – wohl erfolgreich – wegen mangelnder Begründung anfechten können, da auch Festlegungen in der Ausschreibung uU durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht verdrängt werden können. Damit hätte sie einen aussichtsreichen Nachprüfungsantrag einbringen können. Daher sind die vorliegenden Anträge gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 unzulässig.

3.2.3 Zusammenfassung

3.2.3.1 Wie oben ausgeführt ist der Feststellungsantrag gemäß § 353 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 iVm § 334 Abs 3 Z 1 BVergG 2018 nach seinem Wortlaut gerade noch zulässig, der Eventualantrag nach seinem Wortlaut wegen eines Widerspruchs zu § 353 Abs 1 Z 4 BVergG 2018 iVm § 334 Abs 3 Z 5 BVergG 2018 unzulässig. Allerdings beträgt der Preisunterschied zwischen dem Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung und dem Angebot der Antragstellerin 20 % und ist damit auffällig. Ungeachtet der Information, die die Antragstellerin nach den Aussagen in der mündlichen Verhandlung nicht hätte bekommen dürfen und die auch unter die Vertraulichkeit im Sinne des § 27 BVergG 2018 fällt, genügt die Auffälligkeit des Preisunterschieds, die den Verdacht auf einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis begründet. Damit hätte die Antragstellerin bereits zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung den Preis relevieren können.

3.2.3.1 Wie oben ausgeführt ist der Feststellungsantrag gemäß Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018 in Verbindung mit Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2018 nach seinem Wortlaut gerade noch zulässig, der Eventualantrag nach seinem Wortlaut wegen eines Widerspruchs zu Paragraph 353, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 in Verbindung mit Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2018 unzulässig. Allerdings beträgt der Preisunterschied zwischen dem Angebot der Partnerin der Rahmenvereinbarung und dem Angebot der Antragstellerin 20 % und ist damit auffällig. Ungeachtet der Information, die die Antragstellerin nach den Aussagen in der mündlichen Verhandlung nicht hätte bekommen dürfen und die auch unter die Vertraulichkeit im Sinne des Paragraph 27, BVergG 2018 fällt, genügt die Auffälligkeit des Preisunterschieds, die den Verdacht auf einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis begründet. Damit hätte die Antragstellerin bereits zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung den Preis relevieren können.

3.2.3.2 Damit erweist sich, dass die Antragstellerin den behaupteten Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren hätte geltend machen können. Der Feststellungsantrag ist gemäß § 354 Abs 4 BVergG 2018 unzulässig und zurückzuweisen. Der Eventualantrag ist als unzulässig zurückzuweisen.

3.2.3.2 Damit erweist sich, dass die Antragstellerin den behaupteten Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren hätte geltend machen können. Der Feststellungsantrag ist gemäß Paragraph 354, Absatz 4, BVergG 2018 unzulässig und zurückzuweisen. Der Eventualantrag ist als unzulässig zurückzuweisen.

3.2.3.2 Da der Feststellungsantrag und der Eventualantrag zurückgewiesen wurden, ist über den Antrag auf Feststellung, dass die Antragstellerin keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte, nicht mehr abzusprechen, da es sich dabei um eine Art Eventualantrag handelt, über den nur im Fall der Stattgabe des Feststellungsantrags zu entscheiden ist (zB VwGH 27. 6. 2007, 2006/04/0106; VwGH 9. 9. 2015, Ro 2015/04/0013, 0014; VwGH 29. 1. 2018, Ra 2016/04/0086, 0087, Rn 41).

3.3 Zu Spruchpunkt B) – Unzulässigkeit der Revision

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

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

3.3.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Dazu ist auf die unter Punkt 3.2 zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

3.3.2 Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Dazu ist auf die unter Punkt 3.2 zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Eventualantrag Feststellungsantrag Feststellungsverfahren Lieferauftrag mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag
Nachprüfungsverfahren Nachvollziehbarkeit öffentlicher Auftraggeber Plausibilität Preisvergleich
Rahmenvereinbarung Rechtswidrigkeit Vergabeverfahren vertiefte Angebotsprüfung (vertiefte) Preisprüfung
Vertraulichkeit Voraussetzungen Zurückweisung Zuschlagserteilung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W187.2273764.1.00

Im RIS seit

08.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

03.08.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at