

TE Bvwg Erkenntnis 2024/3/21 W187 2285829-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2024

Entscheidungsdatum

21.03.2024

Norm

BVergG 2018 §114 Abs8

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §125

BVergG 2018 §135

BVergG 2018 §138

BVergG 2018 §139

BVergG 2018 §140

BVergG 2018 §141 Abs1

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 §4 Abs1 Z2

BVergG 2018 §78 Abs1

BVergG 2018 §79 Z4

BVergG 2018 §80

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2018 § 114 heute
2. BVergG 2018 § 114 gültig ab 21.08.2018
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 § 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 § 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 § 78 heute
 2. BVergG 2018 § 78 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 78 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 79 heute
 2. BVergG 2018 § 79 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 79 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
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. 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

,

W187 2285829-2/34E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Wolfgang POINTNER als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Matthias WOHLGEMUTH als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der AAAA vertreten durch die KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Fleischmarkt 1, 3. Stock, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren „Abschluss eines Rahmenvertrages mit einem Bieter zur Erbringung von Dienstleistungen betreffend die Überstellung und Kremierung von Körperspenden für die Medizinische Universität Wien sowie den Betrieb einer Hotline zur Abwicklung und Koordination der Überstellung der Körperspenden nach deren Tod.“, AZ: 12699, der Auftraggeberin Medizinische Universität Wien, Spitalgasse 23, 1090 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Medizinische Universität Wien, Gebäude-, Sicherheits- und Infrastrukturmanagement, Spitalgasse 23 / BT88, 1090 Wien vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermanngasse 2, 1010 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. März 2024, zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesvergabeamt weist den Antrag der AAAA , das Bundesverwaltungsgericht möge „die Entscheidung der Auftraggeberin vom 26.1.2024, den Zuschlag im Vergabeverfahren ‚Abschluss eines Rahmenvertrages mit einem Bieter zur Erbringung von Dienstleistungen betreffend die Überstellung und Kremierung von Körperspenden für die Medizinische Universität Wien sowie den Betrieb einer Hotline zur Abwicklung und Koordination der Überstellung der Körperspenden nach deren Tod.‘ (AZ: 12699) der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu erteilen (Zuschlagsentscheidung), für nichtig erklären“ ab.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe, Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgangrömisches Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 2. Februar 2024 beantragte die AAAA, vertreten durch die KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Fleischmarkt 1, 3. Stock, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 26. Jänner 2024 im im Betreff genannten Vergabeverfahren, den Ersatz der Pauschalgebühr, die Akteneinsicht und die Ausnahme der Aktenbestandteile des eigenen Angebots von der Akteneinsicht sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren „Abschluss eines Rahmenvertrages mit einem Bieter zur Erbringung von Dienstleistungen betreffend die Überstellung und Kremierung von Körperspenden für die Medizinische Universität Wien sowie den Betrieb einer Hotline zur Abwicklung und Koordination der Überstellung der Körperspenden nach deren Tod.“, AZ: 12699, der Auftraggeberin Medizinische Universität Wien, Spitalgasse 23, 1090 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Medizinische Universität Wien, Gebäude-, Sicherheits- und Infrastrukturmanagement, Spitalgasse 23 / BT88, 1090 Wien, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermanngasse 2, 1010 Wien.

1.1 Nach Darstellung des Sachverhalts unter Bezugnahme auf das zu W187 2284979-1 beim Bundesverwaltungsgericht protokollierte Feststellungsverfahren, Ausführungen zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags und der Höhe der geschuldeten und bezahlten Pauschalgebühr führt die Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem hier ausschreibungsgegenständlichen Beschaffungsvorhaben um hochkomplexe und spezialisierte Leistungen im Bereich der Überstellung und Kremierung von Körperspenden handle. Es müsse daher jederzeit sichergestellt sein, dass eine zeitnahe, fehlerfreie und qualitativ hochwertige Leistungserbringung durch den zukünftigen Auftragnehmer erfolge; dies über einen Zeitraum von mehreren Jahren. Davon könnten keine Abstriche gemacht werden. Dass sich dieser Umstand letztendlich auch in den angebotenen Preisen widerspiegeln müsse, sei evident. Der Gesamtpreis des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien nicht plausibel.

1.2 Die Preise des Angebots der Antragstellerin seien geprüft worden. Eine vertiefte Prüfung der Preise des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin könne nicht stattgefunden haben. Der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene bewertungsrelevante Gesamtpreis sei im Hinblick auf die ausgeschriebenen Leistungen keinesfalls auskömmlich und keinesfalls plausibel. Im Preisblatt seien im Wesentlichen Positionen für zwei zentrale Leistungsteile, die Abholung und die Kremierung vorgesehen. Dabei ergebe sich der geringe Preis des Leistungsbestandteils „Abholung“ gemäß Konzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin insbesondere aus den Positionen Sammelabholung, die mit 40 % angegeben worden sei, die zum Einsatz kommenden Zellulosesärge und dem Argument von Synergieeffekten. Es lasse sich schließen, dass in erster Linie Synergieeffekte den Grund für die preisliche Abweichung darstellten. Auch diese könnten den Preis nicht erklären. Hinsichtlich des zweiten Leistungsblocks „Kremierungen“ vermute die Antragstellerin, dass die sich im Zuge des Verhandlungsverfahrens ergebenden Leistungspräzisierungen von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin preislich nicht in ihrem Letztangebot „nachgezogen“ worden sei. So seien von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin konzeptuell Zellulosesärge als Kremationssärge angesetzt worden. In diesem Zusammenhang sei jedoch zu beachten, dass Zellulosesärge unmittelbare Auswirkungen auf die Energieeffizienz und die Dauer der Kremierung hätten, was sich auch auf den Preis auswirke. Die Antragstellerin vermute daher, dass die Preisentwicklungen zwischen dem Erstangebot und dem Letztangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und damit Präzisierungen im Verhandlungsverfahren nicht abgebildet oder aber generell keine erklär- und nachvollziehbaren Preise abgegeben worden seien. Das Angebot sei gemäß § 141 Abs 1 Z 3 BVerG 2018 auszuschneiden. Es habe beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin keine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden. Die zwingend einzuhaltenden Kalkulationsvorgaben wie insbesondere die Einhaltung

von arbeits- und sozialrechtlichen Vorgaben, etc könnten keinesfalls eingehalten werden. Zudem könnten derart niedrige Preise auch nicht einmal pauschal durch „strategische Nachlässe“ im Rahmen des Markteintritts erklärt werden. Der Einsatz von Subunternehmern sei nicht geprüft worden. Die Antragstellerin könne nur vermuten, dass der unplausibel niedrige Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nur durch eine Abweichung von den in der Ausschreibung geforderten Quantitäten und Qualitäten erklärt werden könne. Die absolute Untergrenze für den bewertungsrelevanten Gesamtpreis sei mit ca € 740.000 (netto) anzusetzen. Die Antragstellerin habe eine Kalkulation mit „Minimalansätzen“ vorgenommen. Diese habe ergeben, dass der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis dieses Minimalgrenze jedoch um mehr als 10 % unterschreite. Der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis sei somit keinesfalls plausibel und schon gar nicht betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Das Angebot sei wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises und Widerspruchs zur Ausschreibung auszuschneiden.

1.2 Die Preise des Angebots der Antragstellerin seien geprüft worden. Eine vertiefte Prüfung der Preise des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin könne nicht stattgefunden haben. Der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene bewertungsrelevante Gesamtpreis sei im Hinblick auf die ausgeschriebenen Leistungen keinesfalls auskömmlich und keinesfalls plausibel. Im Preisblatt seien im Wesentlichen Positionen für zwei zentrale Leistungsteile, die Abholung und die Kremierung vorgesehen. Dabei ergebe sich der geringe Preis des Leistungsbestandteils „Abholung“ gemäß Konzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin insbesondere aus den Positionen Sammelabholung, die mit 40 % angegeben worden sei, die zum Einsatz kommenden Zellulosesärge und dem Argument von Synergieeffekten. Es lasse sich schließen, dass in erster Linie Synergieeffekte den Grund für die preisliche Abweichung darstellten. Auch diese könnten den Preis nicht erklären. Hinsichtlich des zweiten Leistungsblocks „Kremierungen“ vermute die Antragstellerin, dass die sich im Zuge des Verhandlungsverfahrens ergebenden Leistungspräzisierungen von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin preislich nicht in ihrem Letztangebot „nachgezogen“ worden sei. So seien von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin konzeptuell Zellulosesärge als Kremationssärge angesetzt worden. In diesem Zusammenhang sei jedoch zu beachten, dass Zellulosesärge unmittelbare Auswirkungen auf die Energieeffizienz und die Dauer der Kremierung hätten, was sich auch auf den Preis auswirke. Die Antragstellerin vermute daher, dass die Preisentwicklungen zwischen dem Erstangebot und dem Letztangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und damit Präzisierungen im Verhandlungsverfahren nicht abgebildet oder aber generell keine erklär- und nachvollziehbaren Preise abgegeben worden seien. Das Angebot sei gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 auszuschneiden. Es habe beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin keine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden. Die zwingend einzuhaltenden Kalkulationsvorgaben wie insbesondere die Einhaltung von arbeits- und sozialrechtlichen Vorgaben, etc könnten keinesfalls eingehalten werden. Zudem könnten derart niedrige Preise auch nicht einmal pauschal durch „strategische Nachlässe“ im Rahmen des Markteintritts erklärt werden. Der Einsatz von Subunternehmern sei nicht geprüft worden. Die Antragstellerin könne nur vermuten, dass der unplausibel niedrige Gesamtpreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nur durch eine Abweichung von den in der Ausschreibung geforderten Quantitäten und Qualitäten erklärt werden könne. Die absolute Untergrenze für den bewertungsrelevanten Gesamtpreis sei mit ca € 740.000 (netto) anzusetzen. Die Antragstellerin habe eine Kalkulation mit „Minimalansätzen“ vorgenommen. Diese habe ergeben, dass der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis dieses Minimalgrenze jedoch um mehr als 10 % unterschreite. Der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis sei somit keinesfalls plausibel und schon gar nicht betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Das Angebot sei wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises und Widerspruchs zur Ausschreibung auszuschneiden.

1.3 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch wegen fehlender Eignung auszuschneiden. Sie habe sich offenbar Subunternehmer bedient. Diese seien notwendig. Der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin fehle die Eignung. Es handle sich um notwendige Subunternehmer. Sie habe diese Subunternehmer auch nicht genannt. Die Verbesserung sei nicht möglich. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe auf ein „etabliertes Netzwerk“ verwiesen. Sie sei nicht in der Lage, die gesamte ausgeschriebene Leistung selbst zu erbringen. Dies hätte die Auftraggeberin prüfen müssen. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei gemäß § 141 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 auszuschneiden.

1.3 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch wegen fehlender Eignung auszuschneiden. Sie habe sich offenbar Subunternehmer bedient. Diese seien notwendig. Der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin fehle

die Eignung. Es handle sich um notwendige Subunternehmer. Sie habe diese Subunternehmer auch nicht genannt. Die Verbesserung sei nicht möglich. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe auf ein „etabliertes Netzwerk“ verwiesen. Sie sei nicht in der Lage, die gesamte ausgeschriebene Leistung selbst zu erbringen. Dies hätte die Auftraggeberin prüfen müssen. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 auszuschneiden.

1.4 Die Antragstellerin erachte sich in ihren subjektiven Rechten auf Durchführung eines dem BVergG 2018 entsprechenden Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung der Bieter, auf Ausscheiden eines zwingend auszuschneidenden Angebots, auf ausschreibungs- und gesetzeskonforme Ermittlung des Zuschlagsempfängers und auf Zuschlagserteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens verletzt. Sie legt ihr Interesse am Vertragsabschluss und den drohenden Schaden dar. Sie führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

2. Am 6. Februar 2024 ersuchte die Auftraggeberin telefonisch um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag, die ihr zugestanden wurde.

3. Mit Schriftsatz vom 7. Februar 2024 teilte die Auftraggeberin die Vertretungsverhältnisse mit, verwies auf die Vorlage von Unterlagen in Vorverfahren und die Vertraulichkeit näher bezeichneter Informationen, erteilte allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

4. Mit Beschluss vom 12. Februar 2024, W187 2285829-1/4E, untersagte das Bundesverwaltungsgericht der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, den Zuschlag zu erteilen.

5. Mit Schriftsatz vom 12. Februar 2024 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen. Darin führt sie nach Darstellung des ergänzenden Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass sie die in der Ausschreibung vorgesehenen Kriterien für die Leistungsfähigkeit erfülle. Die Vorgaben in den Teilnahmeunterlagen seien ausreichend und die Teilnahmeunterlagen bestandsfest. Sie habe mit dem Aufklärungsschreiben ausgeführt, dass der Einsatz von Subunternehmern weder beabsichtigt sei noch benötigt werde. Sie könne die ausgeschriebene Leistung und insbesondere die Akutüberstellungen entsprechend den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses ohne den Einsatz von Subunternehmern selbständig erbringen. Die Angebotspreise seien sorgfältig und plausibel kalkuliert und dies sei im Rahmen der Preisprüfung der Auftraggeberin bestätigt worden. Es sei zu jeder Preisposition des Preisblattes eine vertiefte Preisprüfung erfolgt und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe alle Preispositionen nachvollziehbar dargelegt. Die von der Antragstellerin angestellte „Vergleichskalkulation“ sei nicht nachvollziehbar, weil keine Kostensätze angeführt seien, und nicht von Relevanz, weil ausschließlich das Angebot entscheidend sei. Schließlich führt die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zum Umfang der Akteneinsicht aus. Sie beantragt die Zurück-, in eventu Abweisung der Anträge der Antragstellerin.

6. Mit Schriftsatz vom 19. Februar 2024 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin führt nach der Darstellung des Sachverhalts sie im Wesentlichen aus, dass sie entsprechend dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts die Angebotsprüfung fortgesetzt habe. Die Antragslegitimation der Antragstellerin wegen ihrer möglichen Unzuverlässigkeit stelle sie nicht in Frage. Die Verfahren über den Feststellungs- und den Nachprüfungsantrag möge das Bundesverwaltungsgericht getrennt führen. Die behaupteten Rechtswidrigkeiten lägen nicht vor. Die Unterlagen über die ergänzende Angebotsprüfung würden übermittelt und auf den im Vergabeakt aufliegenden Prüfbericht vom 25. Jänner 2024 verwiesen. Ebenso werde auf die bisher im Verfahren W187 2278331-2 erstatteten Stellungnahmen verwiesen. Die Antragstellerin habe im Zeitraum November bis Dezember 2023 die Leistung mangels Leistungsbereitschaft und durch den Einsatz mangelhafter Särge unzureichend erbracht. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei basierend auf den Ergebnissen der Verhandlungsrunden kalkuliert und vertieft geprüft worden. Die Preise seien betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtige nicht, Subunternehmer einzusetzen. Die Auftraggeberin schließe sich den Ausführungen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin an. Sie beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge den Nachprüfungsantrag zurück-, in eventu abweisen und den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr abweisen.

7. Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2024 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Schwärzungen in den begründeten Einwendungen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu umfangreich seien. Bei den angeführten Bestattungspartner*innen im „Netzwerk“, die im Betreiberkonzept

angesprochen würden, könne es sich nur um Subunternehmer der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin handeln. Wenn sie nun anführe, keine Subunternehmer einzusetzen, könne es sich nur um eine unzulässige Änderung des Betreiberkonzepts handeln. Das müsse auch Auswirkungen auf die Kalkulation des Angebots haben. Es habe Auswirkungen auf den Wettbewerb. Nur die abschließend vorgenommene Bewertung der Konzepte fließe in die Zuschlagsentscheidung ein. Der Einsatz von Subunternehmern könne wiederum nicht ordnungsgemäß und abschließend geprüft worden sein. Wegen der umfangreichen Schwärzungen könne die Antragstellerin nicht ausreichend Stellung nehmen und beantrage Akteneinsicht.

8. Mit Schriftsatz vom 27. Februar 2024 schloss sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin dem Vorbringen der Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz vom 19. Februar 2024 an und bestritt das Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 20. Februar 2024. Sie sprach sich für eine getrennte Verhandlung über den Feststellungs- und den Nachprüfungsantrag aus. Sie begehrte Akteneinsicht in die Zuschlagsentscheidung vom 26. Jänner 2024.

9. Mit Schriftsatz vom 27. Februar 2024 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Zuschlagsentscheidung aus mehreren Gründen rechtswidrig sei. Es sei keine Ausscheidensentscheidung ergangen. Die Antragstellerin sei beruflich zuverlässig. Aus ihrer Sicht gebe es keine Gründe, die bei Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gegen eine gemeinsame Verhandlung über den Feststellungs- und den Nachprüfungsantrag sprächen. Die Antragstellerin habe ihre Leistung nicht eingestellt. Zur Qualität der Särge sei anzumerken, dass bei Problemen eine Lösung gefunden werde. Die Särge selbst wiesen keine qualitativen Mängel auf. Zu den Preisen im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin könne wegen der Schwärzungen nicht weiter ausgeführt werden und es werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Es könne keine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden haben. Es müsse eine Änderung des Konzepts stattgefunden haben. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe in ihrem ursprünglichen Betreiberkonzept den Einsatz von Subunternehmern vorgesehen und ein Verzicht auf diesen Einsatz stelle eine unzulässige Änderung dar. Die Antragstellerin hält ihre Anträge aufrecht.

10. Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2024 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass sich aus dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts im Vorverfahren nur ergebe, dass die Auftraggeberin das Angebot prüfen müsse, insbesondere die Frage des Subunternehmereinsatzes durch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ungeklärt geblieben sei. In Bindung an die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts habe die Auftraggeberin den möglichen Einsatz von Subunternehmern geprüft. Dies habe ergeben, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin keinen Einsatz von Subunternehmern plane. Daraus ergebe sich auch keine Änderung des Betreiberkonzepts, weil die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nie den Einsatz von Subunternehmern geplant habe. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe daher auch ihre Kalkulation nicht geändert.

11. Am 4. März 2024 nahm die Antragstellerin beim Bundesverwaltungsgericht Akteneinsicht.

12. Mit Schriftsatz vom 7. März 2024 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin wegen der mangelnden Leistungsbereitschaft der offenbar fehlenden Qualität der Särge nach § 78 Abs 1 Z 9 BVergG 2018 auszuschließen gewesen wäre und ihr daher die Antragslegitimation fehle. Aufgrund der anzunehmenden Besprechung dieser Mängel in der Bieterverhandlung der gegenständlichen Ausschreibung handle es sich um einen dauerhaften Mangel. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hält ihre Anträge aufrecht. 12. Mit Schriftsatz vom 7. März 2024 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin wegen der mangelnden Leistungsbereitschaft der offenbar fehlenden Qualität der Särge nach Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG 2018 auszuschließen gewesen wäre und ihr daher die Antragslegitimation fehle. Aufgrund der anzunehmenden Besprechung dieser Mängel in der Bieterverhandlung der gegenständlichen Ausschreibung handle es sich um einen dauerhaften Mangel. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hält ihre Anträge aufrecht.

13. Mit Schriftsatz vom 7. März 2024 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Antragslegitimation der Antragstellerin in diesem Verfahren nicht angezweifelt werde. Sie spricht sich im Sinne der Verfahrensökonomie gegen die Zusammenlegung der Verhandlung des Feststellungs- und des Nachprüfungsverfahrens aus. Die Leistungserbringung der Antragstellerin im Zeitraum November bis Dezember 2023

sei im gegenständlichen Verfahren nicht erörterungsbedürftig. Das Konzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei nicht geändert worden. Es gebe daher keine nachträgliche Änderung des Konzepts der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Es sei geprüft worden, ob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Subunternehmer einsetze. Dies sei nicht der Fall. Die Auftraggeberin hält ihre bisherigen Anträge aufrecht.

14. Am 15. März 2024 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Sie hatte folgenden Verlauf:

„ BBBB , Vertreter der Auftraggeberin: Die Ausschreibung verlangt keine Erklärung der Preise, die bereits mit dem Angebot abzugeben gewesen wären.

Die Antragstellerin verlässt um 11:02 Uhr den Verhandlungssaal. Über den weiteren Verlauf der Verhandlung wird die Verhandlungsschrift W187 2285829-2/32Z errichtet.

Die Antragstellerin betritt um 11:50 Uhr wieder den Verhandlungssaal.

Richter: Als Zusammenfassung der abgesonderten Erörterung der Aufklärung durch die Bietergemeinschaft teile ich mit: Die Bietergemeinschaft setzt keine Subunternehmer ein. Das ‚Netzwerk‘ dient der Beschaffung von Informationen über örtliche Gegebenheiten und dem Herstellen von Kontakten. Das ergibt sich bereits aus dem Betreiberkonzept, das mit dem Erstangebot abzugeben war. Die nachgewiesene technische Leistungsfähigkeit genügt auch, um alle Transporte durchzuführen. Weiters hat die Bietergemeinschaft die angebotenen Preise detailliert und ausführlich dargelegt, sodass sie plausibel und nachvollziehbar erklärt sind.

CCCC , Vertreterin der Antragstellerin: Das Netzwerk an Bestattungspartnern wurde im Konzept zur Mindestanforderung 2 genannt und angeführt. Es wird auf Bestattungs- und nicht Informationspartner verwiesen. Ein bloßer Informationsaustausch bei unmittelbaren Abholungen kann hier wohl nicht gemeint sein, da dies für unmittelbare Abholungen keinen lokalen Bestattungspartner braucht. Bei derartigen Informationen wird es sich wohl um Kontaktdaten, Informationen über örtliche Gegebenheiten handeln, für dies es keinen lokalen Bestattungspartner (in allen Regionen) braucht. Die Aufklärung ist vor diesem Hintergrund nicht schlüssig, sodass die Festlegung in der Zuschlagsentscheidung (Seite 5) weiterhin nur als Subunternehmerleistung angesehen werden kann. Die Antragstellerin verweist auf ihr bisheriges Vorbringen.

Richter: Wollen Sie dazu noch etwas sagen?

BBBB : Nein.

DDDD , Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin: Wir verweisen auf das Verhandlungsprotokoll unter Ausschluss der Antragstellerin.

Die Parteien bringen nichts mehr vor.

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

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen

1.1 Die Medizinische Universität Wien vertreten durch die vergebende Stelle Medizinische Universität Wien, Gebäude-, Sicherheits- und Infrastrukturmanagement schreibt unter der Bezeichnung „Abschluss eines Rahmenvertrages mit einem Bieter zur Erbringung von Dienstleistungen betreffend die Überstellung und Kremierung von Körperspenden für die Medizinische Universität Wien sowie den Betrieb einer Hotline zur Abwicklung und Koordination der Überstellung der Körperspenden nach deren Tod.“, AZ: 12699, einen Dienstleistungsauftrag mit dem CPV-Code 98370000-7 „Dienstleistungen des Bestattungswesens“ für den Hauptteil und den weiteren CPV-Codes 98371000-4 „Bestattungsdienste“, 33900000-9 „Postmortem- und Bestattungsartikel“, 33949000-4 „Behälter für den Leichentransport“ sowie 79512000-6 „Call-Center“ in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestangebotsprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert liegt im Oberschwellenbereich. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte in Österreich am 21. Jänner 2022 mit der Geschäftszahl 12699. Unionsweit wurde die Bekanntmachung der Ausschreibung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 24. Jänner 2022 zur

1.2 Die Teilnahmeunterlagen lauten wie folgt:

Das „Deckblatt“ enthielt eine Übersicht über das Vergabeverfahren und eine Liste der Dokumente, die Bestandteile des Vergabeverfahrens waren, und eine Angabe, wie und wo sie auszufüllen waren. („Deckblatt“ in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

„TEILNAHMEUNTERLAGE

...

A ALLGEMEINE VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

...

A7. UNVERHANDELBARE MINDESTANFORDERUNGEN

Die nachstehenden Leistungselemente stellen die gemäß § 114 Abs 1 BVergG 2018 von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen dar und sind im weiteren Verfahren jedenfalls nicht Gegenstand von Verhandlungen: Die nachstehenden Leistungselemente stellen die gemäß Paragraph 114, Absatz eins, BVergG 2018 von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen dar und sind im weiteren Verfahren jedenfalls nicht Gegenstand von Verhandlungen:

- Die regelmäßige Abholung (Maximalabstand zwischen Abholungen: 48 Stunden; außer an Wochenenden und Feiertagen) von eingesargtem Körperspendenmaterialien aus dem Zentrum für Anatomie und Zellbiologie der Auftraggeberin.
- Die Möglichkeit der sofortigen Anlieferung von Körperspenden die innerhalb eines Zeitraumes von 20 Stunden nach dem Tod des*der Spendegeber*In an die Hotline gemeldet wurden.

...

A17. EIGNUNG DER BEWERBER*INNEN UND SUBUNTERNEHMER*INNEN

Die Bewerber*innen müssen spätestens zum Ende der Teilnahmefrist über die zur Leistungserbringung erforderliche Eignung verfügen und der Auftraggeberin nachweisen, widrigenfalls der*die Bewerber*in nicht zur zweiten Verfahrensstufe zugelassen wird. Davon ausgenommen sind die Registerauskunft für Verbände gemäß § 89m des Gerichtsorganisationsgesetzes – GOG und die Strafregisterbescheinigungen gemäß § 10 des Strafregistergesetzes 1968: für diese Nachweise gilt als Stichtag für den Eignungsnachweis das Ende der Frist für die Abgabe der Erst-Angebote. Die Bewerber*innen müssen spätestens zum Ende der Teilnahmefrist über die zur Leistungserbringung erforderliche Eignung verfügen und der Auftraggeberin nachweisen, widrigenfalls der*die Bewerber*in nicht zur zweiten Verfahrensstufe zugelassen wird. Davon ausgenommen sind die Registerauskunft für Verbände gemäß Paragraph 89 m, des Gerichtsorganisationsgesetzes – GOG und die Strafregisterbescheinigungen gemäß Paragraph 10, des Strafregistergesetzes 1968: für diese Nachweise gilt als Stichtag für den Eignungsnachweis das Ende der Frist für die Abgabe der Erst-Angebote.

...

Alle Nachweise sind für sämtliche Bewerber*innen bzw alle Mitglieder einer Bewerbergemeinschaft beizubringen, sofern im Folgenden nicht ausdrücklich anderes festgelegt ist. Dies gilt auch für Subunternehmer*innen, in Bezug auf die ihnen jeweils spezifisch übertragenen Teilleistungen.

...

A17.4 NACHWEIS DER TECHNISCHEN LEISTUNGSFÄHIGKEIT

Bewerber*innen bzw Bewerber*innengemeinschaften müssen die für die Erbringung der Leistung erforderliche technische Leistungsfähigkeit aufweisen; hierzu sind die in den nachstehenden Punkten angeführten Nachweise und Dokumente vorzulegen.

...

A.17.4.7. SUBSTITUIERUNG DES NACHWEISES DER TECHNISCHEN LEISTUNGSFÄHIGKEIT

Der*die Bewerber*in kann sich zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit betreffend die Referenz und / oder Mitarbeiter*innenausstattung und / oder die Fahrzeugausstattung auf die Kapazitäten von Subunternehmer*innen stützen, sofern der*die Bewerber*in den Nachweis erbringt, dass ihm*ihr für die Ausführung des Auftrages die bei dem Subunternehmer im erforderlichen Ausmaß vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

In diesem Fall ist zusätzlich zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (siehe oben) mit dem Teilnahmeantrag

- der*die eignungsrelevante Subunternehmer*in oder sonstige Dritte namhaft zu machen (Formblatt 3)
- und
- vom*von der jeweiligen Subunternehmer*in oder sonstigem Dritten ausgefüllte Verpflichtungserklärung
- und
- das vom*von der jeweiligen Subunternehmer*in oder sonstigem Dritten ausgefüllte und durch diesen unterfertigte Beilage zum Formblatt 3 mit welchem die solidarische Haftung mit dem*der Bewerber*in gegenüber der Auftraggeberin erklärt wird.¹¹⁸

A18. BEWERBER*INNEN – BZW. BIETER*INNENGEMEINSCHAFTEN

Bewerber*innen – bzw. Bieter*innengemeinschaften sind zulässig.

Im Sinne eines größtmöglichen Wettbewerbes ist die Teilnahme eines Unternehmers an mehreren Bewerber*innen bzw Bieter*innengemeinschaften gleichzeitig oder die Abgabe eines Angebotes als Einzelbieter*in und als Mitglied einer Bietergemeinschaft gleichzeitig nicht zulässig; die Teilnahmeanträge/Angebote solcher Bietergemeinschaften und (Einzel-)Bieter*in werden ausgeschieden. Dieses Verbot der gleichzeitigen Beteiligung an mehreren Bewerber- oder Bietergemeinschaften gilt auch für verbundene Unternehmen.

...

A27. AUSWAHLKRITERIEN

A27.1 AUSWAHLVERFAHREN (TEILNAHMEANTRÄGE) – 1. STUFE

...

Langen drei oder weniger zulässige Teilnahmeanträge von geeigneten Bewerber*innen ein, werden alle diese Bewerber*innen in die zweite Stufe des gegenständlichen Verfahrens zugelassen.

A28. ZWEITE STUFE DES VERFAHRENS – ANGEBOTSSTUFE

Die Auftraggeberin wird die ausgewählten Bewerber*innen zu Legung eines (vorerst eines) Erst-Angebotes einladen. Die Vergabe des Rahmenvertrages wird nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes (Bestbieter*in) zu 60 % nach dem Preis und zu 40 % nach der Qualität des Angebotes erfolgen wird. Die Bewertung der Qualität wird dabei insbesondere im Rahmen eines Hearings (Qualitäts Sub-Kriterium: Hearing; Gewichtung 10 %) sowie aufgrund eines von den Bieter*innen abzugebenden Konzeptes (Qualitäts Sub-Kriterium: Konzept; Gewichtung 30 %) erfolgen. Konkretisierende Informationen hierzu werden in den Ausschreibungsunterlagen der zweiten Stufe enthalten sein.“

(„Teilnahmeunterlage“ in der berichtigten Fassung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin stellte fristgerecht den Teilnahmeantrag vom 25. Februar 2022. In diesem befand sich eine Eigenerklärung betreffend die Eignung, in dem für alle drei Mitglieder eine Befugnis der Bestattung gemäß § 94 Z 6 GewO angegeben war. Die Erklärung über Umsatzerlöse weist für alle Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in den letzten drei Geschäftsjahren jeweils Umsätze von mehr als € 1.400.000 aus. Es sind keine Subunternehmer genannt. Die Bonitätsauskünfte des KSV 1867 wiesen für alle Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Werte von unter 399 auf. Der Teilnahmeantrag enthielt alle geforderten Nachweise und Formblätter. (Teilnahmeantrag der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)
1.3 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin stellte fristgerecht den Teilnahmeantrag vom 25. Februar 2022. In diesem befand sich eine Eigenerklärung betreffend die Eignung, in dem für alle drei Mitglieder eine Befugnis der Bestattung gemäß Paragraph 94, Ziffer 6, GewO angegeben war. Die Erklärung

über Umsatzerlöse weist für alle Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in den letzten drei Geschäftsjahren jeweils Umsätze von mehr als € 1.400.000 aus. Es sind keine Subunternehmer genannt. Die Bonitätsauskünfte des KSV 1867 wiesen für alle Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Werte von unter 399 auf. Der Teilnahmeantrag enthielt alle geforderten Nachweise und Formblätter. (Teilnahmeantrag der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Elektronische Ausschreibungsunterlage für die zweite Verfahrensstufe zur Abgabe eines letztgültigen Angebotes lautet:

„ELEKTRONISCHE AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGE
FÜR DIE ZWEITE VERFAHRENSTUFE

...

A ALLGEMEINE VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

...

A3. VERFAHRENSABLAUF IN DER ZWEITEN STUFE

Die Auftraggeberin wird jene drei Bewerber*innen, die nicht auszuschließen waren und welche im Rahmen der Auswahlprüfung die höchste Punkteanzahl erreicht haben und deren Teilnahmeantrag nicht auszuscheiden war, zur Legung von Erst-Angeboten auffordern.

...

Mit dem Erst-Angebot ist auch ein Betreiberkonzept abzugeben, welches im Rahmen der Subkriteriums Qualität bewertet wird. Wird das Betreiberkonzept mit dem Erst-Angebot nicht abgegeben, so führt dies zum sofortigen Ausscheiden des Bieters aus dem Verfahren.

Die abgegebenen Erst-Angebote inkl. Betreiberkonzept werden einer formalen und inhaltlichen Prüfung zugeführt. Sofern allfällige Aufklärungen und / oder weitere Nachweise eingeholt werden müssen, wird die Auftraggeberin die betroffenen Bieter*innen hierzu unter Setzung einer angemessenen Frist (mindestens sieben Werktage) auffordern.

Nach Abgabe des Erst-Angebotes (inkl. Betreiberkonzept) wird die Auftraggeberin einen Hearing- / Präsentationstermin ansetzen. Bei diesem Termin haben die Bieter*innen einerseits das Betreiberkonzept zu präsentieren. Andererseits werden von der Auftraggeberin (Fach-) Fragen an die Vertreter*innen der Bieter*innen gestellt.

...

A5. VERFÜGBARKEIT DER AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGEN

...

Folgende Unterlagen bzw. Eigenerklärungen sind am Beschaffungsportal entsprechend auszufüllen bzw. zu erstellen (<http://meduniwien.vemap.com>), einzuscannen und elektronisch auf das Beschaffungsportal hochzuladen. Mit Abgabe der Teilnahmeunterlagen erkennt der*die Bewerber*in alle Bestimmungen der Teilnahmeunterlagen ohne Einschränkungen an:

Bezeichnung der durch die Bewerber*innen einzureichenden Angebotsbestandteile (Anlagen)

...

5.

Betreiberkonzept

...

7.

Gegebenenfalls Formular A – eine Erklärung über die solidarische Haftung von Subunternehmer*innen gegenüber der Auftraggeberin

...

9.

Gegebenenfalls Formular D – Erklärung einer Bewerber*innen bzw Bieter*innengemeinschaft

...

direkt am Portal auszufüllende Formblätter / Formulare

...

3.

Gegebenenfalls Formblatt 3 Subunternehmer:

Angabe, welche Teile des Auftrages durch den Unternehmer unter Umständen als Subaufträge vergeben werden

4.

Gegebenenfalls Formblatt 4 Erklärung einer Bewerber-/Bietergemeinschaft

...

A20. AUSSCHLUSS VOM VERGABEVERFAHREN (§ 78 BVERGG)A20. AUSSCHLUSS VOM VERGABEVERFAHREN (Paragraph 78, BVERGG)

Bieter*innen, auf die ein in § 78 BVergG festgelegter Ausschlussgrund zutrifft, sind vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen. Bieter*innen, auf die ein in Paragraph 78, BVergG festgelegter Ausschlussgrund zutrifft, sind vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen.

A21. AUSSCHEIDEN VON ANGEBOTEN

Für das Ausscheiden von Angeboten gilt § 141 BVergG 2018Für das Ausscheiden von Angeboten gilt Paragraph 141, BVergG 2018.

A22. BIETER*INNEN IN DER ZWEITEN VERFAHRENSSTUFE

Zur Teilnahme an der zweiten Verfahrensstufe und zur Abgabe von Angeboten in dieser Stufe sind ausschließlich die von der Auftraggeberin zur Angebotsabgabe eingeladenen Bieter*innen berechtigt.

...

Sowohl Bieter*innen als auch Subunternehmer*innen müssen zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nach wie vor über die notwendige Eignung verfügen. Mit der Abgabe der Angebote bestätigen die Bieter*innen, dass die in der ersten Verfahrensstufe gemachten Angaben sowie beigelegten Nachweise nach wie vor und uneingeschränkt gelten. Darüber hinaus muss die Eignung jedenfalls auch bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens gegeben sein und verpflichten sich die Bieter*innen, die Auftraggeberin unverzüglich über einen allfälligen Verlust der Eignung zu informieren. Die Auftraggeberin behält sich vor, gegebenenfalls und während des gesamten Verlaufs des Vergabeverfahrens von den Bieter*innen Nachweise zum Vorliegen der Eignung zu verlangen.

...

A23. SUBUNTERNEHMER*INNEN

Die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer*innen ist in dem Ausmaß zulässig, auf das sich die Bieter*innen in Ihren Teilnahmeanträgen festgelegt haben. Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig; ausgenommen hiervon ist die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

Während des Vergabeverfahrens sowie während der Leistungserbringung haben Bieter*innen der Auftraggeberin jeden beabsichtigten Wechsel oder jede beabsichtigte Hinzuziehung eines*einer nicht im Teilnahmeantrag oder dem Erst-Angebot namhaft gemachten Subunternehmer*in und unter Beilage aller zur Eignungsprüfung des*der Subunternehmer*in erforderlichen Nachweise schriftlich anzuzeigen. Der Einsatz eines*einer solchen auszutauschenden oder hinzuzuziehenden Subunternehmer*in darf jedenfalls nur nach vorheriger Zustimmung der Auftraggeberin erfolgen. Widerspricht die Auftraggeberin nicht binnen vier Wochen nach schriftlicher Anzeige, gilt die Zustimmung als erteilt (Zustimmungs-Frist). Sofern der Anzeige nicht alle erforderlichen Prüfunterlagen beigelegt sind, wird die Auftraggeberin die Bieter*innen zur Nachreichung auffordern; dies Nachforderung hemmt den Fortlauf der Zustimmungs-Frist bis zum Vorliegen der vollständigen Unterlagen. Sofern die Prüfung ergibt, dass die Eignung des*der Subunternehmer*in nicht gegeben ist, ist durch die Bieter*innen ein*e andere*e geeignete*e Subunternehmer*in unter Vorlage der für die Eignungsprüfung erforderlichen Unterlagen namhaft zu machen.

Sofern weitere bzw. zusätzliche Subunternehmer*innen hinzugezogen werden sollen, ist eine entsprechende Subunternehmer*innenerklärung vorzulegen.

...

A25. FORM UND INHALT DER ANGEBOTE

...

A25.5 VOLLSTÄNDIGKEIT

Das Angebot ist gemäß den Angebotsunterlagen vollständig abzugeben. Insbesondere sind Angebote unter dem Gesichtspunkt der vollständigen Funktionsfähigkeit der zu erbringenden Leistung zu erstellen. Im Angebot dürfen daher keinerlei Nebenteile, Komponenten und sonstige Leistungen fehlen, die für die Funktionsfähigkeit der zu erbringenden Leistung erforderlich sind.

...

A29. ZUSCHLAGSKRITERIEN

...

A29.2 ZUSCHLAGSKRITERIUM ‚QUALITÄT‘

...

A29.2.2. SUBKRITERIUM ‚BETREIBERKONZEPT‘

Die Bieter*innen haben mit ihrem Erst-Angebot ein schriftliches Betreiberkonzept (Konzept) als PDF-Dokument abzugeben, das den nachstehenden Formerfordernissen zu entsprechen und die nachstehenden Mindestinhalte aufzuweisen hat.

Es wird darauf hingewiesen, dass das Angebot des*der Bieters*Bieterin ausgeschlossen wird, wenn dem Erst-Angebot kein Konzept beiliegt. Ebenso wird das Angebot ausgeschlossen, wenn der Mindestinhalt 67 (Schulungskonzept) zur Gänze fehlt; für die übrigen Mindestinhalte gilt, dass diese mit „0“ Punkten bewertet werden, wenn diese Mindestinhalte (Mindestinhalte 1 bis 56) fehlen.

Die Auftraggeberin weist darauf hin, dass mit dem Letzt-Angebot keine Konzepte oder überarbeiteten Konzepte abzugeben ist. Die Beurteilung und Bewertung des Konzeptes erfolgt daher allein aufgrund des mit dem Erst-Angebot abgegebenen Konzeptes.

Es steht dem Bieter dabei frei dem Umfang der Bearbeitung der einzelnen Mindestinhalte im Rahmen der generellen Formatvorgaben selbstständig zu bestimmen:

...

Mindestinhalte

- Mindestinhalt 1: Gestaltung und Optimierung von Rahmenbedingungen und Abläufen bei der Abholung von Körperspenden

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter die Rahmenbedingungen und Abläufe bei der Abholung der Körperspenden

sowie deren Gestaltung und Optimierung zu beschreiben und anhand konkreter Maßnahmen darzulegen wie eine bestmögliche, schnelle und qualitativ hochwertige Gestaltung und Optimierung der Leistungserbringung erreicht werden soll. Die Auftraggeberin weist darauf hin, dass von den Bieter*innen insbesondere ökologischer Faktoren (zB im Hinblick auf Wegzeitverkürzungen / Treibstoffverbrauch etc) in diesem Mindestinhalt berücksichtigt werden sollen.

- Mindestinhalt 2: Sicherstellung der unmittelbaren Abholung lt Anforderung

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter durch konkrete Maßnahmenvorschläge zu beschreiben, wie eine schnellstmögliche Abholung der Körperspenden entsprechend den Anforderungen in der Leistungsbeschreibung sichergestellt werden soll, bzw. durch welche, auch umsetzbare Maßnahmen sie beschleunigt werden können.

- Mindestinhalt 3: Implementierung und Betrieb der Hotline

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter zu beschreiben wie ein Hotline-Implementierungsprozess insbesondere im Hinblick auf die Übernahme der Hotline-Betreuung von der Auftraggeberin erfolgen soll. Darüber hinaus sind konkrete Maßnahmen anzuführen, durch die eine gleichbleibend hohe Qualität im Rahmen des Hotlinebetriebes sichergestellt werden soll.

- Mindestinhalt 4: Gestaltung von Übergabe und Zusammenarbeit bei der Bestattung der Urne

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter darzulegen und anhand konkreter Maßnahmen auszuführen, wie eine bestmögliche Zusammenarbeit mit einer Friedhofsverwaltung im Hinblick auf die Übergabe der Urne an die Friedhofsverwaltung, sowie die Bestattung in einem Ehrengrab erfolgen soll.

- Mindestinhalt 5: Optimierung der Schnittstellen Anatomie/Auftragnehmer

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter darzulegen und anhand konkreter Maßnahmen anzuführen, wie die Zusammenarbeit zwischen dem Institut für Anatomie / dessen Mitarbeiter*innen und dem Auftragnehmer während der Vertragslaufzeit gestaltet werden soll um eine optimale Schnittstellenkoordination zu erreichen und welche Maßnahmen ergriffen werden sollen um allfällige Problematiken in der Zusammenarbeit schnellstmöglich und im Hinblick auf eine optimale und qualitativ hochwertige Leistungserbringung auszuräumen.

- Mindestinhalt 6: Schulungen der Mitarbeiter*innen des Auftragnehmers

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter darzulegen und anhand konkreter Maßnahmen anzuführen, wie eine den Anforderungen des Leistungsgegenstandes entsprechende und didaktisch nachhaltige Schulung der Mitarbeiter*innen im Hinblick auf eine hochqualitative Leistungserbringung erfolgen soll und haben die Bieter dabei insbesondere die Vorgaben der Leistungsbeschreibung zu berücksichtigen. Die Darstellung hat dabei derart zu erfolgen, dass im Rahmen des Konzeptes eine Schulungsunterlage abzugeben ist welche der Personalschulung während der Vertragserfüllung entsprechend den Vorgaben der Leistungsbeschreibung zugrunde zu legen ist.

...“

(Elektronische Ausschreibungsunterlage für die zweite Verfahrensstufe in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gab ein Erstangebot ab. Die Auftraggeberin öffnete das Angebot am 20. Juni 2022. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nannte keine Subunternehmer. Das Erstangebot enthielt auch ein Betreiberkonzept. Unter dem Punkt 3.5. „Österreichweite Infrastruktur für die Abwicklung von Akutüberstellungen“ ist erwähnt, dass ein Mitglied der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin österreichweit tätig ist. Es verfügt über ein etabliertes Netzwerk an Bestattungspartner*innen in allen Regionen und baut sukzessive eigene Filialen und Logistikinfrastruktur in den Bundesländern außerhalb Wiens auf. Darin stellt sie auch den Einsatz des Netzwerks und der Infrastruktur im Rahmen der Körperspendenabwicklung dar. Sie verweist auf die Vorteile der geographischen Verteilung von Partner*innen und zukünftig auch der eigenen Niederlassungen in ganz Österreich zur Minimierung von Anfahrtswegen zum Sterbeort und der Steigerung der Durchführbarkeit von Akutüberstellungen. (Betreiberkonzept im Erstangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin)

Die Auftraggeberin hat das Netzwerk an Bestattungspartner*innen in allen Regionen im Betreiberkonzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Präsentation und Verhandlungen am 25. Juli 2022 nicht angesprochen. (Körperspendenabwicklung – Protokoll-Hearing/Verhandlungen vom 25. Juli 2022 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Die Elektronische Ausschreibungsunterlage für die zweite Verfahrensstufe zur Abgabe eines letztgültigen Angebotes lautet:

„ELEKTRONISCHE AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGE

FÜR DIE ZWEITE VERFAHRENSTUFE ZUR ABGABE EINES LETZTGÜLTIGEN ANGBOTES

...

A ALLGEMEINE VERFAHRENSBESTIMMUNGEN

...

A3. VERFAHRENSABLAUF IN DER ZWEITEN STUFE

Die Auftraggeberin hat auf Basis der abgegebenen Erst- sowie Zwischenangebote sowie auf Grundlage der geführten Verhandlungsgespräche die Ausschreibungsunterlagen überarbeitet und werden die Bieter:innen nunmehr zur Abgabe der letztgültigen Angebote (Letzt-Angebot) aufgefordert.

Die erneute Abgabe von Konzepten dem nachfolgenden Letzt-Angebot (LAFO) erfolgt nicht, sondern ist allein das mit dem Erst-Angebot abgegebene Konzept bewertungsrelevant (vgl Pkt A29.2.2.).Die erneute Abgabe von Konzepten dem nachfolgenden Letzt-Angebot (LAFO) erfolgt nicht, sondern ist allein das mit dem Erst-Angebot abgegebene Konzept bewertungsrelevant vergleiche Pkt A29.2.2.).

Die Letzt-Angebote werden einer formalen und inhaltlichen Prüfung zugeführt. Sofern allfällige Aufklärungen und / oder weitere Nachweise eingeholt werden müssen, wird die Auftraggeberin die betroffenen Bieter:innen hierzu unter Setzung einer angemessenen Frist (mindestens sieben Werktage) auffordern.

...

A7. UNVERHANDELBARE MINDESTANFORDERUNGEN

Die nachstehenden Leistungselemente stellen die gemäß § 114 Abs 1 BVergG 2018 von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen dar:Die nachstehenden Leistungselemente stellen die gemäß Paragraph 114, Absatz eins, BVergG 2018 von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen dar:

- Die regelmäßige Abholung (Maximalabstand zwischen Abholungen: 48 Stunden; außer an Wochenenden und Feiertagen) von eingesargtem Körperspendenmaterialien aus dem Zentrum für Anatomie und Zellbiologie der Auftraggeberin.
- Die Möglichkeit der sofortigen Anlieferung von Körperspenden die innerhalb eines Zeitraumes von 20 Stunden nach dem Tod des*der Spendengeber*In an die Hotline gemeldet wurden.

...

A21. SUBUNTERNEHMER*INNEN

Die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer*innen ist in dem Ausmaß zulässig, auf das sich die Bieter*innen in Ihren Teilnahmeanträgen festgelegt haben. Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig; ausgenommen hiervon ist die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

Während des Vergabeverfahrens sowie während der Leistungserbringung haben Bieter*innen der Auftraggeberin jeden beabsichtigten Wechsel oder jede beabsichtigte Hinzuziehung eines*einer nicht im Teilnahmeantrag oder dem Erst-Angebot namhaft gemachten Subunternehmer*in und unter Beilage aller zur Eignungsprüfung des*der Subunternehmer*in erforderlichen Nachweise schriftlich anzuzeigen. Der Einsatz eines*einer solchen auszutauschenden oder hinzuzuziehenden Subunternehmer*in darf jedenfalls nur nach vorheriger Zustimmung der Auftraggeberin erfolgen. Widerspricht die Auftraggeberin nicht binnen vier Wochen nach schriftlicher Anzeige, gilt die Zustimmung als erteilt (Zustimmungs-Frist). Sofern der Anzeige nicht alle erforderlichen Prüfunterlagen beigelegt sind, wird die Auftraggeberin die Bieter*innen zur Nachreichung auffordern; dies Nachforderung hemmt den Fortlauf der Zustimmungs-Frist bis zum Vorliegen der vollständigen Unterlagen. Sofern die Prüfung ergibt, dass die Eignung des*der Subunternehmer*in nicht gegeben ist, ist durch die Bieter*innen ein*e andere*e geeignete*e Subunternehmer*in unter Vorlage der für die Eignungsprüfung erforderlichen Unterlagen namhaft zu machen.

Sofern weitere bzw. zusätzliche Subunternehmer*innen hinzugezogen werden sollen, ist eine entsprechende Subunternehmer*innenerklärung vorzulegen.

...

A26. ZUSCHLAGSKRITERIEN

...

Der Abschluss des Rahmenvertrages erfolgt mit jenem*jener Bieter*in, der*die das technisch und wirtschaftlich günstigste Letzt-Angebot („Bestbieterprinzip“) gelegt hat aufgrund der nachstehenden Zuschlagskriterien.

A26.2 ZUSCHLAGSKRITERIUM „QUALITÄT“

...

A.26.2.2. SUBKRITERIUM „BETREIBERKONZEPT“

Durch die im Verfahren verbliebenen Bieter:innen wurden mit dem Erst-Angebot schriftliche Konzepte abgegeben, welche durch die Kommission auf Basis der, nachstehend nochmals dargestellten, Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen bewertet wurden und wird dieses Bewertungsergebnis der Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes neben den anderen, in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien, zugrunde gelegt.

Es wird nochmals und unter Verweis auf Festlegungen der Unterlagen für die Abgabe des Erst- sowie des Zwischen-Angebotes festgehalten, dass mit dem Letzt-Angebot das Konzept nicht erneut abzugeben ist, sondern die Bewertung auf Basis des mit dem Erst-Angebot durch die Bieter:innen abgegebenen Konzeptes erfolgt:

...

Mindestinhalte

- Mindestinhalt 1: Gestaltung und Optimierung von Rahmenbedingungen und Abläufen bei der Abholung von Körperspenden

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter die Rahmenbedingungen und Abläufe bei der Abholung der Körperspenden sowie deren Gestaltung und Optimierung zu beschreiben und anhand konkreter Maßnahmen darzulegen wie eine bestmögliche, schnelle und qualitativ hochwertige Gestaltung und Optimierung der Leistungserbringung erreicht werden soll. Die Auftraggeberin weist darauf hin, dass von den Bieter*innen insbesondere ökologischer Faktoren (zB im Hinblick auf Wegzeitverkürzungen / Treibstoffverbrauch etc) in diesem Mindestinhalt berücksichtigt werden sollen.

- Mindestinhalt 2: Sicherstellung der unmittelbaren Abholung lt Anforderung

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter durch konkrete Maßnahmenvorschläge zu beschreiben, wie eine schnellstmögliche Abholung der Körperspenden entsprechend den Anforderungen in der Leistungsbeschreibung sichergestellt werden soll, bzw. durch welche, auch umsetzbare Maßnahmen sie beschleunigt werden können.

- Mindestinhalt 3: Implementierung und Betrieb der Hotline

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter zu beschreiben wie ein Hotline-Implementierungsprozess insbesondere im Hinblick auf die Übernahme der Hotline-Betreuung von der Auftraggeberin erfolgen soll. Darüber hinaus sind konkrete Maßnahmen anzuführen, durch die eine gleichbleibend hohe Qualität im Rahmen des Hotlinebetriebes sichergestellt werden soll.

- Mindestinhalt 4: Gestaltung von Übergabe und Zusammenarbeit bei der Bestattung der Urne

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter darzulegen und anhand konkreter Maßnahmen auszuführen, wie eine bestmögliche Zusammenarbeit mit einer Friedhofsverwaltung im Hinblick auf die Übergabe der Urne an die Friedhofsverwaltung, sowie die Bestattung in einem Ehrengrab erfolgen soll.

- Mindestinhalt 5: Optimierung der Schnittstellen Anatomie/Auftragnehmer

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter darzulegen und anhand konkreter Maßnahmen anzuführen, wie die Zusammenarbeit zwischen dem Institut für Anatomie / dessen Mitarbeiter*innen und dem Auftragnehmer während der Vertragslaufzeit gestaltet werden soll um eine optimale Schnittstellenkoordination zu erreichen und welche

Maßnahmen ergriffen werden sollen um allfällige Problematiken in der Zusammenarbeit schnellstmöglich und im Hinblick auf eine optimale und qualitativ hochwertige Leistungserbringung auszuräumen.

- Mindestinhalt 6: Schulungen der Mitarbeiter*innen des Auftragnehmers

In diesem Mindestinhalt haben die Bieter darzulegen und anhand konkreter Maßnahmen anzuführen, wie eine den Anforderungen des Leistungsgegenstandes entsprechende und didaktisch nachhaltige Schulung der Mitarbeiter*innen im Hinblick auf eine hochqualitative Leistungserbringung erfolgen soll und haben die Bieter dabei insbesondere die Vorgaben der Leistungsbeschreibung zu berücksichtigen. Die Darstellung hat dabei derart zu erfolgen, dass im Rahmen des Konzeptes eine Schulungsunterlage abzugeben ist welche der Personalschulung während der Vertragserfüllung entsprechend den Vorgaben der Leistungsbeschreibung zugrunde zu legen ist.

...“

(Elektronische Ausschreibungsunterlage für die zweite Verfahrensstufe zur Abgabe eines letztgültigen Angebotes in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Die Leistungsbeschreibung zur Abgabe eines Letztangebots lautet wie folgt:

„Leistungsbeschreibung

Vergabeverfahren ‚Körperspende II‘ (AZ: 12699)

...

1. Einleitung

...

Angeboten werden soll ein Netto-Gesamtangebotspreis entsprechend dem von der Auftraggeberin vorgegebenen Mengengerüst, sodass die Gesamtkosten für die Auftraggeberin leichter vergleichbar und abschätzbar sind. Die tatsächliche Abrechnung der Leistungen erfolgt auf Basis der angebotenen Einheits- bzw Positionspreise. Darüber hinaus die Gesamtvergabe an ein Unternehmen auch dazu dient, die Qualität der Leistungserbringung und eine möglichst unkomplizierte Abwicklung in diesem sensiblen Leistungsbereich sicherzustellen.

Die für die Kalkulation und Angebotslegung notwendigen aktuellen Zahlen und Details finden sich in Anhang ./1.

...

2. Ausgangssachverhalt

...

Nach dem Ableben und der erfolgten Verständigung des Sekretariates der Abteilung für Anatomie der MedUni Wien werden derzeit alle Prozesse der Überstellung, Kremierung und Bestattung vom Sekretariat der Abteilung für Anatomie organisiert.

Konkret erfolgt durch das Sekretariat der Anatomie derzeit die Organisation folgender Schritte:

1. Koordination von Freigabe und Abholung.
2. Abholung und Überstellung an die Abteilung für Anatomie oder ein Krematorium.
3. Überstellung von Körperspendematerialien von der Abteilung für Anatomie in ein Krematorium.
4. Kremierung.
5. Überstellung des Bestattungsbehältnisses²¹.

Aufrechte Vermächtnisse bestehen mit Personen, die vorwiegend in Wien, Niederösterreich, Burgenland und Oberösterreich beheimatet sind. Viele Personen mit aufrechten Vermächtnissen leben jedoch auch umzugsbedingt in anderen Bundesländern. Einzelne befinden sich im Ausland (siehe Statistiken im Anhang ./1). Es wird bereits an dieser Stelle festgehalten, dass die auslandsbezogene Leistungserbringung jedenfalls nicht Teil der durch den Auftragnehmer zu erbringenden Leistung ist. Ebenfalls wird nochmals festgehalten, dass die Beisetzung des Bestattungsbehältnisses nicht vom Leistungsumfang erfasst ist.

...

4. Leistungsbereiche

Vor dem in Punkt 2 beschriebenen Hintergrund sind von der gegenständlichen Ausschreibung die nachfolgenden und für die einzelnen Leistungsbereiche konkretisierend beschriebenen Leistungen umfasst:

- Aufbau und Betrieb einer Körperspendenhotline,
- Koordination und ehestmögliche Abwicklung der Überstellung von Körperspenden vom Todes- und / oder Totenbeschauort an die Abteilung für Anatomie der Medizinischen Universität Wien (Währinger Straße 13, 1090 Wien) sowie
- die Abholung von diesem Standort nach deren Bearbeitung und die nachfolgende Kremierung und Weitergabe der Bestattungsbehältnisse zur Bestattung.

Es wird bereits jetzt darauf hingewiesen, dass ab voraussichtlich 2026 die Abteilung für Anatomie der Medizinischen Universität Wien in den neuen MedUni Campus Mariannengasse übersiedelt. Die Auftraggeberin wird rechtzeitig – mindestens aber zwei Wochen vorab – dem:der Auftragnehmer:in bekanntgeben, ab welchem Zeitpunkt die Leistungserbringung am neuen Standort in der Mariannengasse der Auftraggeberin zu erbringen ist.

Die in dieser Leistungsbeschreibung enthaltenen Festlegungen dienen der Beschreibung der Leistungsanforderungen im Hinblick auf die durch den:die Auftragnehmer:in zu erbringenden Leistungsbereiche.

Der:die Auftragnehmer:in hat darüber hinaus aber auch alle sonstigen, nicht in dieser Leistungsbeschreibung enthaltenen, Leistungen zu erbringen soweit diese zu einer rechtskonformen Leistungserbringung und / oder im Hinblick auf die Zielsetzung einer qualitativ hochwertigen Umsetzung der Körperspendenabwicklung der Medizinischen Universität Wien notwendig sind und derartige Leistungen in die Angebotspreise miteinzukalkulieren; eine gesonderte Abgeltung dieser Leistungen erfolgt nicht.

...

4.2. Leistungsbereich 2: Abholung und Überstellung nach Ableben der Körperspende

Im Rahmen der Abholung und Überstellung der Körperspende sind die Körperspenden vom Sterbe- oder Lagerort durch den:die Auftragnehmer:in und entsprechend den geltenden Landes-Leichen- und Bestattungsgesetzen sowie sonstigen anwendbaren Gesetzen und Verordnungen entsprechend abzuholen und zu transportieren.

Die Koordination der Überstellung hat dabei durch die Hotline gem. Leistungsbereich 1 zu erfolgen.

Die im Zuge der Leistungserbringung anzufahrenden Abholorte sind abhängig vom konkreten Aufenthaltsort der Körperspende und umfassen insbesondere, jedoch nicht abschließend, die nachstehenden Örtlichkeiten. Es ist bei der Abholung neben den sonstigen Anforderungen an die Leistungserbringung unter anderem auf eine geringstmögliche Störung allfällig am Abholungsort sich befindender Dritter sowie generell auf eine pietätvolle Leistungserbringung zu achten:

- Privater (Wohn-)Ort oder öffentlicher Ort in den im Preisblatt angeführten PLZ- Kreisen, an welchem sich die Körperspende zum vorgesehenen Abholungszeitpunkt befindet;
- Gesundheitseinrichtungen (Krankenhaus, Gerichtsmedizin, Hospiz etc.);
- Betreuungseinrichtungen, wie insbesondere Alten- und Pflegeheime;
- Kühlräume, in welchen die Körperspende bis zur Abholung entsprechend dieses Leistungsbereiches verbracht wurde.

Die im Zuge der Leistungserbringung anzufahrenden Überstellungsorte (Orte, an welchen die Körperspende nach Abholung vom Abholort zu überführen ist) umfassen die nachstehenden Örtlichkeiten:

- Abteilung für Anatomie der MedUni Wien;

Diese befindet sich derzeit in der Währingerstrasse 13 (Eingang E) mit Einfahrt in der Schwarzspanierstrasse 17. Voraussichtlich ab dem Jahr 2026 ist eine Übersiedelung in den Campus Mariannengasse der MedUni geplant, die Zufahrt erfolgt ab dem Zeitpunkt der Übersiedlung wahrscheinlich über die Rummelhardtgasse.

- amtlich genehmigter Kühlraum zur Zwischenlagerung vor End-Überstellung an die Abteilung für Anatomie der Medizinischen Universität Wien;
- das Krematorium des Auftragnehmers.

Bei der Erbringung der Leistungen aus dem Leistungsbereich 2 (Abholung und Überstellung der Körperspende) sind die nachstehenden Anforderungen an die Leistungserbringung zu berücksichtigen und die Leistung dementsprechend zu erbringen:

- Sowohl die Abholung als auch die Überstellung müssen würdevoll und pietätvoll erfolgen, darüber hinaus situationsangepasst und rechtlich korrekt durchgeführt werden;
- eine Anfahrt hat ausschließlich mit einem den hierzu bestehenden gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Transportfahrzeug und jeweils nur durch entsprechend geschultes Personal zu erfolgen;
- pietätvolle Kommunikation mit den am Abholort anwesenden Personen;
- Das Abholteam hat dafür Sorge zu tragen, dass die notwendigen Transport- und Beilagenpapiere (Leichenbegleitschein mit Infektionsstatus) bei der Abholung eingefordert werden, diese auf Vollständigkeit zu prüfen, gemeinsam mit der Körperspende zu überstellen und im Zuge der Übergabe der Körperspende am Überstellungsort diese Dokumente der übernehmenden Person auszuhändigen. Hiervon ausgenommen sind Fälle, in welchen eine Einholung der notwendigen Dokumente aufgrund der Kurzfristigkeit der Überstellung nicht möglich war.
- Das Abholteam hat den Sarg in den hierfür am Abholort vorgesehenen Abholraum oder den jeweiligen Raum, in dem sich die Körperspende zum Zeitpunkt der Abholung befindet zu transportieren sowie die Körperspende für die Einsargung und den Transport vorzubereiten. Die Körperspende ist situationsgerecht einzusargen und der Sarg transportsicher zu verschließen. Der befüllte Sarg (Sarg mit darin befindlicher Körperspende) ist zum Transportfahrzeug zu transportieren und derart sicher im Transportfahrzeug zu befestigen, dass ein Verrutschen innerhalb des Fahrzeuges oder ein ‚aus dem Fahrzeug fallen‘ im Rahmen eines Verkehrsunfalles oder einer Notbremsung oder sonstiger verkehrsbedingter Einwirkungen vermieden wird.
- Das Abholteam hat den befüllten Sarg samt der zum Transport notwendigen Dokumente zum durch die Hotline definierten Überstellungsort zu transportieren und der am Überstellungsort anwesenden und zur Übernahme befugten Person zu übergeben. Die Übergabe hat dabei derart zu erfolgen, dass der befüllte Sarg am Überstellungsort ausgeladen und in den für die Übernahme vorgesehenen Raum am Überstellungsort transportiert wird. Im Rahmen der Übergabe sind den Mitarbeitern der Körperspendeübernahme der Anatomie oder bei Überstellung an Kühlraum bzw. Krematorium den dort zuständigen Mitarbeitern sämtliche Auskünfte zu erteilen, die zu einer ordnungsgemäßen Übernahme notwendig sind und insbesondere auch die Begleitdokumente auszuhändigen.

Die Übergabe der Körperspende samt den Begleitdokumenten gilt dann als erfolgt, wenn die eingehende Körperspende registriert wurde. Hierzu hat das Abholteam der übernehmenden Person eine entsprechende Übernahmebestätigung auszuhändigen, welche durch die übernehmende(n) Person(en) gegenzuzeichnen und um den Übernahmezeitpunkt (Zeitpunkt der Unterschriftsleistung durch die übernehmende[n] Person[en]) zu vervollständigen ist (das entsprechende Formular wird die Auftraggeberin nach Vertragsabschluss zur Verfügung stellen). Die gegengezeichneten Übernahmebestätigungen sind danach durch das Abholteam des:der Auftragnehmers:Auftragnehmerin entgegenzunehmen und hat der Auftragnehmer diese in seiner Betriebsstätte zu verwahren. Diese unterfertigten Übernahmebestätigungen sind monatlich gesammelt als PDF-Dokument an das Sekretariat der Abteilung für Anatomie per E-Mail zu übersenden. Alternativ können, bei gegenseitigem Einverständnis, geeignete und von beiden Parteien akzeptierte und zwischen ihnen abgestimmte digitale Ressourcen zur Koordination, Dokumentation und Archivierung genutzt werden.

Im Fall von Madenbefall Fäulnis / Oberflächenschimmel und nachgewiesener Infektiosität oder anderer Gründe (Oberflächenschimmel, Mumifizierung, etc.), die einen Transport zur Auftraggeberin nicht zulassen, ist in einem entsprechenden schriftlichen Vermerk mit Fotodokumentation klar und eindeutig festzuhalten, worin der oder die Gründe liegen, welche eine Verbringung zur Auftraggeberin nicht zulassen. Dieser Vermerk hat neben der Angabe der Gründe, die Uhrzeit sowie das Datum der Vermerkerstellung sowie der Abholort und jene Daten die eine Identifikation

der Körperspende zulassen (z.B. der Körperspende zugewiesene Datenbank-Nummer) zu enthalten. Danach ist die Körperspende, koordiniert durch die Hotline, direkt ins Krematorium zu verbringen (Direktverbringung in das Krematorium).

Das Sekretariat der Abteilung und/oder die diensthabende Person ist davon zu verständigen. Die schriftliche Darlegung der maßgeblichen Gründe für die Direktverbringung in das Krematorium sind, gemeinsam mit der Fotodokumentation noch vor der Kremierung an das Sekretariat zu übermitteln. Die Auftraggeberin behält sich vor, gegebenenfalls eine weiterführende Dokumentation zu verlangen.

Die Anlieferung/Übernahme soll werktags zwischen 07:30 und 15:30 erfolgen. Bei Akutüberstellungen und nach Rücksprache mit der diensthabenden Person der Abteilung für Anatomie kann auch außerhalb dieses Zeitrahmens angeliefert werden. Um eine Zwischenlagerung in externen Kühlräumen größtmöglich auszuschließen, wird die Auftraggeberin – jeweils ein Monat im Voraus – definierte Zeitfenster an Samstagen bekanntgeben, an welchen aufgrund der Verfügbarkeit von Personal der Auftraggeberin eine Anlieferung nach telefonischer Vereinbarung erfolgen kann.

Ein Abhol- und Überstellungsvorgang gilt zu jenem Zeitpunkt als abgeschlossen, der auf der Übernahmebestätigung als Übernahmezeitpunkt vermerkt ist:

- Abhol- und Überstellungsvorgänge an die Abteilung für Anatomie müssen unmittelbar nach Verständigung der Hotline, erfolgter Totenbeschau und Freigabe durch den:die Totenbeschauer:in erfolgen.

Wenn Wochenenden oder Feiertage zwischen Tod und Überstellungsmöglichkeit liegen gilt als ‚unmittelbar erfolgt‘ ein Abhol- und Überstellungsvorgang bei dem zwischen der Verständigung der Hotline und dem auf der Übergabebestätigung vermerkten Übernahmezeitpunkt maximal 36 Stunden (Maximalbearbeitungsdauer) liegen.

- An Werktagen gilt als ‚unmittelbar erfolgt‘, wenn Körperspenden am Tag der Totenbeschau, bzw. innerhalb Wiens und in den an Wien grenzenden Bezirken innerhalb von 3 Stunden nach erfolgter Totenbeschau und Verständigung der Hotline an der Abteilung für Anatomie einlangen. Dabei kann auf vorgeplante Routen von Abholteams bei Sammelabholungen Rücksicht genommen werden.

Die Maximalbearbeitungsdauer kann in folgenden Fällen überschritten werden und gilt in diesen Fällen der Abhol- und Überstellungsvorgang trotz Zeitüberschreitung als ‚unmittelbar erfolgt‘ sofern der:die Auftragnehmer:in die Auftraggeberin unverzüglich über die Gründe für die Unmöglichkeit der Einhaltung der Maximalbearbeitungsdauer informiert, die Auftraggeberin behält sich vor allenfalls geeignete Nachweise zum Bestehen dieser Gründe vom: von der Auftragnehmer:in zu verlangen. Die Information hat dabei vorab telefonisch und zusätzlich jedenfalls auch per E-Mail bzw. über ein digitales Verwaltungssystem binnen eines Zeitraums von maximal 1 Stunde ab dem Zeitpunkt zu dem festgestellt wird, dass eine Zeitüberschreitung erfolgen wird. Sofern eine telefonische Verständigung des Sekretariats nicht möglich ist (zB wenn das Sekretariat nicht besetzt ist oder außerhalb der Bürozeiten des Sekretariats) ist die bloße schriftliche Verständigung ausreichend:

- Eine Überstellung ist nicht möglich, weil die Totenbeschau und / oder die Freigabe durch den:die Totenbeschauer:in noch nicht erfolgt ist.
- Eine Überstellung ist nicht möglich, weil der Zugang zum Abholungsort der Körperspende auch nach dokumentierter Nachfrage nicht gewährleistet ist.
- Unvorhersehbare Verkehrsbehinderung sofern die Behinderung durch den Auftragnehmer nachgewiesen wurde.
- Eine Überstellung ist nicht möglich, weil die zuständige Behörde / das zuständige Magistrat die Leichentransportanzeige trotz ordnungsgemäßer Einbringung nicht bestätigt hat.
- An Wochenenden und an Feiertagen gilt eine Überstellung auch dann als unmittelbar erfolgt, wenn diese am nächstfolgenden Werktag nach dem Wochenende bzw dem Feiertag bis 15.30 Uhr erfolgt ist.

Ausnahmen sind ‚Akutüberstellungen‘ sofern diese nicht gemäß Punkt 3 (Allgemeines Mengengerüst) ausgenommen sind. Hier ist, nach Rücksprache und Freigabe durch die diensthabende Person der Abteilung für Anatomie sofort und ohne Verzögerung die Überstellung vorzunehmen.

Als ‚Akutüberstellungen‘ werden folgende Abholvorgänge definiert, bei denen jeweils der Todeszeitpunkt exakt (durch Zeugen oder maschinelle Überwachung der Lebensfunktionen bestätigt im Zeitrahmen von <12 Stunden) bestimmbar

sein muss:

- Abholungen an Werktagen von Körperspenden, die innerhalb eines Zeitrahmens von 12 Stunden nach Eintritt des Todes zu den definierten Übernahmezeiten (siehe oben) sofort an der Abteilung für Anatomie übernommen werden könnten, die aber bei Abholung mittels Sammelüberstellung auch bei einem Re-routing verzögert an der Abteilung einlangen würden.
- Abholungen, bei denen Körperspenden, die im Laufe eines Werktages versterben und bei denen die Freigabe bereits erfolgt ist. Nach Rücksprache sind sie sofort abzuholen und ohne Umwege an die Abteilung für Anatomie zu transportieren.

Wenn Körperspenden nachweislich und zu einem nachvollziehbaren und genau definierten Todeszeitpunkt während der Nacht verstorben sind, am Morgen freigegeben und gemeldet wurden und die Körperspenden durch Einzelabholung zumindest 2 Stunden schneller als durch ein Re-Routing geplanter Sammelabholungsrouen am Institut einlangen können.

Die Hotline hat hier für eine rasche und gewissenhafte Klärung der Situation zu sorgen. Nach Nachfrage und Bestätigung durch die MedUni (diensthabende Person, (Tel. Nummer wird bekanntgegeben), muss nach Bestätigung und Freigabe durch die diensthabende Person sofort ein Abholteam geschickt und die Körperspende umgehend angeliefert werden.

Akutüberstellungen müssen immer sofort und ohne Verzögerung nach Freigabe (eine Abgeltung erfolgt ausschließlich bei Vorliegen der Freigabe der Akutüberstellung) durchgeführt werden und müssen so schnell als möglich abgehandelt werden. Die Bearbeitungsdauer (Verständigung – Bestätigung – Abholung – Anlieferung – Übernahme an der Anatomie) muss detailliert dokumentiert werden. Bei unbegründeten Verzögerungen werdenbehält sich die Auftraggeberin vor eine Pönale iHv EUR 3100,00 (exkl MwSt) geltend zu machen. Die Maximalbearbeitungsdauer für die Abwicklung von Akutüberstellungen (Verständigung – Bestätigung – Abholung – Anlieferung – Übernahme an der Anatomie) beträgt in Wien und Wien Umgebung (Radius von 15km) 12,5h in Wien Umgebung (Radius 30 km) 23,5h und im gesamten Einzugsgebiet (NÖ, Burgenland, Linz und Umgebung in OÖ) 5h6h.

...“

(Leistungsbeschreibung zur Abgabe eines Letztangebots in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Die Auftraggeberin öffnete am 6. Dezember 2022 die Zwischenangebote und am 10. März 2023 die Letztangebote jeweils der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, jeweils ohne Beteiligung von Bietern. Sie versandte kein Öffnungsprotokoll. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Das Letztangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hatte einen Angebotspreis von € 665.196 ohne USt. Es enthielt alle geforderten Unterlagen. Darin waren keine Subunternehmer genannt. (Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Mit Schreiben vom 3. Mai 2023 forderte die Auftraggeberin die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zur Aufklärung einzelner Preispositionen und der Bestätigung von Referenzen durch Referenzauftraggeber für Kremationen und Abholungen auf (Schreiben der Auftraggeberin an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin vom 3. Mai 2023 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens). Mit Schreiben vom 11. Mai 2023 klärte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin diese Positionen auf und legte die verlangten Bestätigungen der Referenzen vor (Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin an die Auftraggeberin vom 11. Mai 2023 samt Beilagen in den Unterlagen des Vergabeverfahrens).

In dem Dokument „Niederschrift über die Prüfung der Eignung und der Angebote“ führt die Auftraggeberin nach einer erneuten Prüfung der Eignung zum Angebotspreis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin aus: „Bemerkung: Der Angebotspreis als solcher sowie die jeweiligen Positionspreise sind rechnerisch richtig. Der Gesamtpreis erscheint zum einen vor dem Hintergrund der durch das Insitut erstellten Auftragswertschätzung sowie insbesondere auch aufgrund der im Rahmen des Aufklärungsschreibens vorgelegten Kalkulationsgrundlagen als plausibel. Dies insbesondere, weil sich aus den vorgelegten Kalkulationsgrundlagen die wirtschaftlich nachvollziehbar die Plausibilität der einzelnen Preispositionen sowie auch die Plausibilität des Gesamtangebotspreises ergibt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass durch den Bieter bereits im Rahmen einer ersten Aufklärung im

Rahmen eines Verhandlungsgesprächs durch den Bieter bestätigt wurde, dass alle direkt zurechenbaren Kosten in die Preise einkalkuliert wurden. Im Übrigen wird auf die Beilagen verwiesen.“ Es ist angegeben, dass der Angebotspreis rechnerisch richtig, der Gesamtpreis plausibel und die Preisangemessenheit gegeben ist sowie keine vertiefte Angebotsprüfung gemacht wurde. Unter dem Punkt Prüfschritt ist ausgeführt: „Mit Schreiben vom 7.6.2023 (eingelangt am 14.6.2023) wurde durch die zweitplatzierte Bieterin AAAA Zweifel an der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unter Hinweis auf die öffentlich einsehbaren Jahresabschlüsse vorgebracht. Zum Zeitpunkt des Eingehens des Schreibens wurden – auf Basis der Angaben und Nachweise des Teilnahmeantrages sowie der vorgelegten Nachweise – bereits die Eignung des federführenden Mitglieds der Bietergemeinschaft unter anderem im Hinblick auf das Vorliegen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit geprüft. Unabhängig davon wurden die durch die AAAA übermittelten Informationen, aufgrund ihrer weitreichenden Konsequenzen und Ihres Einflusses auf die Entscheidungsfindung der Auftraggeberin, erst genommen und wurde daraufhin die Zuschlagsentscheidung zurückgezogen um ergänzende und über die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen hinausgehende Prüfungen durchzuführen. Im Rahmen dieser Prüfung erfolgte die Aufforderung an die Bietergemeinschaft für deren Federführen nachzuweisen, dass während der gesamten Verfahrenszeit (Ende Teilnahmeantragsfrist bis zum Zeitpunkt der Aufforderung) zum einen keine materielle Überschuldung vorlag/ vorliegt, zum anderen eine positive Fortbestehensprognose bestand / besteht. Dieser Nachweis ist rechtzeitig und vollständig eingegangen und wird hierfür auf das Aufklärungsschreiben vom 30.8.2023 sowie dem diesen Aufklärungsschreiben angeschlossene Fortbestehensprognose und Prüfung der materiellen Überschuldung verwiesen, welche die positive Fortbestehensprognose sowie das Nichtvorliegen der materiellen Überschuldung während des relevanten Zeitraums bestätigen. Zur ebenfalls im Rahmen dieses Schreibens in den Raum gestellten mangelnden technischen Leistungsfähigkeit ist festzuhalten, dass die Anforderungen an die vorgelegten Referenzen erfüllt wurden und die Bestätigungen der Referenz-AG über die Richtigkeit der Angaben vorliegen.“ (Dokument „Niederschrift über die Prüfung der Eignung und der Angebote“ in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Aufgrund des Aufforderungsschreibens der Auftraggeberin vom 8. August 2023, das wirtschaftliche Fortbestehen der EEEE aufzuklären, legte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit Schreiben 30. August 2023 Schreiben einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft samt umfangreichen Anlagen vor, mit dem zusammengefasst eine Fortbestehensprognose abgegeben wurde. (Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 30. August 2023 samt Anlagen in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In dem Dokument mit dem Titel Körperspendenabwicklung MedUni Wien – Teilnahmeantragsprüfung ist festgehalten: „Anmerkung (Ergänzung zum 5.9.2023): Mit Schreiben vom 7.6.2023 (eingelangt am 14.6.2023) wurde durch die zweitplatzierte Bieterin AAAA Zweifel an der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unter Hinweis auf die öffentlich einsehbaren Jahresabschlüsse vorgebracht. Zum Zeitpunkt des Eingehens des Schreibens wurden - auf Basis der Angaben und Nachweise des Teilnahmeantrages sowie der vorgelegten Nachweise - bereits die Eignung des federführenden Mitglieds der Bietergemeinschaft unter anderem im Hinblick auf das Vorliegen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit geprüft. Unabhängig davon wurden die durch die AAAA übermittelten Informationen, aufgrund ihrer weitreichenden Konsequenzen und Ihres Einflusses auf die Entscheidungsfindung der Auftraggeberin, erst genommen und wurde daraufhin die Zuschlagsentscheidung zurückgezogen um ergänzende und über die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen hinausgehende Prüfungen durchzuführen. Im Rahmen dieser Prüfung erfolgte die Aufforderung an die Bietergemeinschaft für deren Federführen nachzuweisen, dass während der gesamten Verfahrenszeit (Ende Teilnahmeantragsfrist bis zum Zeitpunkt der Aufforderung) zum einen keine materielle Überschuldung vorlag/ vorliegt, zum anderen eine positive Fortbestehensprognose bestand / besteht. Dieser Nachweis ist rechtzeitig und vollständig eingegangen und wird hierfür auf das Aufklärungsschreiben vom 30.8.2023 sowie dem diesen Aufklärungsschreiben angeschlossene Fortbestehensprognose und Prüfung der materiellen Überschuldung verwiesen, welche die positive Fortbestehensprognose sowie das nicht-vorliegen der materiellen Überschuldung während des relevanten Zeitraums bestätigen.“ (Datei „12699-Körperspendenabwicklung-Prüfung.xlsx“ in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Das Letztangebot der Antragstellerin hat einen Angebotspreis von € 995.050,52 ohne USt. Es enthielt alle geforderten Unterlagen. Für die Kremierung nannte die Antragstellerin wie schon in ihrem Teilnahmeantrag und den vorhergehenden Angeboten eine Subunternehmerin. (Angebot der Antragstellerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.12 In dem Dokument „Plausibilitätscheck vom Mai 2023“ kommt die Auftraggeberin in einem Vergleich zwischen dem geschätzten Auftragswert und den Angebotspreisen der beiden Angebote zu dem Schluss, dass der in den eingelangten Angeboten angeführte Preisrahmen plausibel ist. (Dokument „Plausibilitätscheck vom Mai 2023“ in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.13 Die Niederschrift über die Angebotsprüfung vom 7. September 2023 behandelt zusammenfassend die Prüfschritte und fasst die Aufklärungen durch die Bieter zusammen. Zum Ausschluss der Antragstellerin wird ausgeführt, dass davon wegen der Reihung Abstand genommen wird. (Dokument „27_KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH.pdf“ in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.14 Die Auftraggeberin schied kein Angebot aus. Am 19. September 2023 teilte die Auftraggeberin allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus EEEE , FFFF und GGGG mit, indem sie diese auf der Vergabeplattform elektronisch bereitstellte. Mit Erkenntnis vom 3. November 2023, W187 2278331-2/32E, erklärte das Bundesverwaltungsgericht diese Zuschlagsentscheidung für nichtig. (Zuschlagsentscheidung vom 19. September 2023 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens, Verfahrensakt des Bundesverwaltungsgerichts zu W187 2278331-2)

1.15 Mit Schreiben vom 9. November 2023 forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf, die Bindungsfrist ihrer Letztangebote zu verlängern. Mit Schreiben vom 10. November 2023 bestätigte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die weitere Bindung an ihr Angebots vom 7. März 2023 und die Antragstellerin erstreckte mit Schreiben vom 13. November 2023 die Bindungswirkung ihres Letztangebots vom 7. März 2023 bis 15. Dezember 2023. (Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 10. November 2023 unter dem Dateinamen XXXX und Schreiben der Antragstellerin vom 13. November 2023 unter dem Dateinamen „Angebotsbindung.pdf“ in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.15 Mit Schreiben vom 9. November 2023 forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf, die Bindungsfrist ihrer Letztangebote zu verlängern. Mit Schreiben vom 10. November 2023 bestätigte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die weitere Bindung an ihr Angebots vom 7. März 2023 und die Antragstellerin erstreckte mit Schreiben vom 13. November 2023 die Bindungswirkung ihres Letztangebots vom 7. März 2023 bis 15. Dezember 2023. (Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 10. November 2023 unter dem Dateinamen römisch 40 und Schreiben der Antragstellerin vom 13. November 2023 unter dem Dateinamen „Angebotsbindung.pdf“ in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.16 Mit Schreiben vom 14. Dezember 2023 forderte die Auftraggeberin die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf, folgende Fragen zu beantworten:

„....

Im Lichte des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.11.2023 zur GZ W187 2278331-2/32E wird die Angebotsprüfung fortgesetzt.

Wir ersuchen Sie, die nachstehend angeführten Aufklärungen binnen offener Frist (siehe unten) zu erstatten:

1. In Punkt 3.5. des mit dem Erstangebot abgegebenen Betreiberkonzeptes haben Sie angegeben, dass sie über ‚ein etabliertes Netzwerk an Bestattungspartner*innen in allen Regionen‘ verfügen. Sie führen dabei aus, dass dieses ‚Netzwerk und die Infrastruktur‘ unter anderem für ‚Akutüberstellungen von Sterbeorten in Wien-Umgebung innerhalb von zweieinhalb Stunden und von allen anderen Orten im Einzugsgebiet innerhalb von fünf Stunden‘ genutzt werden könne. In Punkt 3.1. Unterpunkt 1 Absatz 2 haben Sie angeführt, dass für ‚Adhoc-Abholungen [...] rund um die Uhr mindestens zwei Teams [...] zur Verfügung‘ stehen.

Mit dem Teilnahmeantrag haben Sie keinerlei Subunternehmer:innen genannt.

1.1. Die Auftraggeberin ersucht vor diesem Hintergrund um die nähere Erläuterung, was unter dem angeführten Netzwerk und der angeführten Infrastruktur zu verstehen ist. Dabei ist insbesondere darauf einzugehen, wie die Bietergemeinschaft die ausgeschriebenen Leistungen und insbesondere die Akutüberstellungen entsprechend den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses (insbesondere innerhalb der zeitlichen Vorgaben: < 12 Stunden) ohne Einsatz von Subunternehmerinnen selbstständig erbringen wird und hierzu erläuternd auszuführen, wie die Formulierungen

in Punkt 3.5. und 3.1. des Betreiberkonzeptes zu verstehen sind; insbesondere auch, ob mit ‚Ad-hoc-Abholungen‘ Akutüberstellungen entsprechend der Leistungsbeschreibung gemeint sind und die genannten Teams aus Mitarbeiter:innen der Bietergemeinschaft zusammengesetzt sind.

1.2. Weiters ersucht die Auftraggeberin ergänzend um Darlegung der Detailkalkulation des in Punkt 8.1. Ihres LAFOs angebotenen Preisaufschlages und dabei insbesondere um nachvollziehbare Angabe der kalkulierten Personalkosten.

2. In Punkt 4.3. der Leistungsbeschreibung zum Letzt-Angebot ist festgehalten, dass die im Rahmen der Leistungserbringung einzusetzenden Kremationssärge aus Holz hergestellt sein müssen.

In Punkt 4.2. des mit dem Erstangebot abgegebenen Betreiberkonzeptes führen Sie aus, dass für die Überstellung von Körperspenden aus der Anatomie unter anderem Kremationssärge aus Zellulose zum Einsatz kommen sollen.

Im Informationsgespräch vom 3.10.2022 führten Sie dazu aus, dass es sich bei den in der Leistungsbeschreibung definierten Kremationssärgen um Marktstandards in Fichten- oder Mischholzausführung handelt.

Im Verhandlungsprotokoll vom 9.1.2023 haben Sie angegeben, dass das Standardmodell angeboten wurde, und beziehen sie sich dabei auf die Konkretisierungen der Leistungsbeschreibung zu den Kremationssärgen.

2.1. Die Auftraggeberin ersucht vor diesem Hintergrund um Darlegung, ob für die Angebotskalkulation des Letzt-Angebotes die Vorgaben der Leistungsbeschreibung zum Letzt-Angebot, und dabei insbesondere auch die Vorgaben an den Kremationssarg, vollinhaltlich berücksichtigt wurden und insbesondere welche Ausführungsart von Kremationssarg angeboten und kalkuliert wurde.

Ergänzend wird um die Darlegung der Detail-Kalkulation für die in den Positionen 8 des Preisblattes zu EUR 79,00 (exkl MwSt) angebotenen Särge ersucht; dabei konkret um Angabe des Einkaufspreises sowie der sonstigen Preisbestandteile (insbesondere Gewinnaufschlag). Die Auftraggeberin ersucht um Darlegung der Detailkalkulation des in Punkt 9. Ihres LAFOs angebotenen Preisaufschlages und ersucht dazu um Bekanntgabe, welche Kostenbestandteile (insbesondere direkt der Kremierung zurechenbare Kosten sowie auch die Kostenkalkulation im Hinblick auf die Urne) im Rahmen einer Kremierung berücksichtigt wurden und auf welcher kalkulatorischen Grundlage diese Kostenbestandteile hergeleitet wurden.

3. Die Auftraggeberin ersucht um Angabe der Kalkulationsgrundlagen/-annahmen für die Preis-Position 9. Ihres LAFOs vor dem Hintergrund der der Bietergemeinschaft zur Verfügung stehenden Kremationsanlagen.

4. Über die in den vorgenannten Punkten speziell angeführten kalkulationsrelevanten Angaben hinaus werden Sie zudem um die ergänzende Darlegung Ihrer angebotenen Preise im LAFO, insbesondere in den Preispositionen 1, 6, 8, 9 10 und 11, ersucht, die dem Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß § 137 Abs 3 BVergG 2018 ermöglichen. Soweit bereits eine Aufklärung der Preise mit Ihrem Schreiben vom 11.05.2023 erfolgt ist, kann auf dieses Schreiben, zur besseren Nachvollziehbarkeit jeweils konkret auf die dort angeführten Punkte, verwiesen werden.4. Über die in den vorgenannten Punkten speziell angeführten kalkulationsrelevanten Angaben hinaus werden Sie zudem um die ergänzende Darlegung Ihrer angebotenen Preise im LAFO, insbesondere in den Preispositionen 1, 6, 8, 9 10 und 11, ersucht, die dem Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß Paragraph 137, Absatz 3, BVergG 2018 ermöglichen. Soweit bereits eine Aufklärung der Preise mit Ihrem Schreiben vom 11.05.2023 erfolgt ist, kann auf dieses Schreiben, zur besseren Nachvollziehbarkeit jeweils konkret auf die dort angeführten Punkte, verwiesen werden.

...”

(Schreiben der Auftraggeberin an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin vom 14. Dezember 2023 unter dem Dateinamen XXXX in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)(Schreiben der Auftraggeberin an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin vom 14. Dezember 2023 unter dem Dateinamen römisch 40 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.17 Mit dem 21-seitigen Schreiben vom 12. Jänner 2024 beantwortete die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Schreiben der Auftraggeberin vom 14. Dezember 2023. Darin führte sie aus, dass sie keine Subunternehmer einsetzen wolle, dies nie, auch nicht in ihrem Betreiberkonzept vorgehabt habe. Das „Netzwerk“ diene der Beschleunigung der Erbringung der Leistung durch Information und Kontakte vor allem in kleineren Gemeinden. Die technische Leistungsfähigkeit genüge, um alle Leistungen selbst zu erbringen. Weiters schlüsselte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin alle Preispositionen genau nach Lohn und Sonstiges auf. (Datei „ XXXX

.pdf" in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)1.17 Mit dem 21-seitigen Schreiben vom 12. Jänner 2024 beantwortete die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Schreiben der Auftraggeberin vom 14. Dezember 2023. Darin führte sie aus, dass sie keine Subunternehmer einsetzen wolle, dies nie, auch nicht in ihrem Betreiberkonzept vorgehabt habe. Das „Netzwerk“ diene der Beschleunigung der Erbringung der Leistung durch Information und Kontakte vor allem in kleineren Gemeinden. Die technische Leistungsfähigkeit genüge, um alle Leistungen selbst zu erbringen. Weiters schlüsselte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin alle Preispositionen genau nach Lohn und Sonstiges auf. (Datei „römisch 40 .pdf" in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.18 Mit Schriftsatz vom 22. Jänner 2024, beim Bundesverwaltungsgericht am 23. Jänner 2024 eingelangt, protokolliert zu W187 2284979-1, beantragte die Antragstellerin die Feststellungen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, in eventuelle, dass die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, sowie die Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrags über die Dienstleistungen betreffend die Überstellung und Kremierung von Körperspenden für die Medizinische Universität Wien mit der Zuschlagsempfängerin im Anschluss an die Feststellung gemäß § 334 Abs 3 Z 3 in eventuelle Z 4 BVergG 2018, und in eventuelle die Verhängung von Sanktionen gemäß § 356 Abs 9 BVergG 2018. (Verfahrensakt des Bundesverwaltungsgerichts zu W187 2284979-1)1.18 Mit Schriftsatz vom 22. Jänner 2024, beim Bundesverwaltungsgericht am 23. Jänner 2024 eingelangt, protokolliert zu W187 2284979-1, beantragte die Antragstellerin die Feststellungen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, in eventuelle, dass die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, sowie die Nichtigerklärung oder Aufhebung des Vertrags über die Dienstleistungen betreffend die Überstellung und Kremierung von Körperspenden für die Medizinische Universität Wien mit der Zuschlagsempfängerin im Anschluss an die Feststellung gemäß Paragraph 334, Absatz 3, Ziffer 3, in eventuelle Ziffer 4, BVergG 2018, und in eventuelle die Verhängung von Sanktionen gemäß Paragraph 356, Absatz 9, BVergG 2018. (Verfahrensakt des Bundesverwaltungsgerichts zu W187 2284979-1)

1.19 Die Auftraggeberin verfasste den 29-seitigen Prüfbericht vom 25. Jänner 2024 über das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, die Angebotsprüfung und die Aufklärung. Darin stellt sie das Angebot, die Eignung, die Art der Leistungserbringung, den Einsatz von Subunternehmern und die Kalkulation detailliert dar. Sie kommt zu dem Schluss, dass das Angebot richtig und vollständig ist. (Dokument XXXX .pdf" in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)1.19 Die Auftraggeberin verfasste den 29-seitigen Prüfbericht vom 25. Jänner 2024 über das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, die Angebotsprüfung und die Aufklärung. Darin stellt sie das Angebot, die Eignung, die Art der Leistungserbringung, den Einsatz von Subunternehmern und die Kalkulation detailliert dar. Sie kommt zu dem Schluss, dass das Angebot richtig und vollständig ist. (Dokument römisch 40 .pdf" in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.20 Am 26. Jänner 2024 teilte die Auftraggeberin allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus EEEE , FFFF und GGGG mit, indem sie diese auf der Vergabeplattform elektronisch bereitstellte. (Vorbringen der Verfahrensparteien; Verfahrensakt des Bundesverwaltungsgerichts zu W187 2284979-1)

1.21 Die Auftraggeberin hat weder das Vergabeverfahren widerrufen noch den Auftrag erteilt. (Stellungnahme der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.22 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von € 2.808. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

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

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

2.2 Details der Kalkulation stellen ebenso wie Namen von Mitarbeitern oder Schlüsselpersonen und Referenzen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dar, die nicht offen zu legen sind, weil sie einen wirtschaftlichen Wert darstellen und Einfluss auf zukünftige Ausschreibungen haben können (EuGH 17. 11. 2022, C-54/21, Antea Polska ua, ECLI:EU:C:2022:888, Rn 85). Die Kalkulation legt die Betriebsführung und Einkaufskonditionen dar. Namen von Mitarbeitern bieten Konkurrenten die Möglichkeit, diese abzuwerben und daher gerade bei Schlüsselpersonen die Möglichkeit des betroffenen Bieters, die nachgefragten Leistungen anzubieten, zu beeinträchtigen (EuGH 17. 11. 2022, C-54/21, Antea Polska ua, ECLI:EU:C:2022:888, Rn 79). Referenzen lassen Rückschlüsse auf die sonstige Geschäftstätigkeit des Bieters zu, was den Wettbewerb stören könnte. Die Inhalte des Betreiberkonzepts der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wurden nur so weit wiedergegeben, wie sie zur Begründung des Erkenntnisses unerlässlich sind. Die genannten Angaben können daher nicht im Detail offen gelegt werden (zB VwGH 29. 6. 2023, Ra 2020/04/0026). Das gilt auch für Erörterungen dieser Angaben im Detail, wie sie in der von der Verhandlungsschrift W187 2285829-2/31Z getrennt errichteten Verhandlungsschrift W187 2285829-2/32Z erfolgte.

2.3 Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

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

„Einzelrichter

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

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

„Anwendungsbereich

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

...

Erkenntnisse

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

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

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

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

(3) ...“

3.1.3 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idF BGBl II 2019/91, lauten: 3.1.3 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl römisch eins 2018/65 in der Fassung BGBl römisch zwei 2019/91, lauten:

„Begriffsbestimmungen

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

1. ...

34. Subunternehmer ist ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrages ausführt. Die bloße Lieferung von Waren oder Bestandteilen, die zur Erbringung einer Leistung erforderlich sind, ist keine Subunternehmerleistung.

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

1. ..., 34. Subunternehmer ist ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrages ausführt. Die bloße Lieferung von Waren oder Bestandteilen, die zur Erbringung einer Leistung erforderlich sind, ist keine Subunternehmerleistung., 35. ...

Grundsätze des Vergabeverfahrens

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

(2) ...

Schutz der Vertraulichkeit, Verwertungsrechte

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

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

(3) ...

Ausschlussgründe

§ 78. (1) Der öffentliche Auftraggeber hat – unbeschadet der Abs. 3 bis 5 – einen Unternehmer jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn

1. ...

11. der Unternehmer

a) versucht hat, die Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers in unzulässiger Weise zu beeinflussen oder

b) versucht hat, vertrauliche Informationen zu erhalten, durch die er unzulässige Vorteile beim Vergabeverfahren

erlangen könnte, oder

c) fahrlässig irreführende Informationen an den öffentlichen Auftraggeber übermittelt, die die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers über den Ausschluss oder die Auswahl von Unternehmen oder die Zuschlagserteilung erheblich beeinflussen könnten, oder versucht hat, solche Informationen zu übermitteln. Paragraph 78, (1) Der öffentliche Auftraggeber hat – unbeschadet der Absatz 3 bis 5 – einen Unternehmer jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn, 1. ..., 11. der Unternehmer, a) versucht hat, die Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers in unzulässiger Weise zu beeinflussen oder, b) versucht hat, vertrauliche Informationen zu erhalten, durch die er unzulässige Vorteile beim Vergabeverfahren erlangen könnte, oder, c) fahrlässig irreführende Informationen an den öffentlichen Auftraggeber übermittelt, die die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers über den Ausschluss oder die Auswahl von Unternehmen oder die Zuschlagserteilung erheblich beeinflussen könnten, oder versucht hat, solche Informationen zu übermitteln.

(2) Der öffentliche Auftraggeber hat – unbeschadet des Abs. 5 – einen Unternehmer, der keine natürliche Person ist, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn

1. ...

2. die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 4, 5, 7, 8, 10 oder 11 in Bezug auf eine Person erfüllt sind, die Mitglied im Leitungs- oder Aufsichtsorgan des Unternehmers ist. (2) Der öffentliche Auftraggeber hat – unbeschadet des Absatz 5, – einen Unternehmer, der keine natürliche Person ist, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn, 1. ..., 2. die Voraussetzungen des Absatz eins, Ziffer 4, 5, 7, 8, 10, oder 11 in Bezug auf eine Person erfüllt sind, die Mitglied im Leitungs- oder Aufsichtsorgan des Unternehmers ist.

(3) ...

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 79. Unbeschadet des § 21 Abs. 1 muss die Eignung spätestens

1. ...

4. beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, beim wettbewerblichen Dialog und bei der Innovationspartnerschaft grundsätzlich zum Zeitpunkt des Ablaufes der Teilnahmeantragsfrist,

5. ... Paragraph 79, Unbeschadet des Paragraph 21, Absatz eins, muss die Eignung spätestens, 1. ..., 4. beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, beim wettbewerblichen Dialog und bei der Innovationspartnerschaft grundsätzlich zum Zeitpunkt des Ablaufes der Teilnahmeantragsfrist,, 5. ...

vorliegen.

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 Leistungsfähigkeit Paragraph 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) ...

(4) Im Falle der Angebotslegung durch eine Arbeitsgemeinschaft oder eine Bietergemeinschaft hat jedes Mitglied die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen.

(5) ...

Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

§ 85. (1) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 80 Abs. 1 Z 4 kann der öffentliche Auftraggeber je nach Art, Menge, Umfang oder Verwendungszweck der zu liefernden Waren oder der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen die in Anhang XI angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in Anhang XI angeführten Nachweise darf der öffentliche Auftraggeber nicht verlangen. Paragraph 85, (1) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 80, Absatz eins, Ziffer 4, kann der öffentliche Auftraggeber je nach Art, Menge, Umfang oder Verwendungszweck der zu liefernden Waren oder der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen die in Anhang römisch elf angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in Anhang römisch elf angeführten Nachweise darf der öffentliche Auftraggeber nicht verlangen.

(2) ...

Ablauf des Verhandlungsverfahrens

§ 114. (1) ...Paragraph 114, (1) ...

(8) Der öffentliche Auftraggeber hat den verbliebenen Bietern den beabsichtigten Abschluss der Verhandlungen bekannt zu geben und eine einheitliche Frist für die Abgabe eines endgültigen Angebotes festzulegen. Von den endgültigen Angeboten, die den Mindestanforderungen entsprechen und nicht auszuschneiden sind, hat der öffentliche Auftraggeber das erfolgreiche Angebot gemäß den Zuschlagskriterien auszuwählen.

(9) ...

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.

(2) Sofern in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich anderes festgelegt wird, ist das Angebot mit sämtlichen dazugehörenden Unterlagen (zB Prüfsertifikate) in deutscher Sprache und in Euro zu erstellen.

(3) Angebote müssen sich auf die ausgeschriebene Gesamtleistung beziehen, es sei denn, dass in der Ausschreibung die Möglichkeit von Losvergaben vorgesehen wurde. Ein gemäß der Ausschreibung unzulässiges Angebot in Losen ist mit einem unbehebaren Mangel behaftet. Variantenangebote müssen sich auf die Ausschreibungsvariante beziehen.

(4) ...

Form der Angebote

§ 126. (1) Angebote müssen die in der Ausschreibung vorgeschriebene Form aufweisen Paragraph 126, (1) Angebote müssen die in der Ausschreibung vorgeschriebene Form aufweisen.

(2) ...

(4) Angebote sind vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben.

(5) ...

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) ...

Aufklärungen und Erörterungen

§ 139. (1) ... Paragraph 139, (1) ...

(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.

(2) ...

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:

1. ...
2. Angebote von Bietern, deren Eignung nicht gegeben ist, oder
3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder
4. ...
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
8. ... Paragraph 141, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: 1. ..., 2. Angebote von Bietern, deren Eignung nicht gegeben ist, oder, 3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte –

nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder, 4. ..., 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, 8. ...

Wahl des Angebotes für den Zuschlag

§ 142. (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Paragraph 142, (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(2) Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind zu dokumentieren.

...

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

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

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

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

(2) ...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

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

Zuständigkeit

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

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke 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 Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke 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 Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

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.

(2) ...“

3.2 Formale Voraussetzungen

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 ist die Medizinische Universität Wien. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 (zB BVwG 19. 6. 2020, W273 2231776-1/2E; BVwG 3. 11. 2023, W187 2278331-2/32E; zur medizinischen Universität Graz BVwG 21. 12. 2020, W187 2237702-1/4E; zur Medizinischen Universität Innsbruck BVA 29. 12. 2011, N/0122-BVA/07/2011-EV8). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG 2018, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG 2018 ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die Medizinische Universität Wien. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 (zB BVwG 19. 6. 2020, W273 2231776-1/2E; BVwG 3. 11. 2023, W187 2278331-2/32E; zur medizinischen Universität Graz BVwG 21. 12. 2020, W187 2237702-1/4E; zur Medizinischen Universität Innsbruck BVA 29. 12. 2011, N/0122-BVA/07/2011-EV8). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG 2018 ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der

Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin zuständig. 3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin zuständig.

3.2.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 344 Abs 1 BVergG 2018 geforderten Inhalte. 3.2.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in Paragraph 344, Absatz eins, BVergG 2018 geforderten Inhalte.

3.2.2.2 Die Auftraggeberin bringt vor, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß § 141 Abs 1 Z 2 iVm § 78 Abs 1 Z 11 BVergG 2018 auszuschneiden sei, weil – im Wesentlichen – die der Antragstellerin zuzurechnende Subunternehmerin die Entscheidungsfindung der Auftraggeberin durch das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 25. Juli 2022 habe beeinflussen wollen. Dazu ist anzumerken, dass sich jeder Bieter auf das berechtigte Interesse am Ausschluss des Angebots der jeweils anderen berufen kann (EuGH 4. 7. 2013, C-100/12, Fastweb, ECLI:EU:C:2013:448, Rn 33). Dabei sind die Anzahl der Teilnehmer und die geltend gemachten Gründe unerheblich (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, ECLI:EU:C:2016:199, Rn 29). Dieses Recht steht auch dann zu, wenn der Auftraggeber eventuell ein neues Verfahren zur Vergabe dieses Auftrags einleiten muss (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, ECLI:EU:C:2017:358, Rn 59). Es muss dabei die Entscheidung, einen anderen Bieter nicht auszuschließen, angefochten werden können (EuGH 7. 9. 2021, C-927/19, Klaip?dos regiono atliek? tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, Rn 143). So lange ein Bieter nicht endgültig ausgeschlossen ist, kann er die Zuschlagsentscheidung anfechten (EuGH 21. 12. 2021, C-497/20, Randstad Italia, ECLI:EU:C:2021:1037, Rn 74 ff). Das Angebot der Antragstellerin hat die Auftraggeberin nicht ausgeschieden. Im Lichte der genannten Rechtsprechung ist die Antragstellerin daher legitimiert, einen Nachprüfungsantrag einzubringen und sich dabei auf das berechtigte Interesse auf das Ausscheiden eines anderen Bieters zu berufen, auch wenn es dem Auftraggeber möglicherweise nicht mehr möglich ist, ein ordnungsgemäßes Angebot für den Zuschlag auszuwählen und er ein neues Vergabeverfahren einleiten muss. Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, Angebote anstelle des Auftraggebers auszuschneiden. Damit muss das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen des geltend gemachten Ausscheidensgrundes inhaltlich nicht prüfen, da entweder dem Nachprüfungsantrag stattzugeben ist und die Auftraggeberin gegebenenfalls als zuständige Stelle das Angebot der Antragstellerin ausschneiden kann oder der Nachprüfungsantrag abzuweisen ist, wodurch es keinen Unterschied macht, aus welchem Grund die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht durchdringt. Damit kommt der Antragstellerin Antragslegitimation zu. 3.2.2.2 Die Auftraggeberin bringt vor, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 11, BVergG 2018 auszuschneiden sei, weil – im Wesentlichen – die der Antragstellerin zuzurechnende Subunternehmerin die Entscheidungsfindung der Auftraggeberin durch das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 25. Juli 2022 habe beeinflussen wollen. Dazu ist anzumerken, dass sich jeder Bieter auf das berechtigte Interesse am Ausschluss des Angebots der jeweils anderen berufen kann (EuGH 4. 7. 2013, C-100/12, Fastweb, ECLI:EU:C:2013:448, Rn 33). Dabei sind die Anzahl der Teilnehmer und die geltend gemachten Gründe unerheblich (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, ECLI:EU:C:2016:199, Rn 29). Dieses Recht steht auch dann zu, wenn der Auftraggeber eventuell ein neues Verfahren zur Vergabe dieses Auftrags einleiten muss (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, ECLI:EU:C:2017:358, Rn 59). Es muss dabei die Entscheidung, einen anderen Bieter nicht auszuschließen, angefochten werden können (EuGH 7. 9. 2021, C-927/19, Klaip?dos regiono atliek? tvarkymo centras, ECLI:EU:C:2021:700, Rn 143). So lange ein Bieter nicht endgültig ausgeschlossen ist, kann er die Zuschlagsentscheidung anfechten (EuGH 21. 12. 2021, C-497/20, Randstad Italia, ECLI:EU:C:2021:1037, Rn 74 ff). Das Angebot der Antragstellerin hat die Auftraggeberin nicht ausgeschieden. Im Lichte der genannten Rechtsprechung ist die Antragstellerin daher legitimiert, einen Nachprüfungsantrag einzubringen und sich dabei auf das berechtigte Interesse auf das Ausscheiden eines anderen Bieters zu berufen, auch wenn es dem Auftraggeber möglicherweise nicht mehr möglich ist, ein ordnungsgemäßes Angebot für den Zuschlag auszuwählen und er ein neues Vergabeverfahren einleiten muss. Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe des

Bundesverwaltungsgerichts, Angebote anstelle des Auftraggebers auszuscheiden. Damit muss das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen des geltend gemachten Ausscheidensgrundes inhaltlich nicht prüfen, da entweder dem Nachprüfungsantrag stattzugeben ist und die Auftraggeberin gegebenenfalls als zuständige Stelle das Angebot der Antragstellerin ausscheiden kann oder der Nachprüfungsantrag abzuweisen ist, wodurch es keinen Unterschied macht, aus welchem Grund die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht durchdringt. Damit kommt der Antragstellerin Antragslegitimation zu.

3.2.2.3 Im Ergebnis ist der Nachprüfungsantrag gemäß § 342 Abs 1 BVergG 2018 zulässig. Er weist alle notwendigen Inhalte gemäß § 344 Abs 1 BVergG 2018 auf und es liegt kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 344 Abs 2 BVergG 2018 vor. 3.2.2.3 Im Ergebnis ist der Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 zulässig. Er weist alle notwendigen Inhalte gemäß Paragraph 344, Absatz eins, BVergG 2018 auf und es liegt kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 344, Absatz 2, BVergG 2018 vor.

3.3 Zu Spruchpunkt A) – Inhaltliche Beurteilung des Nachprüfungsantrags

3.3.1 Vorbemerkungen

3.3.1.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichterklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen deshalb, weil das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuscheiden sei, weil sie Subunternehmer einzusetzen beabsichtige, ohne diese genannt zu haben, der Verzicht auf Subunternehmer das Betreiberkonzept ändere, was unzulässig sei, die Preise nicht plausibel seien und die Auftraggeberin keine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe. Die Auftraggeberin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin wenden sich gegen dieses Vorbringen. Wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat, wendet sich die Antragstellerin nicht gegen mehrere mögliche Auslegungen der Ausschreibung, sondern gegen die Ausschreibungswidrigkeit des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Daher ist die Frage mehrerer möglicher Auslegungen und damit des verpflichtenden Widerrufs der Ausschreibung nicht weiter zu behandeln.

3.3.1.2 Festzuhalten ist, dass die Ausschreibungsunterlagen und alle anderen Festlegungen in diesem Vergabeverfahren nicht rechtzeitig angefochten wurden und daher bestandsfest sind (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 22. 3. 2019, Ra 2017/04/0038; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Das Bundesverwaltungsgericht kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Das gilt auch für alle anderen Festlegungen der Auftraggeberin im Zuge des Vergabeverfahrens.

3.3.1.3 Die Ausschreibungsunterlagen und alle anderen Festlegungen und Erklärungen sowohl der Auftraggeberin, der Bewerber und Bieter sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (st Rspr zB VwGH 18. 3. 2015, Ra 2015/04/0017; 15. 3. 2017, Ra 2014/04/0052). Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsunterlagen kommt es nicht an (VwGH 1. 2. 2017, Ro 2016/04/0054). Im Zweifel sind Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (st Rspr zB VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0036). Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (st Rspr zB VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024; 27. 10. 2014, 2012/04/0066). Die Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den „Storebælt“ Rn 39, Slg 1993, I-3353; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 39 mwN; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Ausschreibungsunterlagen sind der Ausscheidensentscheidung zugrunde zu legen (zB VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (VwGH 20. 5. 2010, 2007/04/0072; BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den „Storebælt“, Rn 37, Slg 1993, I-3353; BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

3.3.1.4 Die Beurteilung der Angebote erfolgt in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova, Rn 42 mwN; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 36 mwN; 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 33; VwGH 18. 9. 2019, Ra 2018/04/0007; 15. 3. 2017, Ra 2014/04/0052; 28. 3. 2022, Ro 2019/04/0226; BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Das über die Ausschreibungsunterlagen Gesagte gilt ebenso

für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsunterlagen und aller anderen Erklärungen zu ermitteln.

3.3.1.5 Ein Bieter ist gemäß § 125 Abs 1 BVergG 2018 verpflichtet, sich bei der Erstellung des Angebots an die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen zu halten. Das betrifft sowohl den Inhalt des Angebots als auch seine Form. Das Angebot muss gemäß § 126 Abs 4 BVergG 2018 vollständig sein, dh insbesondere alle geforderten Angaben enthalten und insbesondere alle verlangten Angebotsbestandteile, Nachweise und Beilagen enthalten. Dabei ist auf die konkrete Ausschreibung abzustellen. 3.3.1.5 Ein Bieter ist gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG 2018 verpflichtet, sich bei der Erstellung des Angebots an die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen zu halten. Das betrifft sowohl den Inhalt des Angebots als auch seine Form. Das Angebot muss gemäß Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2018 vollständig sein, dh insbesondere alle geforderten Angaben enthalten und insbesondere alle verlangten Angebotsbestandteile, Nachweise und Beilagen enthalten. Dabei ist auf die konkrete Ausschreibung abzustellen.

3.3.1.6 Im Verhandlungsverfahren wählte der Auftraggeber gemäß § 114 Abs 8 BVergG 2018 unter den endgültigen Angeboten, die den Mindestanforderungen entsprechen und nicht auszuschneiden sind, das erfolgreiche Angebot gemäß den Zuschlagskriterien aus. Änderungen der endgültigen Angebote nach der Angebotsöffnung sind daher grundsätzlich ausgeschlossen. Zulässig sind gemäß § 139 Abs 1 BVergG 2018 nur die Behebung verbesserbarer Mängel und geringfügige, unerlässliche Änderungen von Alternativangeboten. 3.3.1.6 Im Verhandlungsverfahren wählte der Auftraggeber gemäß Paragraph 114, Absatz 8, BVergG 2018 unter den endgültigen Angeboten, die den Mindestanforderungen entsprechen und nicht auszuschneiden sind, das erfolgreiche Angebot gemäß den Zuschlagskriterien aus. Änderungen der endgültigen Angebote nach der Angebotsöffnung sind daher grundsätzlich ausgeschlossen. Zulässig sind gemäß Paragraph 139, Absatz eins, BVergG 2018 nur die Behebung verbesserbarer Mängel und geringfügige, unerlässliche Änderungen von Alternativangeboten.

3.3.1.7 Aufträge sind gemäß § 20 Abs 1 BVergG 2018 zu angemessenen Preisen zu vergeben. Gemäß § 141 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 sind Angebote auszuschneiden, die eine – durch eine Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises, zB spekulative Preisgestaltung, aufweisen. § 137 BVergG 2018 enthält die Regelungen für die Prüfung der Angemessenheit der Preise und eine vertiefte Angebotsprüfung. Die vor Einführung der Verwaltungsgerichte ergangene Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung kann auf die geltende Rechtslage übertragen werden (VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091). 3.3.1.7 Aufträge sind gemäß Paragraph 20, Absatz eins, BVergG 2018 zu angemessenen Preisen zu vergeben. Gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 sind Angebote auszuschneiden, die eine – durch eine Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises, zB spekulative Preisgestaltung, aufweisen. Paragraph 137, BVergG 2018 enthält die Regelungen für die Prüfung der Angemessenheit der Preise und eine vertiefte Angebotsprüfung. Die vor Einführung der Verwaltungsgerichte ergangene Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung kann auf die geltende Rechtslage übertragen werden (VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091).

3.3.1.8 Gegenstand der Prüfung ist gemäß § 137 Abs 1 BVergG 2018 die Angemessenheit der Preise für die angebotene Leistung (zB EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 50; VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201). Dabei muss der Auftraggeber alle Umstände berücksichtigen, unter denen die Leistung zu erbringen sein wird (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 29 f). 3.3.1.8 Gegenstand der Prüfung ist gemäß Paragraph 137, Absatz eins, BVergG 2018 die Angemessenheit der Preise für die angebotene Leistung (zB EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 50; VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201). Dabei muss der Auftraggeber alle Umstände berücksichtigen, unter denen die Leistung zu erbringen sein wird (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 29 f).

3.3.1.9 Die Auftraggeberin muss Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und unter den in § 137 Abs 2 BVergG 2018 genannten Voraussetzungen eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen. Diese Voraussetzungen sind, dass entweder Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen. Maßstab dafür können die Schätzungen des Auftraggebers, Erfahrungen des Auftraggebers mit vergleichbaren Ausschreibungen, der Vergleich der Angebotspreise (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011) oder Auskünfte über die Marktsituation sein, da weder die Richtlinie (EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 49) noch das Gesetz eine bestimmte Grenze dafür enthalten. Bis etwa 5 % handelt es sich um geringe Abweichungen, bis etwa 15 % um tolerierbare Abweichungen und ab etwa 15 % um grobe Abweichungen (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011, unter Berufung auf Kropik in Schramm/?

Aicher/?Fruhmann (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [1. Lfg. 2009], § 268 Rz 13). Ein Preisunterschied zu dem nächstgereihten Angebot von 10,2 % (BVA 12. 9. 2008, N/0105-BVA/02/2008-24) ist nicht als auffallend anzusehen. Die Auftraggeberin muss zwar grundsätzlich die Angemessenheit der Preise prüfen, ist jedoch nur bei Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 137 Abs 2 BVergG 2018 verpflichtet, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen und eine Aufklärung der Preise zu verlangen (VwGH 22. 4. 2010, 2008/04/0077). Liegt der Gesamtpreis des für den Zuschlag ausgewählten Angebots nicht auffallend unter jenen der übrigen Angebote, ist die Auftraggeberin nicht gemäß § 137 Abs 2 Z 1 BVergG 2018 zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet (VwGH 13. 6. 2005, 2004/04/0090). Hat die Auftraggeberin auch nicht Anlass, an der Plausibilität von Preisen zu zweifeln, ist sie nicht gemäß § 137 Abs 2 Z 2 BVergG 2018 zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, auch wenn ihr die vertiefte Angebotsprüfung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens offen steht (VwGH 29. 3. 2006; 2003/04/0181).

3.3.1.9 Die Auftraggeberin muss Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und unter den in Paragraph 137, Absatz 2, BVergG 2018 genannten Voraussetzungen eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen. Diese Voraussetzungen sind, dass entweder Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen. Maßstab dafür können die Schätzungen des Auftraggebers, Erfahrungen des Auftraggebers mit vergleichbaren Ausschreibungen, der Vergleich der Angebotspreise (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011) oder Auskünfte über die Marktsituation sein, da weder die Richtlinie (EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 49) noch das Gesetz eine bestimmte Grenze dafür enthalten. Bis etwa 5 % handelt es sich um geringe Abweichungen, bis etwa 15 % um tolerierbare Abweichungen und ab etwa 15 % um grobe Abweichungen (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011, unter Berufung auf Kropik in Schramm/?Aicher/?Fruhmann (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [1. Lfg. 2009], Paragraph 268, Rz 13). Ein Preisunterschied zu dem nächstgereihten Angebot von 10,2 % (BVA 12. 9. 2008, N/0105-BVA/02/2008-24) ist nicht als auffallend anzusehen. Die Auftraggeberin muss zwar grundsätzlich die Angemessenheit der Preise prüfen, ist jedoch nur bei Vorliegen einer der Voraussetzungen des Paragraph 137, Absatz 2, BVergG 2018 verpflichtet, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen und eine Aufklärung der Preise zu verlangen (VwGH 22. 4. 2010, 2008/04/0077). Liegt der Gesamtpreis des für den Zuschlag ausgewählten Angebots nicht auffallend unter jenen der übrigen Angebote, ist die Auftraggeberin nicht gemäß Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2018 zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet (VwGH 13. 6. 2005, 2004/04/0090). Hat die Auftraggeberin auch nicht Anlass, an der Plausibilität von Preisen zu zweifeln, ist sie nicht gemäß Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2018 zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, auch wenn ihr die vertiefte Angebotsprüfung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens offen steht (VwGH 29. 3. 2006; 2003/04/0181).

3.3.1.10 Das Verwaltungsgericht hat nicht nur zu prüfen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit von sachkundigen Personen auf Grund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft worden ist. Es hat vielmehr – ebenso wie der Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung – unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201 mwN). Grundlage für die Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht sind jene Unterlagen, die der Auftraggeberin zur Verfügung gestanden sind (zB VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091). Gegenstand der Prüfung sind alle Teilpreise; auf ihre Kennzeichnung oder ihren Anteil am Gesamtpreis kommt es nicht an (zB BVwG 1. 7. 2014, W187 2008224-2/5E). Eine erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärung der Preise ist dabei unbeachtlich (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Es ist Sache des nationalen Richters, anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebots dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 32). Der Bieter ist zur Erklärung der Preise aufzufordern, wobei jedoch eine Neukalkulation der Preise unzulässig ist (VwGH 28. 2. 2012, 2007/04/0218). Dabei sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten. So ist vorerst die Angemessenheit der Preise zu prüfen. Eine vertiefte Angebotsprüfung ist nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 137 Abs 2 BVergG 2018 vorzunehmen. Da es sich um eine Plausibilitätsprüfung handelt, muss zweifellos nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201, mwN). Dabei sind aufgrund der Bindung an die Ausschreibung aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bieter die Vorgaben der Auftraggeberin für die Kalkulation beachtlich und es kann auch glaubwürdig dargelegte Erfahrung berücksichtigt werden (VwGH 16. 5. 2018, Ra 2017/04/0152, Rn 32). Auch eine nicht

plausible Zusammensetzung von Teilpreisen kann zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen (zB VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Allerdings muss auch das Bundesverwaltungsgericht vorerst prüfen, ob die Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung vorliegen. 3.3.1.10 Das Verwaltungsgericht hat nicht nur zu prüfen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit von sachkundigen Personen auf Grund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft worden ist. Es hat vielmehr – ebenso wie der Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung – unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201 mwN). Grundlage für die Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht sind jene Unterlagen, die der Auftraggeberin zur Verfügung gestanden sind (zB VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091). Gegenstand der Prüfung sind alle Teilpreise; auf ihre Kennzeichnung oder ihren Anteil am Gesamtpreis kommt es nicht an (zB BVwG 1. 7. 2014, W187 2008224-2/5E). Eine erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärung der Preise ist dabei unbeachtlich (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Es ist Sache des nationalen Richters, anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebots dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 32). Der Bieter ist zur Erklärung der Preise aufzufordern, wobei jedoch eine Neukalkulation der Preise unzulässig ist (VwGH 28. 2. 2012, 2007/04/0218). Dabei sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten. So ist vorerst die Angemessenheit der Preise zu prüfen. Eine vertiefte Angebotsprüfung ist nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 137, Absatz 2, BVergG 2018 vorzunehmen. Da es sich um eine Plausibilitätsprüfung handelt, muss zweifellos nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201, mwN). Dabei sind aufgrund der Bindung an die Ausschreibung aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bieter die Vorgaben der Auftraggeberin für die Kalkulation beachtlich und es kann auch glaubwürdig dargelegte Erfahrung berücksichtigt werden (VwGH 16. 5. 2018, Ra 2017/04/0152, Rn 32). Auch eine nicht plausible Zusammensetzung von Teilpreisen kann zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen (zB VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Allerdings muss auch das Bundesverwaltungsgericht vorerst prüfen, ob die Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung vorliegen.

3.3.1.11 In dem Erkenntnis vom 3. November 2023, W187 2278331-2/32E, erklärte das Bundesverwaltungsgericht die Zuschlagsentscheidung vom im gegenständlichen Vergabeverfahren für nichtig. In der Begründung ist ausgeführt, dass der Verdacht auftritt, „dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt Subunternehmer einzusetzen. Da sie im Zuge des gesamten Verhandlungsverfahrens keine Subunternehmer genannt hat, wäre es denkbar, dass sie ihre Verpflichtung zur Nennung von Subunternehmern nicht nachgekommen ist. Darüber hinaus wäre der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sowohl hinsichtlich des herangezogenen Personals als auch hinsichtlich der Fahrzeuge und Särge anders zu prüfen gewesen und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hätte die entsprechenden Nachweise auch für ihre Subunternehmer erbringen müssen.“ „Im fortgesetzten Vergabeverfahren wird die Auftraggeberin gemäß § 347 Abs 3 BVergG 2018 klären müssen, ob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt, bei der Auftragsdurchführung im Rahmen ihres ‚Netzwerks‘ Subunternehmer einzusetzen.“ Die Auftraggeberin war daher gemäß § 347 Abs 3 BVergG 2018 verpflichtet, in dem betreffenden Vergabeverfahren mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesverwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Diese Regelung ist an § 28 Abs 6 VwGVG angelehnt (EBRV 69 BlgNR XXVI. GP 202). Diese Rechtsanschauung stellt die sogenannten tragenden Gründe dar, an die die Auftraggeberin im fortgesetzten Vergabeverfahren gemäß § 347 Abs 3 BVergG 2018 gebunden ist (zu § 28 Abs 5 VwGVG VwGH 17. 11. 2015, Ra 2015/22/0076; VwGH 5. 10. 2021, Ra 2020/03/0120). Entsprechend der Rechtsprechung zur Bindung an tragende Gründe, sofern diese gesetzlich angeordnet ist, ist das Bundesverwaltungsgericht im weiteren Verfahren auch daran gebunden (zu § 28 Abs 5 VwGVG VwGH 15. 3. 2018, Ra 2018/21/0011; VwGH 10. 9. 2018, Ra 2018/19/0172), auch wenn die geäußerte Rechtsansicht rechtswidrig sein sollte (zu § 28 Abs 5 VwGVG VwGH 16. 12. 2015, Ra 2015/21/0166), was auch für den VwGH gilt (zu § 28 Abs 5 VwGVG VwGH 17. 11. 2015, Ra 2015/22/0076; VwGH 19. 4. 2016, Ra 2014/01/0049). 3.3.1.11 In dem Erkenntnis vom 3. November 2023, W187 2278331-2/32E, erklärte das Bundesverwaltungsgericht die Zuschlagsentscheidung vom im gegenständlichen Vergabeverfahren für nichtig. In der Begründung ist ausgeführt, dass der Verdacht auftritt, „dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt Subunternehmer einzusetzen. Da sie im Zuge des gesamten Verhandlungsverfahrens keine Subunternehmer genannt hat, wäre es denkbar, dass sie ihre Verpflichtung

zur Nennung von Subunternehmern nicht nachgekommen ist. Darüber hinaus wäre der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sowohl hinsichtlich des herangezogenen Personals als auch hinsichtlich der Fahrzeuge und Särge anders zu prüfen gewesen und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hätte die entsprechenden Nachweise auch für ihre Subunternehmer erbringen müssen.“ „Im fortgesetzten Vergabeverfahren wird die Auftraggeberin gemäß Paragraph 347, Absatz 3, BVergG 2018 klären müssen, ob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt, bei der Auftragsdurchführung im Rahmen ihres ‚Netzwerks‘ Subunternehmer einzusetzen.“ Die Auftraggeberin war daher gemäß Paragraph 347, Absatz 3, BVergG 2018 verpflichtet, in dem betreffenden Vergabeverfahren mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesverwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Diese Regelung ist an Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG angelehnt (EBRV 69 BlgNR römisch 26 . Gesetzgebungsperiode 202). Diese Rechtsanschauung stellt die sogenannten tragenden Gründe dar, an die die Auftraggeberin im fortgesetzten Vergabeverfahren gemäß Paragraph 347, Absatz 3, BVergG 2018 gebunden ist (zu Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG VwGH 17. 11. 2015, Ra 2015/22/0076; VwGH 5. 10. 2021, Ra 2020/03/0120). Entsprechend der Rechtsprechung zur Bindung an tragende Gründe, sofern diese gesetzlich angeordnet ist, ist das Bundesverwaltungsgericht im weiteren Verfahren auch daran gebunden (zu Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG VwGH 15. 3. 2018, Ra 2018/21/0011; VwGH 10. 9. 2018, Ra 2018/19/0172), auch wenn die geäußerte Rechtsansicht rechtswidrig sein sollte (zu Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG VwGH 16. 12. 2015, Ra 2015/21/0166), was auch für den VwGH gilt (zu Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG VwGH 17. 11. 2015, Ra 2015/22/0076; VwGH 19. 4. 2016, Ra 2014/01/0049).

3.3.1.12 In weiterer Folge ist daher zu klären, ob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin entsprechend ihrem Betreiberkonzept beabsichtigt, Subunternehmer einzusetzen, sie dies jemals beabsichtigt hat und ihr Angebot einen angemessenen Preis aufweist, der plausibel und nachvollziehbar erklärt ist.

3.3.2 Zum Einsatz von Subunternehmern und der technischen Leistungsfähigkeit

3.3.2.1 Im Betreiberkonzept im Erstangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin entsteht der Eindruck, als wollte sie Subunternehmer einsetzen, da sie auf Netzwerk von Partnern verweist. In der mündlichen Verhandlung im Vorverfahren erklärte sie, alle ausgeschriebenen Leistungen selbst zu erbringen.

3.3.2.2 Im Zuge der fortgesetzten Angebotsprüfung forderte die Auftraggeberin die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf, den Einsatz von Subunternehmern zu erklären. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erklärte, keine Subunternehmer einzusetzen und das Netzwerk an Bestattungspartnern lediglich für das Erlangen von Informationen zu verwenden, um schneller etwa den Gemeindearzt für eine Totenbeschau erreichen zu können. Sie verwies auf die vorhandenen Fahrzeuge und das nötige Personal zur Durchführung von Abholungen und insbesondere Akutabholungen. Ebenso hat sie nachgewiesen, dass der Vorrat an und die Belieferung mit Särgen der zu erwartenden Anzahl von Abholungen und Kremierungen genügt. Damit hat sie ihre technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen.

3.3.2.3 Maßstab ist jedenfalls das mit dem Erstangebot abgegebene Betreiberkonzept. Dessen Inhalt ist zu ermitteln und zu prüfen, ob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nach diesem Konzept beabsichtigte, Subunternehmer für die ausgeschriebene Leistung einzusetzen. Hätte sie dies beabsichtigt, hätte sie die Subunternehmer nennen müssen. Es steht jedenfalls fest, dass sie weder in ihrem Teilnahmeantrag noch in einem der drei Angebote Subunternehmer genannt hat.

3.3.2.4 In der Aufklärung hat sie die Rolle des im Betreiberkonzept genannten Netzwerks erläutert. Diese Rolle besteht im Einholen von Informationen. Transporte soll kein Mitglied dieses Netzwerks vornehmen. Sie hat dies auch anhand der Ausstattung mit Fahrzeugen und Personal plausibilisiert, dass sie die Kapazitäten besitzt, die Transporte selbst zu erbringen. Da Subunternehmer Teile der Leistung selbständig erbringen und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin glaubhaft dargestellt hat, dass sie alle ausgeschriebenen Leistungen selbst erbringen will und kann, sodass sie keine Leistungen an Subunternehmer gemäß § 2 Z 34 BVergG 2018 weitergibt. Das Einholen von Informationen und Nutzen von lokalen Kontakten zur Beschleunigung der Erbringung der Leistungen stellt kein selbständiges Erbringen der Leistung dar. 3.3.2.4 In der Aufklärung hat sie die Rolle des im Betreiberkonzept genannten Netzwerks erläutert. Diese Rolle besteht im Einholen von Informationen. Transporte soll kein Mitglied dieses Netzwerks vornehmen. Sie hat dies auch anhand der Ausstattung mit Fahrzeugen und Personal plausibilisiert, dass sie die Kapazitäten besitzt, die Transporte selbst zu erbringen. Da Subunternehmer Teile der Leistung selbständig erbringen

und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin glaubhaft dargestellt hat, dass sie alle ausgeschriebenen Leistungen selbst erbringen will und kann, sodass sie keine Leistungen an Subunternehmer gemäß Paragraph 2, Ziffer 34, BVergG 2018 weitergibt. Das Einholen von Informationen und Nutzen von lokalen Kontakten zur Beschleunigung der Erbringung der Leistungen stellt kein selbständiges Erbringen der Leistung dar.

3.3.3 Zum Angebotspreis

3.3.3.1 Die Antragstellerin brachte vor, dass der Angebotspreis des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu niedrig sei und versucht, dies anhand einer sogenannten Vergleichsrechnung nachzuweisen.

3.3.3.2 Im Zuge der ergänzenden Angebotsprüfung hat die Auftraggeberin die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin aufgefordert, ihre Angebotspreise zu erläutern und detailliert aufzuschlüsseln. Dieser Aufforderung kam die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nach und erläuterte ihre Kalkulation jeder einzelnen Position.

3.3.3.3 Wie bereits aufgeführt, muss sie dabei nicht die Kalkulation beweisen, sondern nur plausibel und nachvollziehbar darstellen. Durch die allgemeine Aufschlüsselung der Löhne und Kosten der Fahrzeuge, Estandskosten für Verbrauchsmaterial und Geschäftsgemeinkosten und die Umlegung auf die Mengenansätze der Ausschreibung in Anlehnung an eine Kalkulation nach der ÖNORM B 2061 nach den Vorgaben der Ausschreibung kam sie dieser Aufforderung nach. Insbesondere ist zu den Personalkosten anzumerken, dass es keinen Kollektivvertrag für das Bestattungsgewerbe gibt, sodass von durchschnittlichen und frei vereinbarten Löhnen auszugehen ist. Die Ansätze für die für einzelne Teile der Leistung benötigte Zeit sind plausibel. Die Kosten für Materialien, insbesondere Särge hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin plausibel dargestellt. Die Kosten für Fahrzeuge sind ebenso dargestellt und plausibilisiert. Diese Darstellung der Kalkulation ist auch nach Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts plausibel und nachvollziehbar.

3.3.4 Zusammenfassung

3.3.4.1 Durch die Erläuterung des Betreiberkonzepts hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erklärt, dass sie nicht beabsichtigt hat, Subunternehmer einzusetzen. Damit hat sie auch nicht gegen die Ausschreibung verstoßen, indem sie Subunternehmer nicht genannt hat. Sie hat auch ihre Kalkulation detailliert erläutert und dabei die angebotenen Preise plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Schließlich hat sie auch eine ausreichende technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen.

3.3.4.2 Da kein Grund vorliegt, das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden, ist der Nachprüfungsantrag abzuweisen.

3.4 Zu Spruchpunkt B) – Unzulässigkeit der Revision

3.4.1 Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. 3.4.1 Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.4.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Dazu ist auf die unter 3.2 und 3.3 dieses Erkenntnisses zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen. Weiters ist die Revision unzulässig, weil die zu lösenden Fragen von der Auslegung der Ausschreibung, der Angebote und weiterer Erklärungen der Verfahrensparteien abhängig. Diese sind als Einzelfallbeurteilungen nicht von Allgemeininteresse und daher nicht revisibel (zB VwGH 9. 11. 2023, Ra 2021/04/0211). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 3.4.2 Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Dazu ist auf die unter 3.2 und 3.3 dieses

Erkenntnisses zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen. Weiters ist die Revision unzulässig, weil die zu lösenden Fragen von der Auslegung der Ausschreibung, der Angebote und weiterer Erklärungen der Verfahrensparteien abhängig. Diese sind als Einzelfallbeurteilungen nicht von Allgemeininteresse und daher nicht revisibel (zB VwGH 9. 11. 2023, Ra 2021/04/0211). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

3.4.3 Die Entscheidung beruht auf einer Auslegung der Ausschreibung und des Angebots des Antragstellers. Es ist daher auf den Einzelfall bezogen, sodass den aufgeworfenen Fragen keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Daher ist die Revision nicht zulässig (zB VwGH 26. 5. 2023, Ra 2020/04/0147).

1 18 Ein Ersatz von Kosten, die aus dieser Erklärung resultieren durch die Auftraggeberin findet nicht statt und sind diese Kosten durch Bewerber*innen oder Subunternehmer*innen oder sonstige Dritte zu tragen.

2 1 Bestattungsbehältnis ist dabei jedes Behältnis, welches zum Transport und der Beisetzung von menschlicher Asche geeignet ist und den bestehenden gesetzlichen Vorschriften entspricht (zB Aschenkapseln).

Schlagworte

Angemessenheit bestandfeste Ausschreibung Dienstleistungsauftrag Kalkulation mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nachvollziehbarkeit Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung objektiver Maßstab öffentlicher Auftraggeber Plausibilität Preisvergleich Rahmenvertrag spekulativer Preis Subunternehmer technische Leistungsfähigkeit Vergabeverfahren (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W187.2285829.2.00

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