

TE Bvwg Erkenntnis 2024/2/8 W279 2278493-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.02.2024

Entscheidungsdatum

08.02.2024

Norm

BVergG 2018 §114

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §123

BVergG 2018 §125

BVergG 2018 §134

BVergG 2018 §135

BVergG 2018 §138

BVergG 2018 §139

BVergG 2018 §140

BVergG 2018 §141

BVergG 2018 §149

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §20 Abs1

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §344

BVergG 2018 §347

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 § 123 heute
2. BVergG 2018 § 123 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 125 heute
2. BVergG 2018 § 125 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 134 heute
2. BVergG 2018 § 134 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 135 heute
2. BVergG 2018 § 135 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 138 heute
2. BVergG 2018 § 138 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 138 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 139 heute
2. BVergG 2018 § 139 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 140 heute
2. BVergG 2018 § 140 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 149 heute
2. BVergG 2018 § 149 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 2 heute
2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 2 heute
2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 20 heute
2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 333 heute
2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 334 heute
2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 342 heute
2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 344 heute
2. BVergG 2018 § 344 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 344 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 347 heute

2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018

1. 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

,

W279 2278493-2/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Peter KOREN als Vorsitzenden, sowie Christian BERGER, MSc LL.M. als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag betreffend das Vergabeverfahren „Beschaffung und Integration eines CAFM-Systems“ der Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK), Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, aufgrund des Antrags des XXXX, vertreten durch Hintermeier Brandstätter Engelbrecht Rechtsanwälte OG, Andreas-Hofer-Straße 8, 3100 St. Pölten zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Peter KOREN als Vorsitzenden, sowie Christian BERGER, MSc LL.M. als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag betreffend das Vergabeverfahren „Beschaffung und Integration eines CAFM-Systems“ der Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK), Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, aufgrund des Antrags des römisch 40, vertreten durch Hintermeier Brandstätter Engelbrecht Rechtsanwälte OG, Andreas-Hofer-Straße 8, 3100 St. Pölten zu Recht:

A)

Der Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die Entscheidung über die Ausscheidung meines Teilnahmeantrags / Nicht-Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens vom 15.9.2023 für nichtig erklären“ wird abgewiesen.

Der Antrag auf Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 15.09.2023 wird abgewiesen.

B)

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

Text

Begründung; Begründung:

I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

1. Die Österreichische Gesundheitskasse (Im Folgenden: Auftraggeberin, AG oder ÖGK) führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durch. Vergebende Stelle ist die Österreichische Gesundheitskasse, Fachbereich Bau, Facility Management und Beschaffung. Gegenstand der Ausschreibung ist die Beschaffung und Integration eines CAFM-Systems.

2. Mit Schreiben vom 15.09.2023 erging eine Mitteilung an XXXX (im Folgenden: Antragsteller oder ASt) über das Ausscheiden seines Teilnahmeantrages und die Nicht-Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens. Der Antragsteller habe nicht alle erforderlichen Zertifizierungen eingereicht bzw. nachgewiesen. 2. Mit Schreiben vom 15.09.2023 erging eine Mitteilung an römisch 40 (im Folgenden: Antragsteller oder ASt) über das Ausscheiden seines Teilnahmeantrages und die Nicht-Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens. Der Antragsteller habe nicht alle erforderlichen Zertifizierungen eingereicht bzw. nachgewiesen.

3. Mit Schriftsatz vom 25.09.2023 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin stellte den Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die Entscheidung über die Ausscheidung meines Teilnahmeantrags / Nicht-Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens vom 15.9.2023 für nichtig erklären.“

Begründend führte der Antragsteller zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Im Rahmen der Teilnahmeunterlagen verlange die Auftraggeberin eine Zertifizierung nach dem Qualitätsmanagement ISO 9001 und eine Zertifizierung für Informationssicherheit, Cybersicherheit und Datenschutz gem ISO 27001. Eine gleichwertige Zertifizierung sei laut Auftraggeberin zulässig, jedoch führe sie keine Kriterien für die Gleichwertigkeit an. Dem Antragsteller sei es nicht möglich gewesen diese Zertifizierungen in der Teilnahmefrist zu erlangen, aber er orientiere sich an den Grundsätzen der ISO 9001 und ISO 27001 Zertifizierungen. Er sei auch in der Lage dies mit entsprechenden Unterlagen nachzuweisen. Aufgrund der aufgestellten Kriterien, welche kaum von einer genügenden Zahl an Marktteilnehmern erfüllt werde, sei mangels Vorliegens eines entsprechenden Bieterkreises das Verfahren zu widerrufen.

4. Mit Schriftsatz vom 03.10.2023 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und gab zur Auskunft, es sprechen keine Interessen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der gesetzlich vorgesehenen Dauer.

5. Mit GZ W279 2276379-1/2E wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren am 05.10.2023 eine – die Erteilung des Zuschlags untersagende – einstweilige Verfügung erlassen.

6. Mit Schriftsatz vom 11.10.2023 brachte der Antragsteller vor, dass es ihm unverständlich sei, weshalb die Namen und die Anzahl der übrigen Bieter der 2. Verhandlungsrunde geschwärzt seien bzw. nicht angegeben werden. Daraus leite er ab, dass ein ausreichender Wettbewerb nicht gegeben sei. Die Gleichwertigkeit der Qualitätssicherungsmaßnahmen müsse nicht mit (anderen) Zertifizierungen nachgewiesen werden. Es genüge lediglich der Nachweis der Gleichwertigkeit. Eine Zertifizierung konnte der Antragsteller nicht mehr in der benötigten Zeit erlangen, aber Nachweise in anderer Form müssen anerkannt werden, wenn es sich um gleichwertige Maßnahmen handle. In weiterer Folge erklärte der Antragsteller anhand der Beschreibung der von ihm durchgeführten Arbeitsschritte wie er die Zertifizierung nach dem Qualitätsmanagement ISO 9001 und eine Zertifizierung für Informationssicherheit, Cybersicherheit und Datenschutz gem ISO 27001 tatsächlich erfülle.

7 Mit Schriftsatz vom 24.10.2023 führte die Auftraggeberin aus, dass es nur Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sei, ob ein Antragsteller in seinen subjektiven Rechten verletzt wurde. Das

Nachprüfungsverfahren diene nicht der objektiven Rechtskontrolle. Zudem stelle selbst ein verbleibendes Teilnehmerfeld von bloß einem einzigen Bieter keinen Widerrufsgrund dar. Selbst wenn eine Verpflichtung zum Widerruf bestünde, könne ein ausgeschiedener Bieter diesen nicht erzwingen.

Bzgl. der Notwendigkeit einer ISO 9001 und ISO 27001 (bzw einer jeweils gleichwertigen) Zertifizierung führt die Auftraggeberin aus, dass dies bestandsfest sei und daher auch nicht mehr angefochten werden könne. Der Antragsteller sei mehrmals aufgefordert worden die Zertifikate nachzureichen, konnte diese aber nicht nachreichen. Die Gleichwertigkeit könne nur dann vorliegen, wenn eine vergleichbare Bestätigung durch eine anerkannte dritte Stelle vorliege. Die alleinige Behauptung des Antragstellers reiche nicht aus um eine Gleichwertigkeit nachzuweisen. Zudem handle es sich bei den Ausführungen des Antragstellers um oberflächliche Aussagen, welche keine Schlüsse darüber zulasse, ob im Unternehmen des Antragstellers sämtliche erforderlichen Maßnahmen und Umstände gegeben sind.

8. Mit Schriftsatz vom 06.11.2023 führte der Antragsteller aus, dass ein noch nicht rechtskräftig aus dem Verfahren ausgeschiedener Bieter unabhängig vom Stand des Vergabeverfahrens alle Gründe geltend machen könne, die eine Rechtswidrigkeit von Entscheidungen des Auftraggebers begründen. Es liege ein zwingender Widerrufsgrund vor, da die geringe verbleibende Anzahl der Angebote nicht ausreichen würden, dass im weiteren Verlauf und vor allem in der Schlussphase des Verfahrens, ein echter Wettbewerb gewährleistet sei.

Der Nachweis konkreter Qualitätssicherungsmaßnahmen sei durch die Vornahme gleichwertiger Maßnahme erfüllt, nicht durch den Vorweis bestimmter Bescheinigungen.

9. Am 09.11.2023 fand die mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt. Zur Notwendigkeit der angeforderten ISO-Zertifikate wurde durch Herrn XXXX , Berater der Auftraggeberin, erklärt, dass die Informationssicherheit bei der Auftraggeberin aufgrund der Verarbeitung sensibler Daten notwendig sei. 9. Am 09.11.2023 fand die mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt. Zur Notwendigkeit der angeforderten ISO-Zertifikate wurde durch Herrn römisch 40 , Berater der Auftraggeberin, erklärt, dass die Informationssicherheit bei der Auftraggeberin aufgrund der Verarbeitung sensibler Daten notwendig sei.

Die Notwendigkeit einer ISO 9001-Zertifizierung bestehe laut Antragsteller nur für ca 10% der Einrichtungen der Auftraggeberin. Der Antragsteller arbeite bereits seit vielen Jahren für die AG und betreue ca 50% der Gebäudefläche der Auftraggeberin, diese seien nicht ISO 9001 zertifiziert. Hinsichtlich der Norm ISO 27001 bringt der Antragsteller vor, dass die Anforderung nachvollziehbar sei, jedoch seien die Leistungen in den Rechenzentren von zwei Unternehmen durchzuführen, in denen eine Datensicherheit nach ISO 27001 sichergestellt sei. Daher sei die erforderliche Sicherheit auch bei der Dienstleisterin gegeben.

Die Auftraggeberin bringt dem entgegen, dass sie aktuell und in Zukunft höhere Anforderungen als zuvor setze. Eine Zertifizierung stelle sicher, dass die Software ein entsprechendes Sicherheits- und Schutzniveau aufweist. Es sei dem Antragsteller auch freigestanden die Ausschreibung anzufechten, was dieser jedoch unterlassen habe.

Der Antragsteller führte aus, dass es sich bei ISO 27001 nicht um eine Systemzertifizierung, sondern um eine Zertifizierung eines Betriebes handle, die Software der Anbieterin könne daher nicht zertifiziert werden. Ein Nachweis bestimmter Zertifizierung sei ausreichend um die Qualität sicherzustellen. Die Auftraggeberin verweist darauf, dass der Antragsteller nicht hätte annehmen dürfen, dass keine Zertifizierung notwendig sei, da die Ausschreibungsunterlagen dies klar anfordern und auf eine Bieterfrage geantwortet wurde, dass das Fehlen der Zertifikate ein „Knock-Out-Kriterium“ sei.

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

II.1. Feststellungen:römisch zwei.1. Feststellungen:

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird folgender entscheidungserhebliche Sachverhalt festgestellt:

Der obige Verfahrensgang wird als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

Auftraggeberin ist die Österreichische Gesundheitskasse, Fachbereich Bau, Facility Management und Beschaffung. Mit Bekanntmachung vom 18.06.2023 zu 155340-00 bzw EU-weiter Bekanntmachung am 21.06.2023 zur Zahl 2023/S 118-

368511 schrieb die Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gem § 31 Abs 5 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Beschaffung und Integration eines CAFM-Systems aus. Bei der gegenständlichen Vergabe handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Auftraggeberin ist die Österreichische Gesundheitskasse, Fachbereich Bau, Facility Management und Beschaffung. Mit Bekanntmachung vom 18.06.2023 zu 155340-00 bzw EU-weiter Bekanntmachung am 21.06.2023 zur Zahl 2023/S 118-368511 schrieb die Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gem Paragraph 31, Absatz 5, BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Beschaffung und Integration eines CAFM-Systems aus. Bei der gegenständlichen Vergabe handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag.

Die Antragstellerin hat innerhalb der Angebotsfrist ein Angebot abgegeben.

Mit Schreiben vom 15.09.2023 erging die gegenständliche Ausscheidensentscheidung an XXXX Mit Schreiben vom 15.09.2023 erging die gegenständliche Ausscheidensentscheidung an römisch 40 .

Mit Schriftsatz vom 25.09.2023, eingelangt am selben Tag, beantragte der Antragsteller den gegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren. Der Antragsteller entrichtete die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe.

Es wurde weder der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

Mit GZ W279 2276379-1/2E wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren am 05.10.2023 eine – die Erteilung des Zuschlags untersagende – einstweilige Verfügung erlassen.

Bestandteil der beim BVwG unangefochtenen gebliebenen Ausschreibungsunterlagen sind die Teilnahmebestimmungen und Teilnahmeantrag und Formblätter.

Die Teilnahmebestimmungen lauten auszugsweise:

„4.6. EIGNUNGSKRITERIEN UND -NACHWEISE

4.6.1. Allgemeines

Teilnahmeberechtigt sind Unternehmer, die beruflich befugt und zuverlässig sowie technisch und wirtschaftlich leistungsfähig sind. Der Unternehmer erklärt mit Abgabe seines Teilnahmeantrags (Formblatt 1 oder alternativ kann auch die „Einheitliche Europäische Eigenerklärung“ gem. § 80 Abs 2 BVergG verwendet werden), dass er über die erforderliche Befugnis verfügt, beruflich zuverlässig ist und sämtliche Anforderungen an die technische sowie finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erfüllt werden. Die Bewerber/Bewerbergemeinschaften/Subunternehmer werden ungeachtet dessen gebeten, sämtliche in den Teilnahmeunterlagen beschriebenen Nachweise mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen. Nicht bereits mit dem Teilnahmeantrag vorgelegte Nachweise sind auf Verlangen des AG binnen einer angemessenen Frist (5 Werktage sind jedenfalls angemessen) zu übermitteln. Die Eignungskriterien sind „Knock-out“-Kriterien. Teilnahmeberechtigt sind Unternehmer, die beruflich befugt und zuverlässig sowie technisch und wirtschaftlich leistungsfähig sind. Der Unternehmer erklärt mit Abgabe seines Teilnahmeantrags (Formblatt 1 oder alternativ kann auch die „Einheitliche Europäische Eigenerklärung“ gem. Paragraph 80, Absatz 2, BVergG verwendet werden), dass er über die erforderliche Befugnis verfügt, beruflich zuverlässig ist und sämtliche Anforderungen an die technische sowie finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erfüllt werden. Die Bewerber/Bewerbergemeinschaften/Subunternehmer werden ungeachtet dessen gebeten, sämtliche in den Teilnahmeunterlagen beschriebenen Nachweise mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen. Nicht bereits mit dem Teilnahmeantrag vorgelegte Nachweise sind auf Verlangen des AG binnen einer angemessenen Frist (5 Werktage sind jedenfalls angemessen) zu übermitteln. Die Eignungskriterien sind „Knock-out“-Kriterien.

Sofern im Folgenden nicht anders festgelegt, dürfen die geforderten Nachweise nicht älter als 6 Monate – gerechnet vom Zeitpunkt des Ablaufs der Teilnahmeantragsfrist – sein. Sofern aufgrund von Festlegungen in diesen Teilnahmeunterlagen der Nachweis durch Vorlage eines „gleichwertigen Dokuments“ oder einer sonstigen gleichwertigen Urkunde erfolgen kann, obliegt es dem Bewerber den Nachweis des Vorliegens der Gleichwertigkeit zu erbringen.

[...]

4.6.10. Zertifizierungen

Die technische Leistungsfähigkeit ist weiters nur dann gegeben, wenn für das Unternehmen des Bewerbers (bei Bewerbungsgemeinschaften: für jedes Mitglied der Bewerbungsgemeinschaft; ein Nachweis der Zertifizierung über allenfalls namhaft gemachte Subunternehmer ist nicht zulässig) folgende Zertifizierungen bestehen:

1. Zertifizierung nach dem Qualitätsmanagementsystem gemäß ISO 900 (oder gleichwertig)
2. Zertifizierung für Informationssicherheit, Cybersicherheit und Datenschutz gemäß ISO 27001 (oder gleichwertig)

Der Bewerber hat die Gleichwertigkeit nachzuweisen.

4.6.11. Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch Bewerbungsgemeinschaft/verbundene Unternehmen/Subunternehmer/sonstige Dritte

Zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit kann sich eine Bewerbungsgemeinschaft auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder stützen.

Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Bewerbers kann durch den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eines anderen Unternehmens (entweder durch ein mit dem Bewerber verbundenes Unternehmen oder durch einen Dritten) erbracht werden. In diesem Fall muss der Bewerber durch Vorlage einer Patronatserklärung (Formblatt 2) mit dem Teilnahmeantrag von verbundenen Unternehmen bzw. Dritten des verbundenen Unternehmens bzw. des Dritten oder eines materiell gleichwertigen Nachweises belegen, dass er im Falle der Auftragserteilung über die vom mit ihm verbundenen Unternehmen bzw. über die vom Dritten beigestellte technische Leistungsfähigkeit (und somit über die erforderlichen Mittel des verbundenen Unternehmens oder des Dritten) tatsächlich verfügt und der AG durch den Verweis des Bewerbers auf das mit ihm verbundene Unternehmen bzw. auf den Dritten wirtschaftlich und rechtlich so gestellt wird, als ob die technische Leistungsfähigkeit beim Bewerber selbst vorliegen würde (das mit dem Bewerber verbundene Unternehmen bzw. der Dritte muss daher selbst zumindest über die technische Leistungsfähigkeit verfügen, die beim Bewerber fehlt).

Für den Fall, dass es sich beim Dritten um einen Subunternehmer handelt und der Bewerber diesen für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit benötigt, hat dieser gegenüber dem AG seine Leistungserbringung im Falle des Zuschlags bereits mit dem Teilnahmeantrag durch die Formblätter 7a und 7b zu erklären.“

Der Antragsteller hat keine Zertifizierung nach dem Qualitätsmanagementsystem gemäß ISO 9001 (oder gleichwertige Zertifizierung) und keine Zertifizierung für Informationssicherheit, Cybersicherheit und Datenschutz gemäß ISO 27001 (oder gleichwertige Zertifizierung) eingebracht bzw. nachgelegt.

Gründe für einen zwingenden Widerruf des Vergabeverfahrens sind nicht hervorgekommen.

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben. Die Feststellungen finden Deckung in den von den Verfahrensparteien eingebrachten Schriftsätzen, den Bezug nehmenden Beilagen, den Vergabeunterlagen sowie den Angaben in der mündlichen Verhandlung. Auch traten sonst keine Widersprüche auf.

II.3. Rechtliche Beurteilungrömisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

3.1. Anzuwendendes Recht:

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

Einzelrichter

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

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lauten auszugsweise:

Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

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

Erkenntnisse

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

...

(7) ...

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

Begriffsbestimmungen

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

1. ...

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

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

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

bb)...

dd) im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung und bei Innovationspartnerschaften: die Ausschreibung; die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Entscheidungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung

ee)...

b) ...

Grundsätze des Vergabeverfahrens

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

...

(9) ...

Wahl des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder des wettbewerblichen Dialoges

§ 34. Aufträge können im Wege des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder im Wege des wettbewerblichen Dialoges vergeben werden, wennParagraph 34, Aufträge können im Wege des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder im Wege des wettbewerblichen Dialoges vergeben werden, wenn

1. die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können, oder
2. der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst, oder
3. der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die mit seiner Art, Komplexität oder seinen rechtlichen oder finanziellen Bedingungen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann, oder
4. die technischen Spezifikationen vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit unter Verweis auf eine Norm, eine europäische technische Bewertung, eine gemeinsame technische Spezifikation oder eine technische Bezugsgröße erstellt werden können, oder
5. im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung keine ordnungsgemäßen Angebote oder nur unannehmbare Angebote abgegeben worden sind.

Im Fall der Z 5 kann bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens von der Bekanntmachung Abstand genommen werden, wenn der öffentliche Auftraggeber in das betreffende Verhandlungsverfahren nur jene Unternehmer einbezieht, die im Verlauf des vorangegangenen offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung für geeignet befunden wurden und die Angebote unterbreitet haben, die den Anforderungen der §§ 125 bis 129 entsprochen haben, und die ursprünglichen Bedingungen für den Auftrag nicht wesentlich geändert werden. Im Fall der Ziffer 5, kann bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens von der Bekanntmachung Abstand genommen werden, wenn der öffentliche Auftraggeber in das betreffende Verhandlungsverfahren nur jene Unternehmer einbezieht, die im Verlauf des vorangegangenen offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung für geeignet befunden wurden und die Angebote unterbreitet haben, die den Anforderungen der Paragraphen 125 bis 129 entsprochen haben, und die ursprünglichen Bedingungen für den Auftrag nicht wesentlich geändert werden.

Normen für Qualitätssicherung und Umweltmanagement

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

(2) Verlangt der öffentliche Auftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Systeme oder Normen für das Umweltmanagement erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so hat er auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) der Union gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung, ABl. Nr. L 342 vom 22.12.2009 S. 1 zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 517/2013, ABl. Nr. L 158 vom 10.06.2013 S. 1, auf andere gemäß Art. 45 dieser Verordnung anerkannte Systeme für das Umweltmanagement oder auf andere Normen für das Umweltmanagement Bezug zu

nehmen, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von akkreditierten Stellen zertifiziert sind. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der öffentliche Auftraggeber muss andere Nachweise über Umweltmanagementmaßnahmen anerkennen, wenn der Unternehmer nachweist, dass er keinen Zugang zu den betreffenden Bescheinigungen hatte oder diese aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte und dass diese Maßnahmen jenen Maßnahmen gleichwertig sind, die gemäß dem einschlägigen System oder der einschlägigen Norm für das Umweltmanagement erforderlich sind.(2) Verlangt der öffentliche Auftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Systeme oder Normen für das Umweltmanagement erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so hat er auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) der Union gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1221 aus 2009, über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung, Amtsblatt Nummer L 342 vom 22.12.2009 Seite 1 zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 517 aus 2013,, Amtsblatt Nummer L 158 vom 10.06.2013 Seite 1, auf andere gemäß Artikel 45, dieser Verordnung anerkannte Systeme für das Umweltmanagement oder auf andere Normen für das Umweltmanagement Bezug zu nehmen, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von akkreditierten Stellen zertifiziert sind. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der öffentliche Auftraggeber muss andere Nachweise über Umweltmanagementmaßnahmen anerkennen, wenn der Unternehmer nachweist, dass er keinen Zugang zu den betreffenden Bescheinigungen hatte oder diese aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte und dass diese Maßnahmen jenen Maßnahmen gleichwertig sind, die gemäß dem einschlägigen System oder der einschlägigen Norm für das Umweltmanagement erforderlich sind.

Ablauf des Verhandlungsverfahrens

§ 114. (1) Im Verhandlungsverfahren hat der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen den Auftragsgegenstand anzugeben, indem er seine Bedürfnisse und die erforderlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschreibt und die Zuschlagskriterien spezifiziert. Der öffentliche Auftraggeber hat anzugeben, welche Elemente der Leistungsbeschreibung die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen darstellen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen so präzise sein, dass ein Unternehmer Art und Umfang der zu erbringenden Leistung erkennen und entscheiden kann, ob er einen Teilnahmeantrag stellt. Paragraph 114, (1) Im Verhandlungsverfahren hat der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen den Auftragsgegenstand anzugeben, indem er seine Bedürfnisse und die erforderlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschreibt und die Zuschlagskriterien spezifiziert. Der öffentliche Auftraggeber hat anzugeben, welche Elemente der Leistungsbeschreibung die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen darstellen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen so präzise sein, dass ein Unternehmer Art und Umfang der zu erbringenden Leistung erkennen und entscheiden kann, ob er einen Teilnahmeantrag stellt.

(2) Jeder Unternehmer, der vom öffentlichen Auftraggeber zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde, kann ein Erstangebot abgeben, das die Grundlage für die späteren Verhandlungen darstellt. Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem betreffenden Bieter über das von ihm abgegebene Erstangebot und alle Folgeangebote, mit Ausnahme des endgültigen Angebotes gemäß Abs. 8, zu verhandeln. Die in den Ausschreibungsunterlagen vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen nicht Gegenstand von Verhandlungen sein. (2) Jeder Unternehmer, der vom öffentlichen Auftraggeber zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde, kann ein Erstangebot abgeben, das die Grundlage für die späteren Verhandlungen darstellt. Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem betreffenden Bieter über das von ihm abgegebene Erstangebot und alle Folgeangebote, mit Ausnahme des endgültigen Angebotes gemäß Absatz 8,, zu verhandeln. Die in den Ausschreibungsunterlagen vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen nicht Gegenstand von Verhandlungen sein.

(3) Abweichend von Abs. 2 kann der öffentliche Auftraggeber den Auftrag auf der Grundlage des Erstangebotes vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält. (3) Abweichend von Absatz 2, kann

der öffentliche Auftraggeber den Auftrag auf der Grundlage des Erstangebotes vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält.

(4) Der öffentliche Auftraggeber hat sicherzustellen, dass alle Bieter bei den Verhandlungen gleich behandelt werden. Er darf Informationen nicht in diskriminierender Weise weitergeben, sodass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können. Der öffentliche Auftraggeber darf vertrauliche Informationen eines Bewerbers oder Bieters nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Unternehmer weitergeben. Diese Zustimmung darf nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die beabsichtigte Mitteilung bestimmter Informationen erteilt werden.

(5) Der öffentliche Auftraggeber hat alle verbliebenen Bieter über etwaige Änderungen der Ausschreibungsunterlagen zu informieren. Er hat den Bietern im Anschluss an solche Änderungen ausreichend Zeit zu gewähren, ihre Angebote gegebenenfalls zu ändern. Die in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen während des Verhandlungsverfahrens nicht geändert werden.

(6) Ein Verhandlungsverfahren kann in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. Der öffentliche Auftraggeber kann die Anzahl der Angebote anhand der Zuschlagskriterien verringern. Der öffentliche Auftraggeber hat jene Bieter, deren Angebote nicht weiter berücksichtigt werden, unverzüglich unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung von dieser Entscheidung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, soweit die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Die vom öffentlichen Auftraggeber gewählte Vorgangsweise ist in der Ausschreibung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung bekannt zu geben. In der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens mit mehreren Bietern müssen, sofern eine ausreichende Anzahl von geeigneten Bietern verbleibt, noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist.

(7) Der öffentliche Auftraggeber hat jeden verbliebenen Bieter auf dessen Verlangen unverzüglich, jedenfalls aber binnen 15 Tagen nach Einlangen des Ersuchens, über Verlauf und Fortschritt der Verhandlungen zu informieren.

(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) Bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich kann sich der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass er im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebotes führt und er mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann führt, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebotes nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

(10) Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer sind bis zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten.

Teilnehmer im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung, im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, beim wettbewerblichen Dialog und bei Innovationspartnerschaften

§ 123. (1) Teilnahmeanträge haben jene Informationen zu enthalten, die der öffentliche Auftraggeber im Hinblick auf die Eignung und die Auswahl der Bewerber verlangt hat. Paragraph 123, (1) Teilnahmeanträge haben jene Informationen zu enthalten, die der öffentliche Auftraggeber im Hinblick auf die Eignung und die Auswahl der Bewerber verlangt hat.

(2) Unter Bedachtnahme auf die Abs. 4 bis 7 ist nur geeigneten Bewerbern, die aufgrund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben, Gelegenheit zur Beteiligung am Vergabeverfahren zu geben. (2) Unter Bedachtnahme auf die Absatz 4 bis 7 ist nur geeigneten Bewerbern, die aufgrund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben, Gelegenheit zur Beteiligung am Vergabeverfahren zu geben.

(3) Der öffentliche Auftraggeber darf vom Inhalt der Teilnahmeanträge erst nach Ablauf der Frist für deren Einreichung Kenntnis erhalten. Die Prüfung der Teilnahmeanträge ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind. Der Bewerber kann die Übermittlung oder

Bereitstellung des Teiles der Dokumentation verlangen, der seinen Teilnahmeantrag betrifft.

(4) Die Anzahl der aufzufordernden Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen und darf nicht unter drei, bei nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nicht unter fünf liegen. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten und ist in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung anzugeben. Bei Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich ist eine Unterschreitung aus sachlichen Gründen zulässig. Die Gründe für diese Unterschreitung sind vom öffentlichen Auftraggeber festzuhalten.

(5) Die Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen der zur Ausführung gelangenden Leistung bzw. des den Gegenstand des Dialoges bildenden Vorhabens Rechnung zu tragen und sind in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung bekannt zu geben.

(6) Liegen in der Folge mehr Teilnahmeanträge als die vom öffentlichen Auftraggeber festgelegte Anzahl von aufzufordernden Unternehmern ein, so hat der öffentliche Auftraggeber unter den geeigneten Bewerbern anhand der Auswahlkriterien die besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind festzuhalten. Der öffentliche Auftraggeber hat die nicht zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche, bei der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens gemäß den §§ 74 und 77 drei Tage nach Abschluss der Auswahl unter Bekanntgabe der Gründe für die Nicht-Zulassung zu verständigen. Die Gründe der Nicht-Zulassung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde. (6) Liegen in der Folge mehr Teilnahmeanträge als die vom öffentlichen Auftraggeber festgelegte Anzahl von aufzufordernden Unternehmern ein, so hat der öffentliche Auftraggeber unter den geeigneten Bewerbern anhand der Auswahlkriterien die besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind festzuhalten. Der öffentliche Auftraggeber hat die nicht zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche, bei der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens gemäß den Paragraphen 74 und 77 drei Tage nach Abschluss der Auswahl unter Bekanntgabe der Gründe für die Nicht-Zulassung zu verständigen. Die Gründe der Nicht-Zulassung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde.

(7) Liegt die Zahl der Teilnahmeanträge von geeigneten Bewerbern unter der vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanzahl von aufzufordernden Unternehmern, so kann der öffentliche Auftraggeber das Verfahren mit den geeigneten Bewerbern fortführen. Im Unterschwellenbereich kann der öffentliche Auftraggeber zusätzliche geeignete Unternehmer, die keinen Teilnahmeantrag gestellt haben, in das Vergabeverfahren einbeziehen.

(8) Der öffentliche Auftraggeber hat die ausgewählten Bewerber gleichzeitig zur Angebotsabgabe oder – im Fall eines wettbewerblichen Dialoges – zur Teilnahme am Dialog aufzufordern. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme am Dialog hat einen Verweis auf die Internet-Adresse zu enthalten, unter der die Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung gestellt sind. Wenn die Ausschreibungsunterlagen gemäß § 89 Abs. 3 ausnahmsweise nicht auf elektronischem Weg kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig zur Verfügung gestellt wurden und diese Unterlagen nicht bereits auf andere Art und Weise übermittelt oder zur Verfügung gestellt wurden, so sind der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme am Dialog die Ausschreibungsunterlagen sowie allfällige zusätzliche Unterlagen beizufügen. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme am Dialog hat darüber hinaus die in Anhang XV genannten Angaben zu enthalten. (8) Der öffentliche Auftraggeber hat die ausgewählten Bewerber gleichzeitig zur Angebotsabgabe oder – im Fall eines wettbewerblichen Dialoges – zur Teilnahme am Dialog aufzufordern. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme am Dialog hat einen Verweis auf die Internet-Adresse zu enthalten, unter der die Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung gestellt sind. Wenn die Ausschreibungsunterlagen gemäß Paragraph 89, Absatz 3, ausnahmsweise nicht auf elektronischem Weg kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig zur Verfügung gestellt wurden und diese Unterlagen nicht bereits auf andere Art und Weise übermittelt oder zur Verfügung gestellt wurden, so sind der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme am Dialog die Ausschreibungsunterlagen sowie allfällige zusätzliche Unterlagen beizufügen. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme am Dialog hat darüber hinaus die in Anhang römisch fünfzehn genannten Angaben zu enthalten.

Das Angebot

Allgemeine Bestimmungen

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

(8) ...

2. Unterabschnitt

Prüfung der Angebote und Ausscheiden von Angeboten

Allgemeine Bestimmungen

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

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

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

1. ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; 1. ob den in Paragraph 20, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe vor 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.

(7) ...

Aufklärungen und Erörterungen

§ 139. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der

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

(2) Bei Alternativ- und Abänderungsangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des § 20 Abs. 1 zulässig.(2) Bei Alternativ- und Abänderungsangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des Paragraph 20, Absatz eins, zulässig.

(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) Über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben – bei Teilvergabe auch über die betreffenden Teilgesamtpreise –, ist jedem verbliebenen Bieter Auskunft zu geben, sofern das Ergebnis der Angebotsöffnung nicht geheim ist. Jeder Bieter kann von seinem allenfalls berichtigten Angebot oder der Durchrechnung seines Angebotes Kenntnis nehmen.

(3) Der Bieter kann die Übermittlung oder Bereitstellung des Teiles der Dokumentation verlangen, der sein Angebot betrifft.

Ausscheiden von Angeboten

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

1....

3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder...

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

11. ...

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der öffentliche Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Von einem Bieter, der im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig ist, können auch Aufklärungen über die Zulässigkeit der Ausübung der Tätigkeit in Österreich verlangt werden.

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

Gründe für den Widerruf eines Vergabeverfahrens vor Ablauf der Angebotsfrist

§ 148. (1) Vor Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Paragraph 148, (1) Vor Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

(2) Der öffentliche Auftraggeber kann ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Gründe für den Widerruf eines Vergabeverfahrens nach Ablauf der Angebotsfrist

§ 149. (1) Nach Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Paragraph 149, (1) Nach Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn

1. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten, oder
2. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten, oder
3. kein Angebot eingelangt ist, oder
4. nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibt.

(2) Ein Vergabeverfahren kann widerrufen werden, wenn

1. nur ein Angebot eingelangt ist, oder
2. nach dem Ausscheiden von Angeboten nur ein Angebot verbleibt, oder
3. dafür sachliche Gründe bestehen.

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit 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 Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. 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, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Paragraph 328, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

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

Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

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

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

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

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

(5) ...2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte., (5) ...

Einleitung des Verfahrens

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

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

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

(4) ...

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder
 2. er nicht innerhalb der in § 343 genannten Fristen gestellt wird, oder
 2. er nicht innerhalb der in Paragraph 343, genannten Fristen gestellt wird, oder
 3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.
- (4) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

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

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

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) Als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen kommt insbesondere auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich

der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in der Ausschreibung in Betracht.

(3) ...

3.2. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und formale Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin iSd § 2 Z 5 BVergG 2018 ist die Österreichische Gesundheitskasse

Auftraggeberin iSd Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die Österreichische Gesundheitskasse.

Gemäß den Angaben der Auftraggeberin zielt das gegenständliche Vergabeverfahren auf den Vertragsabschluss mit einem Unternehmer über die Beschaffung und Integration eines CAFM-Systems ab. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (iSd § 7 BVergG 2018). Der geschätzte Auftragswert liegt gemäß den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018. Gemäß den Angaben der Auftraggeberin zielt das gegenständliche Vergabeverfahren auf den Vertragsabschluss mit einem Unternehmer über die Beschaffung und Integration eines CAFM-Systems ab. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (iSd Paragraph 7, BVergG 2018). Der geschätzte Auftragswert liegt gemäß den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018.

Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 334 Abs 2 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

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

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm § 2 VwGG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich

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

Mit Schriftsatz vom 25.09.2023 beantragte die Antragstellerin die Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 15.09.2023. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit dd BVergG 2018. Mit Schriftsatz vom 25.09.2023 beantragte die Antragstellerin die Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 15.09.2023. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2018.

Der auf die Nichtigklärung dieser Entscheidung abzielende Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach § 344 Abs 1 BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrags nach § 344 Abs 2 BVergG 2018 ist nicht gegeben. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet. Der auf die Nichtigklärung dieser Entscheidung abzielende Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach Paragraph 344, Absatz eins, BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrags nach Paragraph 344, Absatz 2, BVergG 2018 ist nicht gegeben. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet.

3.3. Zu A) Zur Abweisung des Antrages auf Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung

Mit Schreiben vom 15.09.2023 informierte die ÖGK den Antragsteller, dass sein Angebot ausgeschieden wird, da er die gem. Punkt 4.6.10 der Teilnahmebestimmungen erforderlichen Zertifikate nicht nachweisen konnte. Es wurden auch keine gleichwertigen Zertifikate vorgelegt.

Gemäß Punkt 4.6.1. der Teilnahmebestimmungen (Allgemeines zu Eignungskriterien und -nachweisen) haben Bewerber sämtliche in den Teilnahmeunterlagen beschriebenen Nachweise mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen. Nicht bereits mit dem Teilnahmeantrag vorgelegte Nachweise sind auf Verlangen des AG binnen einer angemessenen Frist (5 Werktagen sind jedenfalls angemessen) zu übermitteln. Diese Eignungskriterien sind im letzten Satz des Absatzes als „Knock-out“-Kriterien festgeschrieben. Die Wortlautinterpretation dieses Anglizismus lässt in Anlehnung an den Boxsport nur zu, dass für einen von einem „k.o.“ betroffenen Bieter das Vergabeverfahren beendet wird.

In seinen Stellungnahmen brachte der Antragsteller vor, dass er zwar keine Zertifikate vorlegen könne, die Qualitätssicherungsmaßnahmen jedoch nachweisen könne und dies sei laut § 87 Abs. 1 letzter Satz BVergG vorgesehen. Der Antragsteller behauptet, es seien laut § 87 Abs. 1 letzter Satz BVergG keine Bescheinigungen gefordert, sondern bloß ein Nachweis von konkreten Qualitätssicherungsmaßnahmen, falls der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen aus Gründen, die ihm nicht zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte. Damit seien nicht Zertifikate aus Drittländern (wie in der Lehre vertreten) gemeint. Der 2. Satz der Bestimmung sehe nämlich vor, dass gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens anerkannt werden müssen. Der letzte Satz der Norm wäre daher nach der Rechtsansicht, die in der Lehre vertreten werde, bedeutungslos. Gemeint sei, so der Antragsteller, dass entsprechende Qualitätssicherungsmaßnahmen nachgewiesen werden können, falls die Beschaffung eines Zertifikats nicht fristgerecht möglich wäre. Es sei ihm unklar, weshalb dies durch dritte Stellen zertifiziert werden müsse. Es seien daher bloß Maßnahmen vorzuweisen. In seinen Stellungnahmen brachte der Antragsteller vor, dass er zwar keine Zertifikate vorlegen könne, die Qualitätssicherungsmaßnahmen jedoch nachweisen könne und dies sei laut Paragraph 87, Absatz eins, letzter Satz BVergG vorgesehen. Der Antragsteller behauptet, es seien laut Paragraph 87, Absatz eins, letzter Satz BVergG keine Bescheinigungen gefordert, sondern bloß ein Nachweis von konkreten Qualitätssicherungsmaßnahmen, falls der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen aus Gründen, die ihm nicht

zugerechnet werden können, nicht fristgerecht erlangen konnte. Damit seien nicht Zertifikate aus Drittländern (wie in der Lehre vertreten) gemeint. Der 2. Satz der Bestimmung sehe nämlich vor, dass gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens anerkannt werden müssen. Der letzte Satz der Norm wäre daher nach der Rechtsansicht, die in der Lehre vertreten werde, bedeutungslos. Gemeint sei, so der Antragsteller, dass entsprechende Qualitätssicherungsmaßnahmen nachgewiesen werden können, falls die Beschaffung eines Zertifikats nicht fristgerecht möglich wäre. Es sei ihm unklar, weshalb dies durch dritte Stellen zertifiziert werden müsse. Es seien daher bloß Maßnahmen vorzuweisen.

Dazu ist auszuführen: Ob das Angebot zu Recht ausgeschieden ist, ist daran zu beurteilen, ob der Antragsteller eine gleichwertige Qualitätsmaßnahme vorgelegt hat. Denn laut Erläuterungen zu § 87 Abs. 1 letzter Satz BVergG 2018 muss der Nachweis von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form vom öffentlichen Auftraggeber nur dann anerkannt werden, wenn es sich um gleichwertige Maßnahmen handelt. Es muss sich daher um eine Maßnahme handeln, welche gleichwertig zu einer Akkreditierung durch eine unabhängige, kompetente und anerkannte Zertifizierungsstelle ist. Hierbei denkt der Gesetzgeber augenscheinlich an Zertifikate von Stellen, die sich in Drittstaaten befinden, da diese im Gesetz (neben inländischen und im EWR-Raum eingerichteten und niedergelassenen Stellen) keine Erwähnung finden. Selbst in diesem Fall wäre jedoch die Beweislast hinsichtlich der Gleichwertigkeit der Bescheinigung eines anderen Staates vom Bewerber oder Bieter zu tragen. Dazu ist auszuführen: Ob das Angebot zu Recht ausgeschieden ist, ist daran zu beurteilen, ob der Antragsteller eine gleichwertige Qualitätsmaßnahme vorgelegt hat. Denn laut Erläuterungen zu Paragraph 87, Absatz eins, letzter Satz BVergG 2018 muss der Nachweis von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form vom öffentlichen Auftraggeber nur dann anerkannt werden, wenn es sich um gleichwertige Maßnahmen handelt. Es muss sich daher um eine Maßnahme handeln, welche gleichwertig zu einer Akkreditierung durch eine unabhängige, kompetente und anerkannte Zertifizierungsstelle ist. Hierbei denkt der Gesetzgeber augenscheinlich an Zertifikate von Stellen, die sich in Drittstaaten befinden, da diese im Gesetz (neben inländischen und im EWR-Raum eingerichteten und niedergelassenen Stellen) keine Erwähnung finden. Selbst in diesem Fall wäre jedoch die Beweislast hinsichtlich der Gleichwertigkeit der Bescheinigung eines anderen Staates vom Bewerber oder Bieter zu tragen.

Es ist festzuhalten, dass die Eigenerklärung des Antragstellers als nicht ausreichend zu betrachten ist, um als gleichwertige Qualitätssicherungsmaßnahme anerkannt zu werden. Zum einen liegt es in der Natur der Sache, dass der Antragsteller in einer subjektiven Selbsteinschätzung sich regelmäßig als sich an die Qualitätssicherungsnormen handelnd und haltend einschätzt. Gerade deshalb liegt auch keine Gleichwertigkeit zu einem Zertifikat einer objektiven, unabhängigen und zertifizierten Stelle vor. Auch wenn man die bisherige Rsp. heranzieht, ist klar erkennbar, dass eine Gleichwertigkeit im vorliegenden Fall nicht gegeben sein kann. Der bisherige Maßstab, den der VwGH heranzieht, bestätigt dies, so entspricht laut VwGH die Bestätigung eines gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, dass ein Bieter über ein Qualitätsmanagementsystem verfügt, das den Vorgaben der ISO entspricht, nicht den Anforderungen eines Zertifikats (Vgl. VwGH am 20.06.2016, Ra 2015/04/0018).

Falls der Antragsteller rechtliche oder sachliche Bedenken bzgl. der Notwendigkeit der Vorlage einer Zertifizierung nach dem Qualitätsmanagementsystem gemäß ISO 9001 (oder gleichwertigen Zertifizierung) und einer Zertifizierung für Informationssicherheit, Cybersicherheit und Datenschutz gemäß ISO 27001 (oder gleichwertigen Zertifizierung) hatte, hätte er ein Nachprüfungsverfahren bzgl. der Ausschreibung beantragen müssen. Dies war nicht der Fall und so sind in casu die Ausschreibungsunterlagen bestandsfest geworden.

Zusammengefasst hat der Antragsteller kein den Teilnahmebestimmungen entsprechendes zwingend notwendig erforderliches Zertifikat, eine gleichwertige Bescheinigung oder eine gleichwertige Qualitätsmaßnahme nachweisen können und wurde daher zu Recht ausgeschieden.

3.4. Zum Vorliegen eines zwingenden Widerrufgrundes gem § 148 BVergG. 4. Zum Vorliegen eines zwingenden Widerrufgrundes gem Paragraph 148, BVergG

Zum Vorbringen des Antragstellers, das Verfahren sei zu widerrufen, da er kaum eine Person oder ein Unternehmen kenne, welche über die erforderlichen Zertifikate verfüge und daher kein ausreichender Wettbewerb gegeben sein könne, ist auszuführen, dass das Vorliegen eines zwingenden Widerrufs nicht gegeben ist. Zum einen handelt es sich nicht um einen zwingenden Widerrufsgrund, den man im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren geltend machen

kann. Zum anderen hat sich der Senat nach Einsicht in den Vergabeakt davon überzeugen können, dass mehrere Anbieter die Nachweise für die erforderlichen Zertifikate erbracht haben und eine ausreichende Anzahl an verbleibenden Bietern vorliegt.

3.5.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) Revision:

Gem. § 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. Gem. 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Weder wich die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlte es an einer Rechtsprechung; weiters war die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch lagen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Weder wich die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlte es an einer Rechtsprechung; weiters war die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch lagen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Auslegung der Ausschreibung Ausscheiden eines Angebotes Ausscheidensentscheidung Ausscheidensgrund
Ausscheidensgründe Bescheinigung Bescheinigungsmittel Bescheinigungspflicht bestandfeste Ausschreibung
Dienstleistungsauftrag Eigenerklärung Eignungskriterien Eignungsnachweis Gleichwertigkeit mündliche Verhandlung
Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nachweismangel Nichtigerklärung Auftraggeberentscheidung Nicht-
Zulassung zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens objektiver Erklärungswert Qualitätssicherung Teilnahmeantrag
Vergabeverfahren Verhandlungsverfahren vorherige Bekanntmachung Widerruf des Vergabeverfahrens
Zertifizierungsprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W279.2278493.2.00

Im RIS seit

29.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

29.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at