

TE Bvwg Erkenntnis 2024/4/8 W139 2284136-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.04.2024

Entscheidungsdatum

08.04.2024

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1 Z4

BVergG 2018 §125

BVergG 2018 §134

BVergG 2018 §135

BVergG 2018 §138

BVergG 2018 §139

BVergG 2018 §140

BVergG 2018 §141 Abs1 Z7

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §20 Abs1

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §344

BVergG 2018 §347 Abs1

BVergG 2018 §4 Abs1 Z2

BVergG 2018 §5

BVergG 2018 §80

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art133 Abs9

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2018 § 12 heute
2. BVergG 2018 § 12 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 125 heute

2. BVergG 2018 § 125 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 134 heute

2. BVergG 2018 § 134 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 135 heute

2. BVergG 2018 § 135 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 138 heute

2. BVergG 2018 § 138 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 138 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 139 heute

2. BVergG 2018 § 139 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 140 heute

2. BVergG 2018 § 140 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 141 heute

2. BVergG 2018 § 141 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 § 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 § 342 heute

2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 344 heute

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

3. BVergG 2018 § 344 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 347 heute

2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018

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 § 5 heute

2. BVergG 2018 § 5 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 80 heute

2. BVergG 2018 § 80 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 80 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. B-VG Art. 133 heute

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

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

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

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

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

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 24 heute

2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W139 2284136-2/40E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Johanna HAYDEN als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der XXXX, betreffend das Vergabeverfahren mit der Bezeichnung „Universität Wien, Neubau Bücherdepot – Regalsysteme/Schienensysteme“ der Auftraggeberinnen 1. Universität Wien, Universitätsring 1, 1010 Wien, und 2. Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Trabrennstraße 2c, 1020 Wien, diese vertreten durch FSM Rechtsanwälte GmbH, Lange Gasse 50, 1080 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als

Vorsitzende sowie Mag. Johanna HAYDEN als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der römisch 40, betreffend das Vergabeverfahren mit der Bezeichnung „Universität Wien, Neubau Bücherdepot – Regalsysteme/Schienensysteme“ der Auftraggeberinnen 1. Universität Wien, Universitätsring 1, 1010 Wien, und 2. Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Trabrennstraße 2c, 1020 Wien, diese vertreten durch FSM Rechtsanwälte GmbH, Lange Gasse 50, 1080 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung laut Mitteilung vom 21.12.2023 wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 iVm Abs 9 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, in Verbindung mit Absatz 9, B-VG nicht zulässig.

,

,

Text

Begründung; Begründung:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 11.01.2024 stellte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag, die angefochtene Ausscheidung laut Mitteilung vom 21.12.2023 für nichtig zu erklären. Die Ausscheidung vom 21.12.2023 sei der Antragstellerin am 05.01.2024 zugestellt worden. Die Antragstellerin beantragte ebenfalls „im Rahmen einer einstweiligen Anordnung die Ausscheidung für nichtig zu erklären“. Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde nicht gestellt.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Antragstellerin habe sich an der gegenständlichen Ausschreibung beteiligt. Als Zuschlagskriterien für die gegenständliche Ausschreibung seien der Gesamtpreis, eine Gewährleistungsverlängerung und eine Verlängerung der Beweislastumkehr genannt worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden, dieser hätte jedoch der Antragstellerin erteilt werden müssen. Die Anforderung im Leistungsverzeichnis, wonach die Bieter eine Zertifizierung nach ONR 192500 nachzuweisen hätten, habe die Antragstellerin erfüllt, zumal die Voraussetzung auch durch ein gleichwertiges Zertifikat, die Anforderungen der ISO 26000 zu erfüllen, als erfüllt gelte. Eine derartige Zertifizierung nach der ISO 26000 sei weder in XXXX noch in anderen Ländern der EU vorgesehen. Ein Sachverständiger habe den Leitfaden der Antragstellerin als mit der ISO 26000 übereinstimmend zertifiziert, was der Vergabestelle auch nachgewiesen worden sei. Der Zuschlagsempfänger verfüge über die genannte Zertifizierung. Die mangelnde Zertifizierung entsprechend der ÖNORM sei jedoch kein Ausschlussgrund gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018. Die Antragstellerin habe sich an der gegenständlichen Ausschreibung beteiligt. Als Zuschlagskriterien für die gegenständliche Ausschreibung seien der Gesamtpreis, eine Gewährleistungsverlängerung und eine Verlängerung der Beweislastumkehr genannt worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden, dieser hätte jedoch der Antragstellerin erteilt werden müssen. Die Anforderung im Leistungsverzeichnis, wonach die Bieter eine Zertifizierung nach ONR 192500 nachzuweisen hätten, habe die Antragstellerin erfüllt, zumal die Voraussetzung auch durch ein gleichwertiges Zertifikat, die Anforderungen der ISO 26000 zu erfüllen, als erfüllt gelte. Eine derartige Zertifizierung nach der ISO 26000 sei weder in römisch 40 noch in anderen Ländern der EU vorgesehen. Ein Sachverständiger habe den Leitfaden der Antragstellerin als mit der ISO 26000 übereinstimmend zertifiziert, was der Vergabestelle auch nachgewiesen worden sei. Der Zuschlagsempfänger verfüge über die genannte Zertifizierung. Die mangelnde Zertifizierung entsprechend der ÖNORM sei jedoch kein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018.

Der Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung der ISO 26000 besage, dass die veröffentlichte internationale Norm ISO 26000 einen Leitfaden biete, an welchem sich Organisationen, Unternehmen und öffentliche Institutionen weltweit orientieren könnten, wie sie gesellschaftliche Verantwortung in ihr Handeln integrieren könnten. Es handle

sich um das Ergebnis eines Multi-Stakeholder-Ansatzes von Expertinnen und Experten aus über 90 Ländern und 40 internationalen und regionalen Organisationen. Die ISO 26000 biete einen freiwilligen Standard, nach dem sich Organisationen nicht zertifizieren lassen könnten. Es sei daher widersprüchlich, dass eine ÖNORM eine derartige Zertifizierung zulasse. Dies widerspreche dem freien Wettbewerb in der europäischen Union. Ein Ausschluss könne nicht allein darauf abstellen, dass ein Bieter eine nicht vorgesehene Zertifizierung, die allenfalls eine Freiwilligkeit attestiere, nicht aufweise. Der Ausschluss der Antragstellerin sei daher nichtig.

2. Am 16.01.2024 erteilten die Auftraggeberinnen allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm Stellung zum Nachprüfungsantrag. Die Auftraggeberinnen gehen davon aus, dass die Antragstellerin keinen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw einen mangelhaften Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt habe. Sollte sich der Antrag auf das Untersagen weiterer Angebotsprüfungsschritte bzw der Fortführung des Vergabeverfahrens richten, so sei dieser als überschießend abzuweisen. Weiters wird mitgeteilt, dass die Zuschlagserteilung nicht unmittelbar bevorstehe, sodass auch kein unmittelbarer Schaden drohe.

3. Am 17.01.2024 übermittelte die Antragstellerin eine Präsentation mit dem Namen „XXXX ist Teil der weltweit größten Initiative für unternehmerische Nachhaltigkeit!“, in welcher der XXXX vorgestellt wird.3. Am 17.01.2024 übermittelte die Antragstellerin eine Präsentation mit dem Namen „römisch 40 ist Teil der weltweit größten Initiative für unternehmerische Nachhaltigkeit!“, in welcher der römisch 40 vorgestellt wird.

4. Am 17.01.2024 wurde vom Bundesverwaltungsgericht ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG an die Antragstellerin übermittelt. Es wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass sofern sie nichts Gegenteiliges ins Treffen führe, davon ausgegangen werde, dass kein zusätzlicher Antrag auf Erlassung einer einstwilligen Verfügung gestellt worden sei. Weiters entspreche der Nachprüfungsantrag nicht den gesetzlichen Anforderungen, zumal die Bezeichnung der Rechte, in welchen die Antragstellerin verletzt zu sein behaupte, fehle und die zu entrichtende Pauschalgebühr nicht entrichtet worden sei. Der Antragstellerin wurde eine Frist für die Verbesserung bis zum 22.01.2024 gewährt sowie die Rechtsbelehrung erteilt.4. Am 17.01.2024 wurde vom Bundesverwaltungsgericht ein Verbesserungsauftrag gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG an die Antragstellerin übermittelt. Es wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass sofern sie nichts Gegenteiliges ins Treffen führe, davon ausgegangen werde, dass kein zusätzlicher Antrag auf Erlassung einer einstwilligen Verfügung gestellt worden sei. Weiters entspreche der Nachprüfungsantrag nicht den gesetzlichen Anforderungen, zumal die Bezeichnung der Rechte, in welchen die Antragstellerin verletzt zu sein behaupte, fehle und die zu entrichtende Pauschalgebühr nicht entrichtet worden sei. Der Antragstellerin wurde eine Frist für die Verbesserung bis zum 22.01.2024 gewährt sowie die Rechtsbelehrung erteilt.

5. Mit Schriftsatz vom 22.01.2024 übermittelte die Antragstellerin die geforderte Verbesserung ihres Nachprüfungsantrages und führte aus, dass keine einstweilige Anordnung beantragt worden sei, zumal die Vergabe mittlerweile gestoppt worden sei. Weiters bezeichnete sie die Rechte, in denen sie sich als verletzt erachte sowie den drohenden Schaden mittels einer Kalkulationsaufstellung. Die Pauschalgebühr sei ebenfalls bereits entrichtet worden und als Beweis ein Zahlungsbeleg vorgelegt worden.

6. Am 24.01.2024 übermittelten die Auftraggeberinnen sämtliche Unterlagen betreffend die Ausschreibung (USB-Stick) und nahmen zum gesamten Antragsvorbringen Stellung. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei die Lieferung und Montage von XXXX für einen Standort in XXXX in einem offenen Verfahren im Oberschwelkenbereich. In der Position 91.5000A des Leistungsverzeichnisses finde sich die Festlegung, dass die Bieter eine Zertifizierung nach ONR 192500 nachzuweisen bzw durch ein gleichwertiges Zertifikat, die Anforderungen der ISO 26000 (CSR) zu erfüllen, nachzuweisen hätten. Die ursprüngliche Angebotsfrist sei aufgrund von Bieteranfragen bis zum 11.09.2023 verlängert worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot abgegeben. Da keine Zertifizierung vorgelegt worden sei, sei die Antragstellerin zur Nachreichung bis zum 25.10.2023 aufgefordert worden. Die Antragstellerin habe daraufhin ausgeführt, dass sie über keine Zertifizierung verfüge und dass die ISO 26000 in XXXX auch nicht zertifizierbar sei. Sie habe jedoch auf das beigelegte Nachhaltigkeitskonzept 2027 verwiesen, worin Werte und Leitlinien definiert worden seien. Laut Antragstellerin könne die Umsetzung und Einhaltung der Normen durch eine Eigenerklärung garantiert werden. Zudem führe sie seit vielen Jahren das Umweltaudit ISO 14001 durch und werde fremdüberwacht. Die Antragstellerin lege als Bestätigung der Einhaltung der im Nachhaltigkeitskonzept dargelegten Werte und Leitlinien und der mangelnden Zertifizierbarkeit der ISO 26000 ein Anwaltsschreiben bei.6. Am 24.01.2024 übermittelten die Auftraggeberinnen sämtliche Unterlagen betreffend die Ausschreibung (USB-Stick) und nahmen zum gesamten

Antragsvorbringen Stellung. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei die Lieferung und Montage von römisch 40 für einen Standort in römisch 40 in einem offenen Verfahren im Oberschwabenbereich. In der Position 91.5000A des Leistungsverzeichnisses finde sich die Festlegung, dass die Bieter eine Zertifizierung nach ONR 192500 nachzuweisen bzw durch ein gleichwertiges Zertifikat, die Anforderungen der ISO 26000 (CSR) zu erfüllen, nachzuweisen hätten. Die ursprüngliche Angebotsfrist sei aufgrund von Bieteranfragen bis zum 11.09.2023 verlängert worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot abgegeben. Da keine Zertifizierung vorgelegt worden sei, sei die Antragstellerin zur Nachreichung bis zum 25.10.2023 aufgefordert worden. Die Antragstellerin habe daraufhin ausgeführt, dass sie über keine Zertifizierung verfüge und dass die ISO 26000 in römisch 40 auch nicht zertifizierbar sei. Sie habe jedoch auf das beigelegte Nachhaltigkeitskonzept 2027 verwiesen, worin Werte und Leitlinien definiert worden seien. Laut Antragstellerin könne die Umsetzung und Einhaltung der Normen durch eine Eigenerklärung garantiert werden. Zudem führe sie seit vielen Jahren das Umweltaudit ISO 14001 durch und werde fremdüberwacht. Die Antragstellerin legte als Bestätigung der Einhaltung der im Nachhaltigkeitskonzept dargelegten Werte und Leitlinien und der mangelnden Zertifizierbarkeit der ISO 26000 ein Anwaltsschreiben bei.

Mangels Vorliegens einer entsprechenden Zertifizierung sei die Antragstellerin mit Schreiben vom 21.12.2023 ausgeschieden worden.

Die freiwillige Einhaltung der im Nachhaltigkeitskonzept 2027 definierten Werte und Leitlinien durch die Antragstellerin werde nicht in Abrede gestellt und seien die diesbezüglichen Ausführungen nachvollziehbar und plausibel. Die Ausschreibungsunterlagen seien allerdings mangels Anfechtung bestandsfest, sodass nicht nur die Bieter, sondern auch die Auftraggeberinnen an die Ausschreibung gebunden seien. Die Behauptung, die Festlegungen der Ausschreibung seien unsachlich, nicht erfüllbar, unkalkulierbar oder widersprüchlich, gehe daher ins Leere. Nach ständiger Rechtsprechung würden sogar rechtswidrige Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen bestandsfest werden. Wegen des Fehlens des geforderten Zertifizierungsnachweises liege ein zwingender Ausscheidungsgrund vor. Maßgeblich sei der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen. Durch die Überschrift in Position 91.5000A „Anforderungen an Bieter [...]“ und die Festlegung: „Die Erfüllung der folgenden Anforderungen sind durch den Bieter zwingend nachzuweisen“ ergebe sich eindeutig, dass eine solche Zertifizierung im Vergabeverfahren („Mindestanforderung“) nachzuweisen sei. Unter „Zertifizierung“ werde ein Beurteilungsprozess verstanden, mit dessen Hilfe die Einhaltung bestimmter Anforderungen nachgewiesen werde. Ein Zertifikat sei das Ergebnis einer erfolgreichen Beurteilung durch einen objektiven und unabhängigen Dritten. Weder das vorgelegte Nachhaltigkeitskonzept 2027, als von der Antragstellerin selbst aufgearbeitete Präsentationsmappe, noch die Mitgliedschaft zur XXXX , bei welcher keine inhaltliche Überprüfung der übermittelten Berichte stattfinde, würde diesen Anforderungen entsprechen. Auch das Schreiben einer von der Antragstellerin beauftragten Anwaltskanzlei ersetze keine Zertifizierung einer unabhängigen Stelle. Die freiwillige Einhaltung der im Nachhaltigkeitskonzept 2027 definierten Werte und Leitlinien durch die Antragstellerin werde nicht in Abrede gestellt und seien die diesbezüglichen Ausführungen nachvollziehbar und plausibel. Die Ausschreibungsunterlagen seien allerdings mangels Anfechtung bestandsfest, sodass nicht nur die Bieter, sondern auch die Auftraggeberinnen an die Ausschreibung gebunden seien. Die Behauptung, die Festlegungen der Ausschreibung seien unsachlich, nicht erfüllbar, unkalkulierbar oder widersprüchlich, gehe daher ins Leere. Nach ständiger Rechtsprechung würden sogar rechtswidrige Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen bestandsfest werden. Wegen des Fehlens des geforderten Zertifizierungsnachweises liege ein zwingender Ausscheidungsgrund vor. Maßgeblich sei der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen. Durch die Überschrift in Position 91.5000A „Anforderungen an Bieter [...]“ und die Festlegung: „Die Erfüllung der folgenden Anforderungen sind durch den Bieter zwingend nachzuweisen“ ergebe sich eindeutig, dass eine solche Zertifizierung im Vergabeverfahren („Mindestanforderung“) nachzuweisen sei. Unter „Zertifizierung“ werde ein Beurteilungsprozess verstanden, mit dessen Hilfe die Einhaltung bestimmter Anforderungen nachgewiesen werde. Ein Zertifikat sei das Ergebnis einer erfolgreichen Beurteilung durch einen objektiven und unabhängigen Dritten. Weder das vorgelegte Nachhaltigkeitskonzept 2027, als von der Antragstellerin selbst aufgearbeitete Präsentationsmappe, noch die Mitgliedschaft zur römisch 40 , bei welcher keine inhaltliche Überprüfung der übermittelten Berichte stattfinde, würde diesen Anforderungen entsprechen. Auch das Schreiben einer von der Antragstellerin beauftragten Anwaltskanzlei ersetze keine Zertifizierung einer unabhängigen Stelle.

Ziel der Zertifizierung nach ISO 14001 (Umweltmanagement) sei es, die Umweltleistung einer Organisation zu verbessern. Kernthemen der ISO 26000 seien hingegen neben der Umwelt auch Organisationsführung,

Menschenrechte, Arbeitspraktiken, faire Betriebs- und Geschäftspraktiken, Konsumentenangelegenheiten und die Einbindung und Entwicklung der Gemeinschaft. Die ISO 14001 deckt daher nur einen der verschiedenen Themenbereiche der ISO 26000 ab und sei daher nicht als gleichwertiges Zertifikat laut Position 91.5000A des Leistungsverzeichnisses zu beurteilen.

Mangels Vorlage einer der in den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zertifizierungen („Mindestanforderung“) seien die Auftraggeberinnen verpflichtet gewesen, das Angebot der Antragstellerin gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 auszuschneiden. Mangels Vorlage einer der in den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zertifizierungen („Mindestanforderung“) seien die Auftraggeberinnen verpflichtet gewesen, das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 auszuschneiden.

7. Mit Schriftsatz vom 05.02.2024 nahm die Antragstellerin Stellung und führte aus, dass die Auftraggeberin(nen) zweispurig argumentiere(n). Einerseits werde behauptet, dass die Antragstellerin eine rechtswidrige Ausschreibung hätte anfechten müssen, andererseits werde dargetan, dass die zur Entscheidung stehende Klausel nicht rechtswidrig sei.

Das Bundesverwaltungsgericht habe regelmäßig entschieden, dass Mängel an den Ausschreibungstexten allenfalls als Rügeobliegenheit zu werten seien und der Bieter, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behaupte, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen könne. Die Auftraggeberin(nen) räume(n) selbst ein, dass die Einhaltung der Werte und Leitlinien durch die Antragstellerin nicht in Abrede gestellt würden. Damit werde eindeutig eingeräumt, dass die Antragstellerin das Geforderte erfülle.

Das vom Mitbewerber vorgelegte und lediglich in XXXX mögliche Zertifikat prüfe lediglich, ob eine freiwillige Selbstbindung des Mitbewerbers im Rahmen der ISO 26000 eingehalten werde. Damit zertifiziere ein Institut lediglich, dass bei freiwilligem Einhalten der aufgestellten Richtlinien die ISO 26000 eingehalten werde. Die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen seien als gleichwertiges Zertifikat im Sinne der Ausschreibung zu werten. Auf Nachfrage bei der Zertifizierungsstelle habe die Antragstellerin zudem die Auskunft erhalten, dass eine Zertifizierung seitens der XXXX nicht mehr angeboten werde. Auch die Anfrage bei einem XXXX Anbieter habe ergeben, dass eine derartige Zertifizierung nicht angeboten werde. Da augenscheinlich eine entsprechende Zertifizierung auch in XXXX nicht mehr möglich sei, bestehe insofern ein Vergabeverstoß. Das vom Mitbewerber vorgelegte und lediglich in römisch 40 mögliche Zertifikat prüfe lediglich, ob eine freiwillige Selbstbindung des Mitbewerbers im Rahmen der ISO 26000 eingehalten werde. Damit zertifiziere ein Institut lediglich, dass bei freiwilligem Einhalten der aufgestellten Richtlinien die ISO 26000 eingehalten werde. Die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen seien als gleichwertiges Zertifikat im Sinne der Ausschreibung zu werten. Auf Nachfrage bei der Zertifizierungsstelle habe die Antragstellerin zudem die Auskunft erhalten, dass eine Zertifizierung seitens der römisch 40 nicht mehr angeboten werde. Auch die Anfrage bei einem römisch 40 Anbieter habe ergeben, dass eine derartige Zertifizierung nicht angeboten werde. Da augenscheinlich eine entsprechende Zertifizierung auch in römisch 40 nicht mehr möglich sei, bestehe insofern ein Vergabeverstoß.

8. Am 20.02.2024 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Auftraggeberinnen führten aus, dass die Antragstellerin, sollte sie Zweifel an der Rechtmäßigkeit einzelner Festlegungen haben, die Frist zur Geltendmachung bereits versäumt habe. Die gegenständliche Festlegung sei zudem ausdrücklich nicht rechtswidrig und werde die geforderte Zertifizierung nach wie vor von XXXX durchgeführt, die auch XXXX Unternehmen zertifizieren würden. Dass eine derartige Zertifizierung nicht möglich gewesen wäre, entspreche daher nicht der Wahrheit. Auch die Vorlage sonstiger Unterlagen könnte nicht die Anforderungen an ein gleichwertiges „Zertifikat“ erfüllen. Die Auftraggeberinnen führten ebenfalls Beispiele von gleichwertigen Zertifikaten an, die sie akzeptiert hätten. In der Ausschreibung sei eindeutig ein Zertifikat und nicht ein sonstiger Nachweis gefordert worden, um die Beurteilung der Gleichwertigkeit zu erleichtern. 8. Am 20.02.2024 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Auftraggeberinnen führten aus, dass die Antragstellerin, sollte sie Zweifel an der Rechtmäßigkeit einzelner Festlegungen haben, die Frist zur Geltendmachung bereits versäumt habe. Die gegenständliche Festlegung sei zudem ausdrücklich nicht rechtswidrig und werde die geforderte Zertifizierung nach wie vor von römisch 40 durchgeführt, die auch römisch 40 Unternehmen zertifizieren würden. Dass eine derartige Zertifizierung nicht möglich gewesen wäre, entspreche daher nicht der Wahrheit. Auch die Vorlage sonstiger Unterlagen könnte nicht die Anforderungen an ein gleichwertiges „Zertifikat“ erfüllen. Die Auftraggeberinnen führten

ebenfalls Beispiele von gleichwertigen Zertifikaten an, die sie akzeptiert hätten. In der Ausschreibung sei eindeutig ein Zertifikat und nicht ein sonstiger Nachweis gefordert worden, um die Beurteilung der Gleichwertigkeit zu erleichtern.

Die Antragstellerin entgegnete, dass es darum gehe, was hinter dieser Norm stehe. Sie habe versucht, die Erfüllung dessen nachzuweisen und ihre Selbstverpflichtung in Richtung Nachhaltigkeitsmaßnahmen darzustellen. Weiters habe sich die Antragstellerin nicht in der Rügepflicht gesehen, zumal der Passus zwar seltsam gewirkt habe, sie dies jedoch als „XXXX Geschichte“ und damit nicht dem Europarecht entsprechend gewertet habe. Die Antragstellerin habe sich mit der Ausschreibung auseinandergesetzt, die Anforderung der Ausschreibung der Vorlage eines gleichwertigen Zertifikates, wonach die Anforderungen der ISO 26000 erfüllt würden, sei jedoch nicht erfüllbar, weil die ISO 26000 nicht zertifizierbar sei. Da die Zertifizierungen einen längeren Prozess darstellen würden, sei es jedenfalls nicht möglich gewesen, fristgerecht eine Zertifizierung zu erhalten. Die Antragstellerin entgegnete, dass es darum gehe, was hinter dieser Norm stehe. Sie habe versucht, die Erfüllung dessen nachzuweisen und ihre Selbstverpflichtung in Richtung Nachhaltigkeitsmaßnahmen darzustellen. Weiters habe sich die Antragstellerin nicht in der Rügepflicht gesehen, zumal der Passus zwar seltsam gewirkt habe, sie dies jedoch als „römisch 40 Geschichte“ und damit nicht dem Europarecht entsprechend gewertet habe. Die Antragstellerin habe sich mit der Ausschreibung auseinandergesetzt, die Anforderung der Ausschreibung der Vorlage eines gleichwertigen Zertifikates, wonach die Anforderungen der ISO 26000 erfüllt würden, sei jedoch nicht erfüllbar, weil die ISO 26000 nicht zertifizierbar sei. Da die Zertifizierungen einen längeren Prozess darstellen würden, sei es jedenfalls nicht möglich gewesen, fristgerecht eine Zertifizierung zu erhalten.

9. Mit Schriftsatz vom 21.02.2024 führte die Antragstellerin aus, dass die Zertifizierungsdauer recherchiert worden sei und diese mehrere Monate in Anspruch nehme. Daher sei eine fristgerechte Zertifizierung nicht möglich gewesen. Als Richtwert würden laut einer Email von XXXX sechs Monate bei optimalem Verlauf angegeben. 9. Mit Schriftsatz vom 21.02.2024 führte die Antragstellerin aus, dass die Zertifizierungsdauer recherchiert worden sei und diese mehrere Monate in Anspruch nehme. Daher sei eine fristgerechte Zertifizierung nicht möglich gewesen. Als Richtwert würden laut einer Email von römisch 40 sechs Monate bei optimalem Verlauf angegeben.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung sowie der Einschau auf www.bmk.gv.at, www.iso.org XXXX wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt: Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung sowie der Einschau auf www.bmk.gv.at, www.iso.org römisch 40 wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Universität Wien und die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. schrieben im August 2023 den gegenständlichen Auftrag betreffend die Beschaffung der Regalsysteme und Schienensysteme im Rahmen des Bauvorhabens „Neubau Bücherdepot der Universität Wien“ in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip aus (Bekanntmachung im Supplement S zum Amtsblatt der EU am 09.08.2023, ABl. 2023/S 152-484773; ANKÖ-ID 122001; CPV-Code: 39150000 Diverse Möbel und Einrichtungen). Gegenstand des Vergabeverfahrens sind die Lieferung und die Montage der Regal- und Schienensysteme für den Neubau eines Bücherdepots. Die Universität Wien und die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. schrieben im August 2023 den gegenständlichen Auftrag betreffend die Beschaffung der Regalsysteme und Schienensysteme im Rahmen des Bauvorhabens „Neubau Bücherdepot der Universität Wien“ in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip aus (Bekanntmachung im Supplement S zum Amtsblatt der EU am 09.08.2023, Amtsblatt 2023/S 152-484773; ANKÖ-ID 122001; CPV-Code: 39150000 Diverse Möbel und Einrichtungen). Gegenstand des Vergabeverfahrens sind die Lieferung und die Montage der Regal- und Schienensysteme für den Neubau eines Bücherdepots.

Die Ausschreibung blieb unangefochten und lautet auszugsweise:

Leistungsverzeichnis:

□

Angelehnt an die ISO 26000 hat das Österreichische Normungsinstitut die ONR 192500 als neues normatives

Dokument für gesellschaftliche Verantwortung im November 2011 veröffentlicht. Diese Norm definiert inhaltliche Anforderungen für ein CSR-Managementsystem. Dadurch kann die Wahrnehmung von gesellschaftlicher Verantwortung von Organisationen in Österreich nach ONR 192500 zertifiziert werden (www.bmk.gv.at). Eine Zertifizierung nach ONR 192500 kann auch seitens eines XXXX Unternehmens beantragt und erlangt werden und erfolgt diese etwa durch die Zertifizierungsstelle von Austrian Standards. Eine Zertifizierung nach der Norm ISO 26000 ist allerdings weder in Österreich noch außerhalb Österreichs möglich. Die ISO 26000 ist ein Leitfaden, der Orientierung und Empfehlungen gibt, wie sich Organisationen jeglicher Art verhalten sollten, damit sie als gesellschaftlich verantwortlich angesehen werden können. Der Leitfaden wurde im November 2010 veröffentlicht und seine Anwendung ist freiwillig. Die ISO 26000 bildet einen freiwilligen Standard, nach dem sich Organisationen nicht zertifizieren lassen können. Die ISO 26000 ist demnach keine zertifizierbare Managementsystem-Norm wie etwa ISO 9001 oder ISO 14001. Angelehnt an die ISO 26000 hat das Österreichische Normungsinstitut die ONR 192500 als neues normatives Dokument für gesellschaftliche Verantwortung im November 2011 veröffentlicht. Diese Norm definiert inhaltliche Anforderungen für ein CSR-Managementsystem. Dadurch kann die Wahrnehmung von gesellschaftlicher Verantwortung von Organisationen in Österreich nach ONR 192500 zertifiziert werden (www.bmk.gv.at). Eine Zertifizierung nach ONR 192500 kann auch seitens eines römisch 40 Unternehmens beantragt und erlangt werden und erfolgt diese etwa durch die Zertifizierungsstelle von Austrian Standards. Eine Zertifizierung nach der Norm ISO 26000 ist allerdings weder in Österreich noch außerhalb Österreichs möglich. Die ISO 26000 ist ein Leitfaden, der Orientierung und Empfehlungen gibt, wie sich Organisationen jeglicher Art verhalten sollten, damit sie als gesellschaftlich verantwortlich angesehen werden können. Der Leitfaden wurde im November 2010 veröffentlicht und seine Anwendung ist freiwillig. Die ISO 26000 bildet einen freiwilligen Standard, nach dem sich Organisationen nicht zertifizieren lassen können. Die ISO 26000 ist demnach keine zertifizierbare Managementsystem-Norm wie etwa ISO 9001 oder ISO 14001.

Keine der Bieteranfragen betrifft den Nachweis einer Zertifizierung nach ONR 192500 oder den Nachweis der Anforderungen der ISO 26000 durch ein gleichwertiges Zertifikat.

Die Antragstellerin beteiligte sich fristgerecht durch Angebotslegung an diesem Vergabeverfahren. Ihrem Angebot legte die Antragstellerin das Konvolut „Nachhaltigkeitskonzept 2027 XXXX“ in Form einer Power Point Präsentation zu den Themen Umwelt, Soziales und Firmenführung bei. Die Antragstellerin verfügt nicht über eine Zertifizierung nach ONR 192500. Die Antragstellerin ist Mitglied beim XXXX. Die daran teilnehmenden Unternehmen müssen ihre im sogenannten XXXX veröffentlichten Daten im Vorfeld nicht durch Dritte überprüfen lassen. Der XXXX nimmt keine inhaltliche Prüfung der Angaben, die ein Unternehmen im Fragebogen macht, vor. Die Antragstellerin beteiligte sich fristgerecht durch Angebotslegung an diesem Vergabeverfahren. Ihrem Angebot legte die Antragstellerin das Konvolut „Nachhaltigkeitskonzept 2027 römisch 40“ in Form einer Power Point Präsentation zu den Themen Umwelt, Soziales und Firmenführung bei. Die Antragstellerin verfügt nicht über eine Zertifizierung nach ONR 192500. Die Antragstellerin ist Mitglied beim römisch 40. Die daran teilnehmenden Unternehmen müssen ihre im sogenannten römisch 40 veröffentlichten Daten im Vorfeld nicht durch Dritte überprüfen lassen. Der römisch 40 nimmt keine inhaltliche Prüfung der Angaben, die ein Unternehmen im Fragebogen macht, vor.

Die Angebotsöffnung erfolgte unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist am 11.09.2023. Das Verfahren befindet sich im Stadium der Angebotsprüfung.

Mit Schreiben (E-Mail) vom 23.10.2023 wurde die Antragstellerin zur Nachreichung eines Nachweises, nämlich der „Zertifizierung nach ONR192500/ISO26000 oder eines gleichwertigen Zertifikats“, aufgefordert.

Die Antragstellerin beantwortete die Aufforderung der Auftraggeberinnen fristgerecht am 24.10.2023 (auszugsweise) folgendermaßen:

Die Antragstellerin fügte Ihrem Antwortschreiben das Schreiben eines Rechtsanwaltes vom 23.10.2023 bei. Die Antragstellerin hatte diesen gebeten, zur Anforderung der Zertifizierung nach ONR 192500/ISO 26000 Stellung zu nehmen. Dem Rechtsanwalt lag dabei das Nachhaltigkeitskonzept 2027 der XXXX vor. In diesem Schreiben stellt der betreffende Rechtsanwalt allgemein die Norm ISO 26000, deren gesellschaftliche Kernthemen und die darauf zurückzuführenden Prinzipien für unternehmerisches Handeln, und deren Entstehungsgeschichte dar. Die Norm definiert einen Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung von Organisationen. Wichtig sei zu wissen, dass das Anwenden des Leitfadens der ISO 26000 freiwillig und nicht zertifizierbar sei. In der Bundesrepublik XXXX sei keine

Zertifizierungsstelle hierfür zuständig. Die ONR 192500 baue auf der internationalen Norm ISO 26000 auf und sei vom österreichischen Normungsinstitut Austrian Standards im November 2011 als neues normatives Dokument für gesellschaftliche Verantwortung veröffentlicht worden. Abschließend wird bestätigt, dass das Nachhaltigkeitskonzept 2007 der XXXX aufgrund der ISO 26000 entwickelt worden sei („Das Nachhaltigkeitskonzept 2027 der XXXX wurde, und das kann ich bestätigen, aufgrund der ISO 26000 entwickelt“). Weitergehende inhaltliche Ausführungen zum Nachhaltigkeitskonzept 2027 der XXXX werden in dem Schreiben nicht getätigt. Die Antragstellerin fügte Ihrem Antwortschreiben das Schreiben eines Rechtsanwaltes vom 23.10.2023 bei. Die Antragstellerin hatte diesen gebeten, zur Anforderung der Zertifizierung nach ONR 192500/ISO 26000 Stellung zu nehmen. Dem Rechtsanwalt lag dabei das Nachhaltigkeitskonzept 2027 der römisch 40 vor. In diesem Schreiben stellt der betreffende Rechtsanwalt allgemein die Norm ISO 26000, deren gesellschaftliche Kernthemen und die darauf zurückzuführenden Prinzipien für unternehmerisches Handeln, und deren Entstehungsgeschichte dar. Die Norm definiere einen Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung von Organisationen. Wichtig sei zu wissen, dass das Anwenden des Leitfadens der ISO 26000 freiwillig und nicht zertifizierbar sei. In der Bundesrepublik römisch 40 sei keine Zertifizierungsstelle hierfür zuständig. Die ONR 192500 baue auf der internationalen Norm ISO 26000 auf und sei vom österreichischen Normungsinstitut Austrian Standards im November 2011 als neues normatives Dokument für gesellschaftliche Verantwortung veröffentlicht worden. Abschließend wird bestätigt, dass das Nachhaltigkeitskonzept 2007 der römisch 40 aufgrund der ISO 26000 entwickelt worden sei („Das Nachhaltigkeitskonzept 2027 der römisch 40 wurde, und das kann ich bestätigen, aufgrund der ISO 26000 entwickelt“). Weitergehende inhaltliche Ausführungen zum Nachhaltigkeitskonzept 2027 der römisch 40 werden in dem Schreiben nicht getätigt.

Mit Schreiben vom 21.12.2023, der Antragstellerin am 05.01.2024 zugestellt, wurde dieser das Ausscheiden ihres Angebotes bekannt gegeben:

Mit Schreiben vom 11.01.2024, nach Aufforderung zur Mängelbehebung fristgerecht verbessert am 22.01.2024, brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung vom 05.01.2024 ein. Die Antragstellerin entrichtete die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe.

Es wurde weder eine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben bzw der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs (unter II.1.) angeführten Beweismitteln und wurde seitens der Parteien auch nicht bestritten. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben. Die Feststellungen finden Deckung in den von den Verfahrensparteien eingebrachten Schriftsätzen, den bezugnehmenden Beilagen sowie den Vergabeunterlagen. Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs (unter römisch zwei.1.) angeführten Beweismitteln und wurde seitens der Parteien auch nicht bestritten. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben. Die Feststellungen finden Deckung in den von den Verfahrensparteien eingebrachten Schriftsätzen, den bezugnehmenden Beilagen sowie den Vergabeunterlagen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Anzuwendendes Recht:

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) 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) lauten auszugsweise:

Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

§ 2. Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger).Paragraph 2, Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger).

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., ...

(7) ...

3.1.3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVergG 2018) lauten auszugsweise:

Begriffsbestimmungen

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

1. ...

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

nn) ...

b) ...

50. ...Paragraph 2, Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend;

1. ..., 15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren., a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen; aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung; nn) ..., b) ..., 50. ...

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.

...

(9), (9) ...

Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den öffentlichen Auftraggeber

§ 80. (1) Der öffentliche Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 81 bis 87 ein Unternehmer, der an einem Vergabeverfahren teilnimmt, seine

1. berufliche Befugnis,

2. berufliche Zuverlässigkeit,

3. finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie

4. technische LeistungsfähigkeitParagraph 80, (1) Der öffentliche Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den Paragraphen 81 bis 87 ein Unternehmer, der an einem Vergabeverfahren teilnimmt, seine, 1. berufliche Befugnis,, 2. berufliche Zuverlässigkeit,, 3. finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie, 4. technische Leistungsfähigkeit

zu belegen hat. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. Falls erforderlich und sofern dies sachlich gerechtfertigt ist, kann der öffentliche Auftraggeber besondere Festlegungen treffen, wie Arbeits- und Bietergemeinschaften die Anforderungen an die Eignung zu erfüllen haben.

(2) Der Bewerber oder Bieter kann seine Eignung sowie gegebenenfalls die Erfüllung der Auswahlkriterien auch durch die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung, ABl. Nr. L 3 vom 06.01.2016 S. 16, belegen. Im Unterschwellenbereich ist stattdessen auch die Vorlage einer Erklärung darüber, dass der Bewerber oder Bieter die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung), zulässig. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.(2) Der Bewerber oder Bieter kann seine Eignung sowie gegebenenfalls die Erfüllung der Auswahlkriterien auch durch die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung, Amtsblatt Nummer L 3 vom 06.01.2016 Seite 16, belegen. Im Unterschwellenbereich ist stattdessen auch die Vorlage einer Erklärung darüber, dass der Bewerber oder Bieter die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung), zulässig. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.

(3) Der öffentliche Auftraggeber kann die Vorlage, Vervollständigung bzw. Erläuterung bestimmter Nachweise binnen einer angemessenen Frist von bestimmten Bewerbern oder Bietern bzw. Parteien der Rahmenvereinbarung verlangen, sofern dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist. Bei der Vergabe von Aufträgen und beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen im Oberschwellenbereich hat der öffentliche Auftraggeber vor Zuschlagserteilung bzw. vor Abschluss der Rahmenvereinbarung die Vorlage der festgelegten Nachweise vom Zuschlagsempfänger bzw. von der bzw. den Parteien der Rahmenvereinbarung jedenfalls zu verlangen; bei einer Vergabe in Losen gilt dies nur, wenn der geschätzte Wert des einzelnen Loses den in § 12 Abs. 1 genannten jeweiligen Schwellenwert erreicht.(3) Der öffentliche Auftraggeber kann die Vorlage, Vervollständigung bzw. Erläuterung bestimmter Nachweise binnen einer angemessenen Frist von bestimmten Bewerbern oder Bietern bzw. Parteien der Rahmenvereinbarung verlangen, sofern dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist. Bei der Vergabe von Aufträgen und beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen im Oberschwellenbereich hat der öffentliche Auftraggeber vor Zuschlagserteilung bzw. vor Abschluss der Rahmenvereinbarung die Vorlage der festgelegten Nachweise vom Zuschlagsempfänger bzw. von der bzw. den Parteien der Rahmenvereinbarung jedenfalls zu verlangen; bei einer Vergabe in Losen gilt dies nur, wenn der geschätzte Wert des einzelnen Loses den in Paragraph 12, Absatz eins, genannten jeweiligen Schwellenwert erreicht.

(7) ...

Normen für Qualitätssicherung und Umweltmanagement

§ 87. (1) Verlangt der öffentliche Auftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Qualitätssicherungsnormen – einschließlich der Normen betreffend den Zugang von Menschen mit Behinderung – erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so hat er auf Qualitätssicherungssysteme Bezug zu nehmen, die den einschlägigen europäischen Normen genügen und von akkreditierten Stellen zertifiziert sind. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der öffentliche Auftraggeber muss andere Nachweise von gleichwertigen Qualitätssicherungsmaßnahmen anerkennen, wenn der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte und sofern der Unternehmer nachweist, dass die vorgeschlagenen Qualitätssicherungsmaßnahmen den geforderten Qualitätssicherungsnormen entsprechen.Paragraph 87, (1) Verlangt der öffentliche Auftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Qualitätssicherungsnormen – einschließlich der Normen betreffend den Zugang von Menschen mit Behinderung – erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so hat er auf Qualitätssicherungssysteme Bezug zu nehmen, die den einschlägigen europäischen Normen genügen und von akkreditierten Stellen zertifiziert sind. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der öffentliche Auftraggeber muss andere Nachweise von gleichwertigen

Qualitätssicherungsmaßnahmen anerkennen, wenn der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte und sofern der Unternehmer nachweist, dass die vorgeschlagenen Qualitätssicherungsmaßnahmen den geforderten Qualitätssicherungsnormen entsprechen.

(2) ...

7. Abschnitt

Das Angebot

Allgemeine Bestimmungen

§ 125. (1) Der Bieter hat sich bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Paragraph 125, (1) Der Bieter hat sich bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten.

(8) ...

2. Unterabschnitt

Prüfung der Angebote und Ausscheiden von Angeboten

Allgemeine Bestimmungen

§ 134. Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen. Paragraph 134, Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen.

Vorgehen bei der Prüfung

§ 135. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien. Paragraph 135, (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

(2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen:

1. ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
 2. nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles;
 3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;
 4. die Angemessenheit der Preise;
 5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.
- (2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen:
1. ob den in Paragraph 20, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; 2. nach Maßgabe der Paragraphen 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles; 3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist; 4. die Angemessenheit der Preise; 5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 138. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Paragraph 138, (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen.

(2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 20 Abs. 1, 112 Abs. 3, 113 Abs. 2 und 139 nicht verletzen.(2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der Paragraphen 20, Absatz eins, 112, Absatz 3, 113, Absatz 2 und 139 nicht verletzen.

(3) Ergeben sich bei der Prüfung der Eignung von Subunternehmern, die für den Nachweis der Eignung des Bieters nicht erforderlich sind, Mängel, die nicht durch eine Aufklärung gemäß Abs. 1 und 2 behoben werden können, so hat der öffentliche Auftraggeber den betreffenden Subunternehmer abzulehnen.(3) Ergeben sich bei der Prüfung der Eignung von Subunternehmern, die für den Nachweis der Eignung des Bieters nicht erforderlich sind, Mängel, die nicht durch eine Aufklärung gemäß Absatz eins und 2 behoben werden können, so hat der öffentliche Auftraggeber den betreffenden Subunternehmer abzulehnen.

(7) ...

Aufklärungen und Erörterungen

§ 139. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.Paragraph 139, (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) ...

(3) Aufklärungen und Erörterungen können

1. als Gespräche in kommissioneller Form oder

2. schriftlich(3) Aufklärungen und Erörterungen können, 1. als Gespräche in kommissioneller Form oder, 2. schriftlich

durchgeführt werden. Gründe und Ergebnisse sind in der Dokumentation festzuhalten.

Dokumentation der Angebotsprüfung

§ 140. (1) Die Prüfung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind.Paragraph 140, (1) Die Prüfung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind.

(3) ...

Ausscheiden von Angeboten

§ 141. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:Paragraph 141, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. ...

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

11. ...1. ..., 7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder , 11. ...

(2) ...

(3) Der öffentliche Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes zu verständigen.

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.

Senatzuständigkeit 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, die Entscheidung 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, die Entscheidung 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) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie (2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig, 1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(5) ...

Einleitung des Verfahrens

§ 342. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Paragraph 342, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern, 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und, 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(4) ...

Fristen für Nachprüfungsanträge

§ 343. (1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

Paragraph 343, (1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(3) ...

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

§ 344. (1) Ein Antrag gemäß § 342 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,

2. die Bezeichnung des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,

3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,

4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,

5. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte) sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

6. einen Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, und

7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

Paragraph 344, (1) Ein Antrag gemäß Paragraph 342, Absatz eins, hat jedenfalls zu enthalten: 1. die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, 2. die Bezeichnung des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse, 3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters, 4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller, 5. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte) sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, 6. einen Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, und, 7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder

2. er nicht innerhalb der in § 343 genannten Fristen gestellt wird, oder

3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn, 1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder, 2. er nicht innerhalb der in Paragraph 343, genannten Fristen gestellt wird, oder, 3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

(4) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 347. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und

2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss istParagraph 347, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn, 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und, 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

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

(3) ...

Zu A)

3.2. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberinnen im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 sind die Universität Wien und die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.. Der geschätzte Auftragswert des Bauvorhabens „Neubau Bücherdepot der Universität Wien“ liegt über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 4 BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlich angefochtenen Loses „Universität Wien, Neubau Bücherdepot – Regalsysteme/Schienensysteme“ liegt unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 4 BVergG 2018. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 5 BVergG 2018. Auftraggeberinnen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 sind die Universität Wien und die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.. Der geschätzte Auftragswert des Bauvorhabens „Neubau Bücherdepot der Universität Wien“ liegt über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlich angefochtenen Loses „Universität Wien, Neubau Bücherdepot – Regalsysteme/Schienensysteme“ liegt unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG 2018.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 334 Abs 2 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberinnen das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberinnen das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers zuständig.

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Die Antragstellerin stellte ihr Interesse am Abschluss des Vertrages und den ihr durch den Verlust der Chance auf Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren entstandenen bzw drohenden Schaden iSd § 342 Abs 1 BVergG 2018 plausibel dar, sodass die Antragslegitimation der Antragstellerin im Hinblick auf die Anfechtung der Ausscheidensentscheidung gegeben ist. Die Frage der Zulässigkeit des tatsächlich erfolgten Ausscheidens bildet insofern die Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens, über die in der Sache zu entscheiden ist (VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0021; VwGH 25.03.2014, Ra 2014/04/0001; VwGH 12.09.2007, 2005/04/0181). Die Antragstellerin stellte ihr Interesse am Abschluss des Vertrages und den ihr durch den Verlust der Chance auf Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren entstandenen bzw drohenden Schaden iSd Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 plausibel dar, sodass die Antragslegitimation der Antragstellerin im Hinblick auf die Anfechtung der Ausscheidensentscheidung gegeben ist. Die Frage der Zulässigkeit des tatsächlich erfolgten Ausscheidens bildet insofern die Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens, über die in der Sache zu entscheiden ist (VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0021; VwGH 25.03.2014, Ra 2014/04/0001; VwGH 12.09.2007, 2005/04/0181).

Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit aa BVergG 2018. Der auf die Nichtigerklärung dieser Entscheidung abzielende Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach § 344 Abs 1 BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 344 Abs 2 BVergG 2018 ist nicht gegeben. Der Nachprüfungsantrag wurde innerhalb der Anfechtungsfrist gemäß § 343 Abs 3 BVergG 2018 eingebracht. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (§ 340 Abs 1 Z 1 und 3 BVergG 2018 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2018. Der auf die Nichtigerklärung dieser Entscheidung abzielende Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach Paragraph 344, Absatz eins, BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 344, Absatz 2, BVergG 2018 ist nicht gegeben. Der Nachprüfungsantrag wurde innerhalb der Anfechtungsfrist gemäß Paragraph 343, Absatz 3, BVergG 2018 eingebracht. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (Paragraph 340, Absatz eins, Ziffer eins und 3 BVergG 2018 in Verbindung mit Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe).

3.3. Inhaltliche Beurteilung

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin ihrem Angebot ein „Nachhaltigkeitskonzept 2027 XXXX“ in Form einer Power Point Präsentation zu den Themen Umwelt, Soziales und Firmenführung beigelegt hat. Über eine Zertifizierung nach ONR 192500 verfügt die Antragstellerin nicht. Über Aufforderung der Auftraggeberinnen, die „Zertifizierung nach ONR192500/ISO26000“ oder ein „gleichwertiges Zertifikat“ nachzureichen, erklärte die Antragstellerin, die Umsetzung und Einhaltung der Normen mittels einer Eigenerklärung bestätigen zu können und übermittelte überdies zur „Bestätigung“ ein Schreiben eines Rechtsanwaltes, welchem das Nachhaltigkeitskonzept der Antragstellerin übermittelt worden sei. Die ISO 26000 sei nämlich nicht zertifizierbar. In der Folge schieden die Auftraggeberinnen das Angebot der Antragstellerin gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 aus, da das intern erstellte

Nachhaltigkeitskonzept kein gleichwertiges Zertifikat darstelle. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin ihrem Angebot ein „Nachhaltigkeitskonzept 2027 römisch 40“ in Form einer Power Point Präsentation zu den Themen Umwelt, Soziales und Firmenführung beigelegt hat. Über eine Zertifizierung nach ONR 192500 verfügt die Antragstellerin nicht. Über Aufforderung der Auftraggeberinnen, die „Zertifizierung nach ONR192500/ISO26000“ oder ein „gleichwertiges Zertifikat“ nachzureichen, erklärte die Antragstellerin, die Umsetzung und Einhaltung der Normen mittels einer Eigenerklärung bestätigen zu können und übermittelte überdies zur „Bestätigung“ ein Schreiben eines Rechtsanwaltes, welchem das Nachhaltigkeitskonzept der Antragstellerin übermittelt worden sei. Die ISO 26000 sei nämlich nicht zertifizierbar. In der Folge schieden die Auftraggeberinnen das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 aus, da das intern erstellte Nachhaltigkeitskonzept kein gleichwertiges Zertifikat darstelle.

Es ist daher zu prüfen, ob das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden ist.

3.3.1. Vorbemerkungen

Zunächst ist festzuhalten, dass die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen nicht angefochten wurden. Deren Bestimmungen haben daher Bestandskraft erlangt und sind Folge dessen nach ständiger Rechtsprechung selbst dann unveränderliche Grundlage für die Prüfung der Angebote, wenn diese unzulässig oder gar vergaberechtswidrig sein sollten (ua VwGH 01.08.2022, Ra 2021/04/0102; VwGH 23.06.2022, Ra 2019/04/0076; VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029; VwGH 20.05.2010, 2007/04/0072; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0135; ua BVwG 22.02.2017, W187 2144680-2/30E; BVwG 25.07.2014, W187 2008585-2/14E). Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (ua VwGH 20.05.2010, 2007/04/0072). Ein nachträgliches Abgehen von den Bestimmungen der Ausschreibung ist im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter nicht mehr möglich (EuGH 25.04.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse; EuGH 06.11.2014, Rs C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA gegen CEM Ambiente SpA). Alle Bieter müssen darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen einhält. Die Beurteilung der Angebote erfolgt in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (§ 138 Abs 1 BVergG 2018; ua EuGH 10.10.2013, C-336/12, Manova, mwN; 02.06.2016, C-27/15, Pippo Pizzo, mwN; 11.05.2017, C-131/16, Archus und Gama; VwGH 15.03.2017, Ra 2014/04/0052; ua BVwG 22.11.2019, W187 2224114-2/43E). Daher ist es in weiterer Folge auch dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt, allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung aufzugreifen (grundlegend VwGH 15.09.2004, 2004/04/0054; weiters ua VwGH 23.06.2022, Ra 2019/04/0076; VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029; VwGH 07.09.2009, 2007/04/0090; VwGH 27.06.2007, 2005/04/0234; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0135). Zunächst ist festzuhalten, dass die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen nicht angefochten wurden. Deren Bestimmungen haben daher Bestandskraft erlangt und sind Folge dessen nach ständiger Rechtsprechung selbst dann unveränderliche Grundlage für die Prüfung der Angebote, wenn diese unzulässig oder gar vergaberechtswidrig sein sollten (ua VwGH 01.08.2022, Ra 2021/04/0102; VwGH 23.06.2022, Ra 2019/04/0076; VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029; VwGH 20.05.2010, 2007/04/0072; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0135; ua BVwG 22.02.2017, W187 2144680-2/30E; BVwG 25.07.2014, W187 2008585-2/14E). Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (ua VwGH 20.05.2010, 2007/04/0072). Ein nachträgliches Abgehen von den Bestimmungen der Ausschreibung ist im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter nicht mehr möglich (EuGH 25.04.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse; EuGH 06.11.2014, Rs C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA gegen CEM Ambiente SpA). Alle Bieter müssen darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen einhält. Die Beurteilung der Angebote erfolgt in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (Paragraph 138, Absatz eins, BVergG 2018; ua EuGH 10.10.2013, C-336/12, Manova, mwN; 02.06.2016, C-27/15, Pippo Pizzo, mwN; 11.05.2017, C-131/16, Archus und Gama; VwGH 15.03.2017, Ra 2014/04/0052; ua BVwG 22.11.2019, W187 2224114-2/43E). Daher ist es in weiterer Folge auch dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt, allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung aufzugreifen (grundlegend VwGH 15.09.2004, 2004/04/0054; weiters ua VwGH 23.06.2022, Ra 2019/04/0076; VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029; VwGH 07.09.2009, 2007/04/0090; VwGH 27.06.2007, 2005/04/0234; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0135).

Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (ua VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0017; VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024; VwGH 01.07.2010, 2006/04/0139, mwN). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung

gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (ua VwGH 12.06.2023, Ra 2020/04/0077; VwGH 09.09.2015, Ra 2014/04/0036; VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0017; VwGH 12.05.2011, 2008/04/0087). Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es nicht an. Gleiches gilt für die Interpretation von Willenserklärungen der Bieter (ua VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024; VwGH 27.10.2014, 2012/04/0066).

3.3.2. Zum Ausscheidensgrund gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVerG 2018 3.3.2. Zum Ausscheidensgrund gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2018

3.3.2.1. Gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVerG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden. 3.3.2.1. Gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Vergabekontrolle steht es nicht in der Disposition des Auftraggebers, von der Anwendung eines Ausscheidenstatbestandes nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Alleine deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein auszuschneidendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem rechtsrichtig der Zuschlag erteilt werden kann (siehe ua VwGH 01.03.2005, 2003/04/0039; VwGH 04.09.2002, 2000/04/0181; VwGH 27.09.2000, 2000/04/0050; BVwG 18.03.2015, W138 2100169-2/21E; BVwG 01.12.2014, W114 2013254-2/24E). Liegt auch nur ein einziger Ausscheidensgrund vor, so ist ein Angebot zwingend auszuschneiden (ua BVwG 24.07.2014, W138 2008591-1/45E).

§ 138 Abs 1 BVerG 2018 sieht die verpflichtende Durchführung eines Aufklärungsverfahrens in zwei Fällen vor: Erstens bei Unklarheiten über das Angebot und zweitens bei (behebaren) Angebotsmängeln. Dabei dürfen die grundlegenden Anforderungen an das Vergabeverfahren, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, nicht verletzt werden. Das strikte Verhandlungsverbot nach § 112 Abs 3 BVerG 2018 ist Ausdruck dieser Unabänderlichkeit der Angebote und Ausfluss des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter (EuGH 11.05.2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 27 mwN; Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4 [2015], Rz 801). Im offenen Verfahren geben Bieter das Angebot so ab, dass es ohne weiteres Zutun des Bieters Grundlage des Vertrages sein kann. Inhaltliche Änderungen des Angebotes nach Angebotsöffnung sind daher grundsätzlich ausgeschlossen (EuGH 14.09.2017, C-223/16, Casertana Costruzioni, Rn 35; VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015; BVwG 03.03.2021, W187 2238840-1/16E). In den Materialien zu § 139 BVerG 2018 wird demgemäß mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH ausgeführt, dass Aufklärungen im Rahmen eines – wie im vorliegenden Fall – offenen Verfahrens sohin nicht die Konsequenz haben dürfen, ein Angebot inhaltlich zu ändern. Der Bieter darf in Wirklichkeit kein neues Angebot einreichen (EuGH 04.05.2017, C-387/14, Esaprojekt, Rn 39 mwN; VwGH 12.05.2011, 2008/04/0087 mwN). Angebote können demnach zwar in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung. Derartige Erörterungen und daraus folgende Änderungen geringen Umfangs dürfen aber nicht auf die Änderung wesentlicher Elemente des Angebotes oder die Vorlage eines neuen Angebotes hinauslaufen (EBRV 69 BlgNR XXVI. GP 154 f). Paragraph 138, Absatz eins, BVerG 2018 sieht die verpflichtende Durchführung eines Aufklärungsverfahrens in zwei Fällen vor: Erstens bei Unklarheiten über das Angebot und zweitens bei (behebaren) Angebotsmängeln. Dabei dürfen die grundlegenden Anforderungen an das Vergabeverfahren, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, nicht verletzt werden. Das strikte Verhandlungsverbot nach Paragraph 112, Absatz 3, BVerG 2018 ist Ausdruck dieser Unabänderlichkeit der Angebote und Ausfluss des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter (EuGH 11.05.2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 27 mwN; Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4 [2015], Rz 801). Im offenen Verfahren geben Bieter das Angebot so ab, dass es ohne weiteres Zutun des Bieters Grundlage des Vertrages sein kann. Inhaltliche Änderungen des Angebotes nach Angebotsöffnung sind daher grundsätzlich ausgeschlossen (EuGH 14.09.2017, C-223/16, Casertana Costruzioni, Rn 35; VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015; BVwG 03.03.2021, W187 2238840-1/16E). In den Materialien zu Paragraph

139, BVergG 2018 wird demgemäß mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH ausgeführt, dass Aufklärungen im Rahmen eines – wie im vorliegenden Fall – offenen Verfahrens sohin nicht die Konsequenz haben dürfen, ein Angebot inhaltlich zu ändern. Der Bieter darf in Wirklichkeit kein neues Angebot einreichen (EuGH 04.05.2017, C-387/14, Esaprojekt, Rn 39 mwN; VwGH 12.05.2011, 2008/04/0087 mwN). Angebote können demnach zwar in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung. Derartige Erörterungen und daraus folgende Änderungen geringen Umfanges dürfen aber nicht auf die Änderung wesentlicher Elemente des Angebotes oder die Vorlage eines neuen Angebotes hinauslaufen (EBRV 69 BlgNR römisch 26 . Gesetzgebungsperiode 154 f).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaeren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieterinnen materiell verbessert würde (ua VwGH 27.02.2019, Ra 2017/04/0054; 12.05.2011, 2008/04/0087; VwGH 16.02.2005, 2004/04/0030; VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186). Zu beachten ist, dass gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Verwaltungsgerichte eine (wenn auch nur mittelbare) materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung auch insofern eintreten könnte, als „nicht alle Bieter nach der Veröffentlichung der Bekanntmachung über denselben Zeitraum verfügen würden, um ihre Angebote auszuarbeiten“, dh dass durch die Möglichkeit der Mängelbehebung ein längerer Zeitraum zur Ausarbeitung des Angebotes eingeräumt würde (wiederum VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186; ua BVwG 08.11.2017, W123 2171271-2/28E; BVwG 28.04.2015, W139 2017669-2/69E; BVwG 24.07.2014, W138 2008591-1/45E; ua LVwG NÖ 07.11.2019, LVwG-VG-6/002-2019). Ein Bieter darf demnach nicht gegenüber seinen Mitbieterinnen bevorzugt werden (zB VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015 mwN).

Im Hinblick auf vorzulegende Nachweise ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu unterscheiden, ob im maßgeblichen Zeitpunkt der nachzuweisende Umstand fehlt (in diesem Fall liegt ein unbehebbarer Mangel vor) oder ob es bloß am Nachweis des im maßgeblichen Zeitpunkt an sich bereits bestehenden Umstandes mangelt (im letztgenannten Fall handelt es sich um einen behebbaren Mangel; VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015; VwGH 11.11.2015, Ra 2015/04/0077; VwGH 12.05.2011, 2008/04/0087 mwN). Zulässig ist nur das Nachreichen von Nachweisen, die bereits im Angebot gemachte Angaben belegen und damit keine Auswirkungen auf die Wettbewerbsstellung haben (BVwG 21.04.2017, W187 2149628-2/16E). Unbedenklich ist, weil dies in der Regel nicht mit einer Besserstellung eines Bieters verbunden ist, die nachträgliche Vorlage von Unterlagen, welche im maßgeblichen Zeitpunkt bereits vorhanden waren. Einer differenzierten Betrachtung bedarf hingegen das Nachreichen von erst im Nachhinein erstellten und beige-schafften Unterlagen. Im Zusammenhang mit der bestandsfest geforderten Vorlage ua einer KSV-Auskunft oder gleichwertiger Bescheinigungen zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass im Fall des Nachreichens von Unterlagen daher zu prüfen ist, ob der Aussagewert dieser Unterlagen darin besteht, dass der betreffende Bieter schon zum Zeitpunkt (dort:) der Angebotsöffnung die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit besessen hat und sie nunmehr lediglich bescheinigt (VwGH 17.09.2014, 2013/04/0056).

3.3.2.2. Vor diesem Hintergrund gelangt der erkennende Senat zu der Ansicht, dass die Auftraggeberinnen das Angebot der Antragstellerin zu Recht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden haben. Dies aufgrund der nachstehenden Erwägungen.

Soweit die Antragstellerin vorbringt, die Festlegung unter Position 91.5000A Z des Leistungsverzeichnisses begegne rechtlichen Bedenken im Hinblick auf deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, ist sie darauf hinzuweisen, dass sie die betreffende Festlegung fristgerecht hätte anfechten müssen. Die Ausschreibung stellt eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit aa BVergG 2018 dar. Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung hätten fallbezogen gemäß § 343 Abs 3 BVergG 2018 bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht werden können. Im Zuge der Anfechtung der Ausscheidensentscheidung können allfällige Rechtswidrigkeiten der unanfechtbar gewordenen (bestandsfesten) Ausschreibung, wie oben bereits dargelegt wurde, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Vergabekontrolle allerdings nicht mehr erfolgreich ins Treffen geführt werden. Ist demnach eine Ausschreibungsbestimmung mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandsfest geworden, ist sie – unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wäre – der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (ua VwGH 18.01.2021, Ra 2019/04/0083; VwGH

22.03.2019, Ra 2017/04/0038 mwN; Reisner in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴ [2005], Rz 1946). Andernfalls wäre die Fristgebundenheit von Nachprüfungsanträgen nämlich sinnlos (ua VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029). Eine andere Sichtweise ist allerdings dann zugrunde zu legen, wenn die Anwendung der Ausschreibungsbedingungen dazu führt, dass fallbezogen eine Bestbieterermittlung nicht möglich gewesen wäre (wiederum VwGH 22.03.2019, Ra 2017/04/0038 mwN; vgl. zu den Konsequenzen im Falle fehlender Zuschlagskriterien VwGH 01.10.2008, 2004/04/0237). Dies ist aber vorliegend nicht der Fall, denn die Ermittlung des Bestbieters ist anhand der Zuschlagskriterien ungeachtet der Festlegung zu den erforderlichen Zertifizierungen unter Position 91.5000A Z des Leistungsverzeichnisses objektiv nachvollziehbar möglich. Soweit die Antragstellerin vorbringt, die Festlegung unter Position 91.5000A Z des Leistungsverzeichnisses begegne rechtlichen Bedenken im Hinblick auf deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, ist sie darauf hinzuweisen, dass sie die betreffende Festlegung fristgerecht hätte anfechten müssen. Die Ausschreibung stellt eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2018 dar. Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung hätten fallbezogen gemäß Paragraph 343, Absatz 3, BVergG 2018 bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht werden können. Im Zuge der Anfechtung der Ausscheidensentscheidung können allfällige Rechtswidrigkeiten der unanfechtbar gewordenen (bestandsfesten) Ausschreibung, wie oben bereits dargelegt wurde, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Vergabekontrolle allerdings nicht mehr erfolgreich ins Treffen geführt werden. Ist demnach eine Ausschreibungsbestimmung mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandsfest geworden, ist sie – unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wäre – der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (ua VwGH 18.01.2021, Ra 2019/04/0083; VwGH 22.03.2019, Ra 2017/04/0038 mwN; Reisner in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht⁴ [2005], Rz 1946). Andernfalls wäre die Fristgebundenheit von Nachprüfungsanträgen nämlich sinnlos (ua VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029). Eine andere Sichtweise ist allerdings dann zugrunde zu legen, wenn die Anwendung der Ausschreibungsbedingungen dazu führt, dass fallbezogen eine Bestbieterermittlung nicht möglich gewesen wäre (wiederum VwGH 22.03.2019, Ra 2017/04/0038 mwN; vergleiche zu den Konsequenzen im Falle fehlender Zuschlagskriterien VwGH 01.10.2008, 2004/04/0237). Dies ist aber vorliegend nicht der Fall, denn die Ermittlung des Bestbieters ist anhand der Zuschlagskriterien ungeachtet der Festlegung zu den erforderlichen Zertifizierungen unter Position 91.5000A Z des Leistungsverzeichnisses objektiv nachvollziehbar möglich.

Fallbezogen hat die Auftraggeberin unter Position 91.5000A des Leistungsverzeichnisses allgemeine Anforderungen an die Bieter, das Material und die Produktion festgelegt, deren Erfüllung durch die Bieter „zwingend nachzuweisen“ ist. Dabei messen die Auftraggeberinnen der Nachhaltigkeit der angebotenen Produkte bzw einer nachhaltigen Unternehmensführung des Bieters zentrale Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund sieht die Ausschreibung nach deren objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt eindeutig vor, entweder einen Nachweis über eine Zertifizierung nach der ONR 192500 oder alternativ einen Nachweis über die Erfüllung der Anforderungen der ISO 26000 durch ein gleichwertiges Zertifikat erbringen zu müssen. Die ONR 192500 definiert angelehnt an die ISO 26000 inhaltliche Anforderungen für ein CSR-Managementsystem. Die geforderte Gleichwertigkeit bezieht sich demnach klar erkennbar zum einen auf den formalen Aspekt des Vorliegens eines „Zertifikats“ (arg: „durch ein gleichwertiges Zertifikat“) und zum anderen aber auch auf die inhaltlichen Anforderungen (arg: „nachweisen, die Anforderungen der ISO 26000 (CSR) zu erfüllen“).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 20.04.2016, Ra 2015/04/0018, zum Begriff der Zertifizierung im Allgemeinen sowie fallbezogen zu einer Bestätigung durch einen gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Folgendes ausgeführt:

„13 Bei einer Zertifizierung handelt es sich um eine Bestätigung durch eine unabhängige Stelle, dass bestimmte Anforderungen erfüllt werden, wobei die zertifizierende Stelle ihrerseits entsprechend autorisiert (akkreditiert) sein und einer Aufsicht unterliegen muss (siehe zum Begriff und zu den Besonderheiten der Zertifizierung sowie zu den Anforderungen an eine Zertifizierungsstelle Holoubek/Fuchs, Akkreditierung und Zertifizierung, in Holoubek/Potacs (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ (Band 2) 521, 535 ff, sowie Holoubek, Das ‚Zertifizierungsrechtsverhältnis‘, in Festschrift Stolzlechner (2013) 259 (264 ff)). Mit dem Verlangen nach einer vergleichbaren Zertifizierung soll sichergestellt werden, dass der Auftraggeber die gleiche Gewähr für die Erfüllung der in der ISO 9001:2008 festgelegten Anforderungen erhält wie durch eine Zertifizierung nach der ISO 9001:2008 selbst. Davon ausgehend kann in einer Bestätigung durch einen Sachverständigen aber keine ‚vergleichbare Zertifizierung‘ gesehen werden, weil

ein Sachverständiger - auch wenn er selbst gerichtlich zertifiziert sein mag - keine Zertifizierungsstelle ist. Darauf, ob die Bestätigung durch den Sachverständigen inhaltlich zutreffend ist, kommt es bei der hier vorzunehmenden Prüfung - wie oben ausgeführt - nicht an.“

Der Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Zertifizierung aus formaler Sicht ist daher zugrunde zu legen, dass es sich bei einer Zertifizierung um die Bestätigung der Erfüllung bestimmter Anforderungen durch eine unabhängige, objektive und akkreditierte Stelle als das Ergebnis eines vorangehenden Zertifizierungsprozesses handelt (siehe auch Jaeger/Lanser in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg] BVergG 2018, § 87, Rz 7ff, welche in Bezug auf die Einrichtung und Prüfleistung von mit herkömmlichen akkreditierten Stellen gleichwertigen Stellen ua die Art der von diesen durchgeführten Tests bzw Analysen, den Stand der Technik und das zugrunde gelegte Prüfniveau herausheben). Der Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Zertifizierung aus formaler Sicht ist daher zugrunde zu legen, dass es sich bei einer Zertifizierung um die Bestätigung der Erfüllung bestimmter Anforderungen durch eine unabhängige, objektive und akkreditierte Stelle als das Ergebnis eines vorangehenden Zertifizierungsprozesses handelt (siehe auch Jaeger/Lanser in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg] BVergG 2018, Paragraph 87,, Rz 7ff, welche in Bezug auf die Einrichtung und Prüfleistung von mit herkömmlichen akkreditierten Stellen gleichwertigen Stellen ua die Art der von diesen durchgeführten Tests bzw Analysen, den Stand der Technik und das zugrunde gelegte Prüfniveau herausheben).

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin ihrem Angebot eine Präsentation des Nachhaltigkeitskonzeptes ihres Unternehmens beigelegt. Über eine Zertifizierung nach der ONR 192500 verfügt die Antragstellerin unstrittig nicht.

Das Nachhaltigkeitskonzept der Antragstellerin mag zwar inhaltlich an der ISO 26000 betreffend die Themen Umwelt, Soziales und Firmenführung ausgerichtet sein und zahlreiche korrespondierende Maßnahmen beinhalten, als unternehmensintern entwickeltes Konzept vermag es allerdings gerade nicht die gleiche Gewähr für die Erfüllung der in der ISO 26000 festgelegten Anforderungen zu bieten wie etwa die Zertifizierung nach der ONR 192500. So hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst in einer vergleichbaren Konstellation ausgesprochen, dass eine Eigenerklärung eines Bieters nicht als eine gleichwertige Zertifizierung anerkannt werden kann. Denn es liege schon in der Natur der Sache, sich in einer subjektiven Selbsteinschätzung regelmäßig mit den geforderten Normen konform handelnd einzuschätzen, weswegen gerade deshalb auch keine Gleichwertigkeit zu einem Zertifikat einer objektiven, unabhängigen und zertifizierten Stelle vorliegen würde (BVwG 08.02.2024, W279 2278493-2/26E; siehe auch Jaeger/Lanser in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg] BVergG 2018, § 87, Rz 10, zur Nachweisführung durch „andere Nachweise“). Diesen Ausführungen schließt sich der erkennende Senat an. Mit der bloßen Vorlage einer Präsentation des von der Antragstellerin selbst entwickelten Nachhaltigkeitskonzeptes vermochte die Antragstellerin den geforderten Nachweis über die Erfüllung der Anforderungen der ISO 26000 nicht zu erbringen. Weder wurde ein Prüfverfahren vergleichbar einem Zertifizierungsprozess bei einer akkreditierten Stelle durchlaufen, noch wird die Konformität der ergriffenen Maßnahmen mit den Normanforderungen von einer unabhängigen, objektiven und akkreditierten Stelle bestätigt. Die Auftraggeberinnen forderten gerade nicht nur eine freiwillige Selbstverpflichtung zu den in der ISO 26000 zur Wahrnehmung gesellschaftlicher Verantwortung festgelegten Empfehlungen, sondern darüber hinaus eine Bescheinigung einer unabhängigen und akkreditierten Stelle bzw eine gleichwertige Bescheinigung zum Nachweis der Erfüllung der Anforderungen der ISO 26000. Das Angebot der Antragstellerin stellt sich daher als mangelhaft dar. Das Nachhaltigkeitskonzept der Antragstellerin mag zwar inhaltlich an der ISO 26000 betreffend die Themen Umwelt, Soziales und Firmenführung ausgerichtet sein und zahlreiche korrespondierende Maßnahmen beinhalten, als unternehmensintern entwickeltes Konzept vermag es allerdings gerade nicht die gleiche Gewähr für die Erfüllung der in der ISO 26000 festgelegten Anforderungen zu bieten wie etwa die Zertifizierung nach der ONR 192500. So hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst in einer vergleichbaren Konstellation ausgesprochen, dass eine Eigenerklärung eines Bieters nicht als eine gleichwertige Zertifizierung anerkannt werden kann. Denn es liege schon in der Natur der Sache, sich in einer subjektiven Selbsteinschätzung regelmäßig mit den geforderten Normen konform handelnd einzuschätzen, weswegen gerade deshalb auch keine Gleichwertigkeit zu einem Zertifikat einer objektiven, unabhängigen und zertifizierten Stelle vorliegen würde (BVwG 08.02.2024, W279 2278493-2/26E; siehe auch Jaeger/Lanser in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg] BVergG 2018, Paragraph 87,, Rz 10, zur Nachweisführung durch „andere Nachweise“). Diesen Ausführungen schließt sich der erkennende Senat an. Mit der bloßen Vorlage einer Präsentation des von der Antragstellerin selbst entwickelten Nachhaltigkeitskonzeptes vermochte die Antragstellerin den geforderten Nachweis über die Erfüllung der Anforderungen der ISO 26000 nicht zu erbringen. Weder wurde ein

Prüfverfahren vergleichbar einem Zertifizierungsprozess bei einer akkreditierten Stelle durchlaufen, noch wird die Konformität der ergriffenen Maßnahmen mit den Normanforderungen von einer unabhängigen, objektiven und akkreditierten Stelle bestätigt. Die Auftraggeberinnen forderten gerade nicht nur eine freiwillige Selbstverpflichtung zu den in der ISO 26000 zur Wahrnehmung gesellschaftlicher Verantwortung festgelegten Empfehlungen, sondern darüber hinaus eine Bescheinigung einer unabhängigen und akkreditierten Stelle bzw eine gleichwertige Bescheinigung zum Nachweis der Erfüllung der Anforderungen der ISO 26000. Das Angebot der Antragstellerin stellt sich daher als mangelhaft dar.

Wie oben ausgeführt wurde, handelt es sich bei einem bloßen Nachweismangel um einen behebbaren Mangel. Die Auftraggeberinnen haben die Antragstellerin daher zu Recht aufgefordert, diesen Nachweismangel durch Beibringen der geforderten Zertifizierung oder eines gleichwertigen Zertifikates zu beheben.

Selbst wenn man das Ersuchen um Mängelbehebung insofern als undeutlich erachtet, als darin auch auf eine Zertifizierung nach ISO 26000 verwiesen wird, obwohl die ISO 26000 keine zertifizierbare Managementsystem-Norm wie etwa ISO 9001 oder ISO 14001 darstellt und eine Zertifizierung nach der ISO 26000 daher nicht möglich ist, so ist dennoch klar erkennbar, dass die Auftraggeberinnen das Nachreichen eines gleichwertigen Nachweises in Bezug auf die Erfüllung der inhaltlichen Anforderungen der ISO 26000 im Sinne der Festlegung unter Position 91.5000A des Leistungsverzeichnisses begehren. Dies hat die Antragstellerin zweifellos auch in diesem Sinne verstanden und in ihrem Antwortschreiben darauf verwiesen, dass die ISO 26000 aktuell nicht zertifizierbar sei, dass sie aber unter Hinweis auf den Verhaltenskodex „XXXX Kompass“ mittels Eigenerklärung die Umsetzung und Einhaltung der betreffenden Normen bestätigen könne. Zur weiteren Untermauerung legte die Antragstellerin ein Schreiben eines Rechtsanwaltes bei, der in Kenntnis des Nachhaltigkeitskonzeptes der Antragstellerin bestätigte, dass das Nachhaltigkeitskonzept 2027 der XXXX aufgrund der ISO 26000 entwickelt worden sei. Selbst wenn man das Ersuchen um Mängelbehebung insofern als undeutlich erachtet, als darin auch auf eine Zertifizierung nach ISO 26000 verwiesen wird, obwohl die ISO 26000 keine zertifizierbare Managementsystem-Norm wie etwa ISO 9001 oder ISO 14001 darstellt und eine Zertifizierung nach der ISO 26000 daher nicht möglich ist, so ist dennoch klar erkennbar, dass die Auftraggeberinnen das Nachreichen eines gleichwertigen Nachweises in Bezug auf die Erfüllung der inhaltlichen Anforderungen der ISO 26000 im Sinne der Festlegung unter Position 91.5000A des Leistungsverzeichnisses begehren. Dies hat die Antragstellerin zweifellos auch in diesem Sinne verstanden und in ihrem Antwortschreiben darauf verwiesen, dass die ISO 26000 aktuell nicht zertifizierbar sei, dass sie aber unter Hinweis auf den Verhaltenskodex „römisch 40 Kompass“ mittels Eigenerklärung die Umsetzung und Einhaltung der betreffenden Normen bestätigen könne. Zur weiteren Untermauerung legte die Antragstellerin ein Schreiben eines Rechtsanwaltes bei, der in Kenntnis des Nachhaltigkeitskonzeptes der Antragstellerin bestätigte, dass das Nachhaltigkeitskonzept 2027 der römisch 40 aufgrund der ISO 26000 entwickelt worden sei.

Auch mit diesem Antwortschreiben und der „Bestätigung“ des Rechtsanwaltes konnte die Antragstellerin den aufgezeigten Mangel nicht beheben. Aus den bereits genannten Gründen können bloße Eigenerklärungen, Selbsteinschätzungen und Zusicherungen eines Bieters einer – wie hier bestandsfest geforderten – objektiven Bescheinigung durch einen unabhängigen Dritten keinesfalls gleichgestellt werden. Dies gelingt allerdings auch nicht durch das ergänzend beigelegte Anwaltsschreiben. Die ohne jede erkennbare inhaltliche Auseinandersetzung vorgenommene und lediglich darin bestehende Bestätigung eines Rechtsanwaltes, dass das Nachhaltigkeitskonzept der Antragstellerin auf der Grundlage der ISO 26000 entwickelt worden sei, kommt einer Zertifizierung schon angesichts der mangelnden Gleichwertigkeit in Bezug auf das Verfahren zur Nachweiserstellung keinesfalls gleich. Denn einer Zertifizierung geht ein aufwändiger Zertifizierungsprozess voraus, in welchem die Umsetzung der Normanforderungen und deren Wirksamkeit geprüft, analysiert und bewertet werden. Im Übrigen genügt allerdings auch ein Hinweis auf das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.04.2016, Ra 2015/04/0018, wonach selbst die Bestätigung eines gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, dass ein Bieter über ein Qualitätsmanagementsystem verfügt, das den Vorgaben der ISO entspricht, nicht den Anforderungen eines Zertifikats entspricht. Die Bestätigung des Rechtsanwaltes ist sohin auch aus diesem Grund nicht als gleichwertig anzusehen.

Zu diesem Ergebnis gelangt das Bundesverwaltungsgericht auch dann, wenn man die hier an die Bieter gestellten Anforderungen an die gesellschaftliche Verantwortung (CSR) als Qualitätssicherungsmaßnahmen qualifiziert und demnach zugrunde legt, dass die Auftraggeberinnen gemäß § 87 Abs 1 3. Satz BVergG 2018 zur Anerkennung anderer Nachweise von gleichwertigen Qualitätssicherungsmaßnahmen verpflichtet sind. In den Materialien wird hierzu

ausgeführt, dass es sich von selbst versteht, dass der Nachweis von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form vom öffentlichen Auftraggeber nur dann anerkannt werden muss, wenn es sich um gleichwertige Maßnahmen handelt (EBRV 69 BlgNR XXVI. GP 112). Der Gesetzgeber stellt demnach auf die materielle Gleichwertigkeit der Maßnahmen ab (arg: „sofern der Unternehmer nachweist, dass die vorgelegten Qualitätssicherungsmaßnahmen den geforderten Qualitätssicherungsnormen entsprechen“). Vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur Einhaltung der Vergabegrundsätze (§ 20 Abs 1 BVerG 2018), insbesondere des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter, ist allerdings die Möglichkeit des „Nachweises in anderer Form“ auch derart zu verstehen, dass diesem Nachweismittel gleichermaßen jene Aussagekraft zukommt wie Bescheinigungen unabhängiger, akkreditierter Stellen gemäß § 87 Abs 1 1. Satz BVerG 2018, weswegen die Gleichwertigkeit auch in formaler Hinsicht gegeben sein muss (vgl. dazu auch wiederum Jaeger/Lanser in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg] BVerG 2018, § 87, Rz 10; vgl. weiters die Vorgängerregelung des § 77 Abs 1 3. Satz BVerG 2006, wonach der Auftraggeber gleichwertige Nachweise von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form anerkennen muss). Diese Anforderungen an die Gleichwertigkeit des Nachweises erfüllen die vorgelegten Unterlagen, die Präsentation des Nachhaltigkeitskonzeptes, das Antwortschreiben der Antragstellerin und das Anwaltsschreiben, aus den bereits dargelegten Gründen nicht. Insofern misslingt auch der Nachweis, dass die vorgeschlagenen Qualitätssicherungsmaßnahmen den geforderten Qualitätssicherungsnormen entsprechen. Abgesehen davon hat die Antragstellerin im Rahmen des Aufklärungsverfahrens und auch bis zum Ausscheiden ihres Angebotes (vgl. § 141 Abs 2 BVerG 2018) nicht glaubhaft gemacht, dass sie die betreffenden Bescheinigungen aus Gründen, die ihr nicht zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte. Ihr erst im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens erstattetes Vorbringen musste insofern unbeachtlich bleiben. Zu diesem Ergebnis gelangt das Bundesverwaltungsgericht auch dann, wenn man die hier an die Bieter gestellten Anforderungen an die gesellschaftliche Verantwortung (CSR) als Qualitätssicherungsmaßnahmen qualifiziert und demnach zugrunde legt, dass die Auftraggeberinnen gemäß Paragraph 87, Absatz eins, 3. Satz BVerG 2018 zur Anerkennung anderer Nachweise von gleichwertigen Qualitätssicherungsmaßnahmen verpflichtet sind. In den Materialien wird hierzu ausgeführt, dass es sich von selbst versteht, dass der Nachweis von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form vom öffentlichen Auftraggeber nur dann anerkannt werden muss, wenn es sich um gleichwertige Maßnahmen handelt (EBRV 69 BlgNR römisch 26. Gesetzgebungsperiode 112). Der Gesetzgeber stellt demnach auf die materielle Gleichwertigkeit der Maßnahmen ab (arg: „sofern der Unternehmer nachweist, dass die vorgelegten Qualitätssicherungsmaßnahmen den geforderten Qualitätssicherungsnormen entsprechen“). Vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur Einhaltung der Vergabegrundsätze (Paragraph 20, Absatz eins, BVerG 2018), insbesondere des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter, ist allerdings die Möglichkeit des „Nachweises in anderer Form“ auch derart zu verstehen, dass diesem Nachweismittel gleichermaßen jene Aussagekraft zukommt wie Bescheinigungen unabhängiger, akkreditierter Stellen gemäß Paragraph 87, Absatz eins, 1. Satz BVerG 2018, weswegen die Gleichwertigkeit auch in formaler Hinsicht gegeben sein muss vergleiche dazu auch wiederum Jaeger/Lanser in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg] BVerG 2018, Paragraph 87,, Rz 10; vergleiche weiters die Vorgängerregelung des Paragraph 77, Absatz eins, 3. Satz BVerG 2006, wonach der Auftraggeber gleichwertige Nachweise von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form anerkennen muss). Diese Anforderungen an die Gleichwertigkeit des Nachweises erfüllen die vorgelegten Unterlagen, die Präsentation des Nachhaltigkeitskonzeptes, das Antwortschreiben der Antragstellerin und das Anwaltsschreiben, aus den bereits dargelegten Gründen nicht. Insofern misslingt auch der Nachweis, dass die vorgeschlagenen Qualitätssicherungsmaßnahmen den geforderten Qualitätssicherungsnormen entsprechen. Abgesehen davon hat die Antragstellerin im Rahmen des Aufklärungsverfahrens und auch bis zum Ausscheiden ihres Angebotes vergleiche Paragraph 141, Absatz 2, BVerG 2018) nicht glaubhaft gemacht, dass sie die betreffenden Bescheinigungen aus Gründen, die ihr nicht zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte. Ihr erst im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens erstattetes Vorbringen musste insofern unbeachtlich bleiben.

Abschließend ist überdies anzumerken, dass (allfälligen) nach der Angebotsöffnung ergriffenen Schritten der Antragstellerin zur Nachweiserbringung auch insofern Schranken gesetzt sind, als der Antragstellerin hierdurch ein längerer Zeitraum zur Angebotsausarbeitung zur Verfügung steht, was nach der ständigen Rechtsprechung der Vergabekontrolle eine mittelbare materielle Verbesserung ihrer Wettbewerbsstellung bedeuten kann. Soweit die Antragstellerin nunmehr überdies auf ihre Mitgliedschaft beim XXXX verweist und hierzu eine weitere Power Point Präsentation vorlegt, ist festzuhalten, dass diese Nachweisführung erstmalig im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens bereits nach erfolgtem Ausscheiden ihres Angebotes erfolgt, sohin weit nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist sowie auch weit nach Ablauf der Frist zur Verbesserung des Angebotes. Eine Behebung des Mangels

wäre vor dem Hintergrund der aufgezeigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Vergabekontrolle zur Behebbarkeit von Mängeln dadurch nicht mehr möglich. Abgesehen davon kann aber auch die Mitgliedschaft allein beim XXXX nicht als gleichwertiger Nachweis gewertet werden, da eine Überprüfung der Selbsteinschätzung durch Beantwortung eines Fragebogens (XXXX) bzw durch Vorlage eines Nachhaltigkeitsberichtes durch eine einer akkreditierten Stelle vergleichbare Stelle nicht vorgesehen ist. Weder müssen die teilnehmenden Unternehmen ihre Daten im Vorfeld durch Dritte überprüfen lassen noch findet eine inhaltliche Überprüfung durch den XXXX statt. Abschließend ist überdies anzumerken, dass (allfälligen) nach der Angebotsöffnung ergriffenen Schritten der Antragstellerin zur Nachweiserbringung auch insofern Schranken gesetzt sind, als der Antragstellerin hierdurch ein längerer Zeitraum zur Angebotsausarbeitung zur Verfügung steht, was nach der ständigen Rechtsprechung der Vergabekontrolle eine mittelbare materielle Verbesserung ihrer Wettbewerbsstellung bedeuten kann. Soweit die Antragstellerin nunmehr überdies auf ihre Mitgliedschaft beim römisch 40 verweist und hierzu eine weitere Power Point Präsentation vorlegt, ist festzuhalten, dass diese Nachweisführung erstmalig im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens bereits nach erfolgtem Ausscheiden ihres Angebotes erfolgt, sohin weit nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist sowie auch weit nach Ablauf der Frist zur Verbesserung des Angebotes. Eine Behebung des Mangels wäre vor dem Hintergrund der aufgezeigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Vergabekontrolle zur Behebbarkeit von Mängeln dadurch nicht mehr möglich. Abgesehen davon kann aber auch die Mitgliedschaft allein beim römisch 40 nicht als gleichwertiger Nachweis gewertet werden, da eine Überprüfung der Selbsteinschätzung durch Beantwortung eines Fragebogens (römisch 40) bzw durch Vorlage eines Nachhaltigkeitsberichtes durch eine einer akkreditierten Stelle vergleichbare Stelle nicht vorgesehen ist. Weder müssen die teilnehmenden Unternehmen ihre Daten im Vorfeld durch Dritte überprüfen lassen noch findet eine inhaltliche Überprüfung durch den römisch 40 statt.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Antragstellerin den aufgezeigten (behebbaeren) Nachweismangel nicht fristgerecht behoben und das Angebot sohin den Ausscheidensgrund des § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 verwirklicht hat. Das Angebot der Antragstellerin wurde demnach zu Recht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Der Nachprüfungsantrag war spruchgemäß abzuweisen. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Antragstellerin den aufgezeigten (behebbaeren) Nachweismangel nicht fristgerecht behoben und das Angebot sohin den Ausscheidensgrund des Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 verwirklicht hat. Das Angebot der Antragstellerin wurde demnach zu Recht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Der Nachprüfungsantrag war spruchgemäß abzuweisen.

3.3.3.

Die aufgezeigte Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung ist daher nicht gegeben. Daher ist der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigserklärung der Ausscheidensentscheidung vom 21.12.2023 abzuweisen.

Zu B)

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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Dabei wird auf die unter II.3. wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes verwiesen. Soweit sich die vorliegende Entscheidung auch auf die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen und des Angebotes der Antragstellerin stützt (Punkt II.3.3.2.), und sofern diese in vertretbarer Weise vorgenommen wird, ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Parteierklärungen oder Ausschreibungsunterlagen nicht revisibel ist, weil der fallbezogenen Auslegung grundsätzlich

keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (ua VwGH 11.09.2020, Ra 2018/04/0157; VwGH 18.12.2018, Ra 2018/04/0106 mwN; VwGH 01.02.2017, Ro 2016/04/0054). Dabei wird auf die unter römisch zwei.3. wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes verwiesen. Soweit sich die vorliegende Entscheidung auch auf die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen und des Angebotes der Antragstellerin stützt (Punkt römisch zwei.3.3.2.), und sofern diese in vertretbarer Weise vorgenommen wird, ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Parteierklärungen oder Ausschreibungsunterlagen nicht revisibel ist, weil der fallbezogenen Auslegung grundsätzlich keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (ua VwGH 11.09.2020, Ra 2018/04/0157; VwGH 18.12.2018, Ra 2018/04/0106 mwN; VwGH 01.02.2017, Ro 2016/04/0054).

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig Ausscheiden eines Angebotes Ausscheidensentscheidung Ausscheidensgrund Bauauftrag bestandfeste Ausschreibung Gleichwertigkeit Mängelbehebung Mangelhaftigkeit mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nachweismangel Nichtigerklärung öffentlicher Auftraggeber Verbesserung der Wettbewerbsstellung verbesserungsfähiger Mangel Vergabeverfahren Vorlagepflicht Zertifizierungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W139.2284136.2.00

Im RIS seit

07.05.2024

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at