

TE Bvwg Erkenntnis 2024/1/16 W279 2276379-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.01.2024

Entscheidungsdatum

16.01.2024

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §125

BVergG 2018 §134

BVergG 2018 §135

BVergG 2018 §137

BVergG 2018 §138

BVergG 2018 §139

BVergG 2018 §140

BVergG 2018 §141 Abs1 Z7

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §20 Abs1

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §344

BVergG 2018 §347 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §31 Abs1

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

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

1. BVergG 2018 § 134 heute
 2. BVergG 2018 § 134 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 135 heute
 2. BVergG 2018 § 135 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 137 heute
 2. BVergG 2018 § 137 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 138 heute
 2. BVergG 2018 § 138 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 138 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 139 heute
 2. BVergG 2018 § 139 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 140 heute
 2. BVergG 2018 § 140 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 141 heute
 2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 2 heute
 2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 2 heute
 2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 20 heute
 2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 327 heute
 2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 328 heute
 2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 333 heute
 2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 334 heute
 2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 342 heute
 2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 344 heute
 2. BVergG 2018 § 344 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 344 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 347 heute
 2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018
-
1. 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

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

,

W279 2276379-2/30E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Peter KOREN als Vorsitzenden, sowie Mag. Johanna HAYDEN als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Ing. Wilhelm WEINMEIER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite über Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, Generalplanerleistungen“ der Republik Österreich, vertreten durch die Bundesministerin für Landesverteidigung, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund des Antrags der Bietergemeinschaft: XXXX, vertreten durch Dr. Christian Fink, Saltorgasse 2/15, 1010 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.09.2023 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Peter KOREN als Vorsitzenden, sowie Mag. Johanna HAYDEN als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Ing. Wilhelm WEINMEIER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite über Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, Generalplanerleistungen“ der Republik Österreich, vertreten durch die Bundesministerin für Landesverteidigung, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund des Antrags der Bietergemeinschaft: römisch 40, vertreten durch Dr. Christian Fink, Saltorgasse 2/15, 1010 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.09.2023 zu Recht:

A)

Der Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die Ausscheidungsentscheidung vom 02.08.2023, zugeworfen am 03.08.2023, für nichtig erklären“ wird abgewiesen.

Der Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die Zuschlagsentscheidung/Entscheidung über den beabsichtigten Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 02.08.2023, zugeworfen am 03.08.2023, für nichtig erklären“ wird zurückgewiesen.

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 Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung (Im Folgenden: Auftraggeberin) führte ein offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrags nach Bestbieterprinzip durch. Auftragsgegenstand sei die Erbringung von geistigen Dienstleistungen für Generalplanungsleistungen im Rahmen der Generalsanierung und DG-Ausbau des Mehrzweckgebäudes Objekt 002 auf der Liegenschaft Maria Theresien Kaserne.

2. Mit Schreiben vom 02.08.2023 erging am 03.08.2023 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX (Im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin oder präZE, präZE, prZE). Zudem wurde die Bietergemeinschaft: XXXX (Im Folgenden: Antragstellerin) über das Ausscheiden ihres Angebots informiert. 2. Mit Schreiben vom 02.08.2023 erging am 03.08.2023 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der römisch 40 (Im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin oder präZE, präZE, prZE). Zudem wurde die Bietergemeinschaft: römisch 40 (Im Folgenden: Antragstellerin) über das Ausscheiden ihres Angebots informiert.

3. Mit Schriftsatz vom 09.08.2023 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin stellte den Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „eine einstweilige Verfügung gemäß § 350f BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, GenSan und DG-Ausbau, Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung (bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung) untersagt wird.“ Die Antragstellerin stellte den Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 350 f, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, GenSan und DG-Ausbau, Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung (bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung) untersagt wird.“

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Das Angebot der Antragstellerin wurde ausgeschieden, da eine Position im Leistungsverzeichnis nicht ausgepreist war. Das Angebot sei jedoch rechtswidrig ausgeschieden worden, da gem. § 138 BVergG von der Antragstellerin bei Unklarheiten der Auftraggeberin eine verbindliche Aufklärung von dieser zu verlangen sei. Dies sei jedoch nicht geschehen. Tatsächlich sei die Nichtauspreisung der Position auf verschiedene Umstände zurückzuführen und die Nichtauspreisung sei inhaltlich plausibel. Die unter dem gegenständlichen Leistungspunkt genannten Leistungen seien entweder bereits unter anderen Leistungspunkten (konkret unter dem Leistungspunkt „Brandschutz“) berücksichtigt worden oder Leistungen, welche nicht verrechnet werden würden. Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Das Angebot der Antragstellerin wurde ausgeschieden, da eine Position im Leistungsverzeichnis nicht ausgepreist war. Das Angebot sei jedoch rechtswidrig ausgeschieden worden, da gem. Paragraph 138, BVergG von der Antragstellerin bei Unklarheiten der Auftraggeberin eine verbindliche Aufklärung von dieser zu verlangen sei. Dies sei jedoch nicht geschehen. Tatsächlich sei die Nichtauspreisung der Position auf verschiedene Umstände zurückzuführen und die Nichtauspreisung sei inhaltlich plausibel. Die unter dem gegenständlichen Leistungspunkt genannten Leistungen seien entweder bereits unter anderen Leistungspunkten (konkret unter dem Leistungspunkt „Brandschutz“) berücksichtigt worden oder Leistungen, welche nicht verrechnet werden würden.

4. Mit Schriftsatz vom 17.08.2023 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und

sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

5. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 17.08.2023 gab die präszE eine Stellungnahme ab und beantragte alle Anträge der Antragstellerin abzuweisen. Die Antragstellerin habe einzelne Positionen im Leistungsverzeichnis bewusst nicht ausgepreist und nicht angeboten. Daher sei das Angebot der Antragstellerin aufgrund der Ausschreibungsbedingungen auszuschneiden. Eine nachträgliche Ergänzung würde einem Bieter zudem die Möglichkeit bieten das Angebot anzupassen bzw. zu verbessern. Tatsächlich habe die Antragstellerin durch ihre Vorgangsweise einzelne ausgeschriebenen Leistungen gar nicht angeboten, da nicht alle unter Punkt 4. 1. 12 bedungenen zusätzlichen Leistungen in anderen Positionen enthalten sind.

6. Mit Schriftsatz vom 23.08.2023 führte die Auftraggeberin aus, dass die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen nicht angefochten und die Bestimmungen daher bestandsfest geworden seien. Im Leistungsverzeichnis sei festgelegt worden, dass das Nicht- oder auch nur teilweise Ausfüllen der Bieterlücken zum Ausscheiden des Angebotes führe. Die Antragstellerin hat ein gekennzeichnetes Feld (6.9.1.12) bewusst nicht ausgepreist und sei daher auszuschließen gewesen. Ein nicht behebbarer Mangel liege dann vor, wenn die nachträgliche Ergänzung des Angebots den Gesamtpreis der angebotenen Leistung ändern würde, daher sei das Angebot auszuschneiden gewesen. Zudem habe die Antragstellerin eine unzulässige Mischkalkulation vorgenommen, da sie laut eigenen Angaben eine Verschiebung von Kosten zwischen verschiedenen Leistungspositionen vorgenommen habe (die nicht ausgepreiste Leistungsposition sei in einer anderen Leistungsposition berücksichtigt worden).

7. Mit Schriftsatz vom 27.08.2023 hielt die Antragstellerin den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung aufrecht. Das gegenständliche Vergabeverfahren sei trotz eingetretener Präklusion zu widerrufen, da es sich beim konkret angedachten Auftragsverhältnis um eine geistige Dienstleistung in ihrer Reinform handle. Die Auftraggeberin hätte daher ein Verhandlungsverfahren durchführen müssen. Es seien keine (untereinander) vergleichbaren Angebote eingelangt und ein Verfahrensabschluss sei daher nicht mit den Vergabegrundsätzen vereinbar. Die Auftraggeberin hätte ein Verhandlungsverfahren durchführen müssen. Sie verweist nochmals darauf, dass alle angeführten Zusatzleistungen in anderen ausgepreisten Leistungen mitenthalten seien. Sollte das BVwG zum Schluss kommen, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei, so seien auch sehr wahrscheinlich die Angebote der übrigen Bieter auszuschneiden.

8. Mit Schriftsatz vom 05.09.2023 verwies die präszE auf den bereits gestellten Abweisungsantrag. Sie führte aus, dass die Antragstellerin bewusst ihre Pflicht zum Ausfüllen aller verpflichtenden Bieterlücken verletzt habe. Es handle sich auch nicht um einen Architekturwettbewerb o.Ä., sondern um eine Ausschreibung von Generalplanerleistungen für die Generalsanierung und den Dachgeschoßausbau. Daher seien die Angebote jedenfalls vergleichbar und ein geeignetes Vergabeverfahren durchgeführt worden.

9. Mit Schriftsatz vom 07.09.2023 führte die Auftraggeberin aus, dass es sich gem. der Definition des BVergG beim gegenständlichen Vergabeverfahren nicht um eine geistige Dienstleistung handelt. Sämtliche einer geistigen Dienstleistung entsprechenden Tätigkeitsbereiche seien im Rahmen der beigefügten „Machbarkeitsstudie“ erbracht worden. Selbst wenn eine geistige Dienstleistung vorliegen würde, würde dies aufgrund der Bestandsfestigkeit der Ausschreibungsunterlagen nicht zum Widerruf der Ausschreibung führen. Die Antragstellerin habe die Bieterlücken nicht befüllt und habe auch durch die damit verbundene Verschiebung der Kostenpositionen gegen die bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen verstoßen.

10. Am 11.09.2023 fand die mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt. Die Antragstellerin brachte vor, dass es ihr aufgrund der eingeschränkten Akteneinsicht nicht möglich gewesen sei die Vorgehensweise im Hinblick auf ihr Ausscheiden zu verstehen.

Die Auftraggeberin führte aus, dass in den Aufklärungspunkten beschrieben wird, welche Leistungen in die Kostenpunkte einzutragen sind. Zudem verwies die Auftraggeberin auf die Bestandsfestigkeit der Ausschreibung. Das Ausfüllen der Bieterlücke mit „0“ oder „-“ sei als Befüllen zu werten, ein Nichtbefüllen sei ausschreibungswidrig und habe ein Ausscheiden zur Folge. Die Antragstellerin entgegnete, dass jedenfalls „0“ gemeint gewesen sei, unabhängig davon, ob irgendein Zeichen gesetzt wurde oder die Lücke einfach nicht ausgefüllt wurde. Sie habe jedenfalls ein vollständiges Angebot gelegt.

Die Auftraggeberin weist darauf hin, dass selbst wenn die Antragstellerin „0“ in die Bieterlücke eingefügt hätte, sie dennoch auszuschneiden gewesen wäre. Es sei damit nämlich jedenfalls eine unzulässige Kostenverschiebung im Angebot vorgenommen worden.

Anschließend wurde die Auftraggeberin unter Ausschluss der Antragstellerin und der präsZE zur Prüfung aller drei Angebote befragt.

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 entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Mit EU-weiter Bekanntmachung vom 10.03.2023 zur Zahl 2023/S 050-143657 schrieb sie ein offenes Verfahren gem. § 31 Abs. 2 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Vergabe von geistigen Dienstleistungen für Generalplanerleistungen im Rahmen der Generalsanierung und DG-Ausbau des Mehrzweckgebäudes Objekt 002 auf der Liegenschaft Maria Theresien Kaserne aus. Auftraggeberin ist die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Mit EU-weiter Bekanntmachung vom 10.03.2023 zur Zahl 2023/S 050-143657 schrieb sie ein offenes Verfahren gem. Paragraph 31, Absatz 2, BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Vergabe von geistigen Dienstleistungen für Generalplanerleistungen im Rahmen der Generalsanierung und DG-Ausbau des Mehrzweckgebäudes Objekt 002 auf der Liegenschaft Maria Theresien Kaserne aus.

Die Antragstellerin hat innerhalb der Angebotsfrist ein Angebot abgegeben.

Mit Schreiben vom 03.08.2023 erging die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX . Am selben Tag wurde die Ausscheidensentscheidung an die Antragstellerin übermittelt.Mit Schreiben vom 03.08.2023 erging die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der römisch 40 . Am selben Tag wurde die Ausscheidensentscheidung an die Antragstellerin übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 09.08.2023, eingelangt am selben Tag, beantragte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Ausscheidensentscheidung. Die Antragstellerin entrichtete die Pauschalgebühren in entsprechender Höhe.

Mit Schriftsatz vom 17.08.2023 sprach sich die Auftraggeberin gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Sie führte aus, dass ein dringender Beschaffungsbedarf bestehe und die gegenständliche Beschaffung von maßgeblichem öffentlichen Interesse sei. Demgegenüber stünden nur monetäre bzw. wirtschaftliche Interessen der Antragstellerin.

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 18.08.2023 eine – die Erteilung des Zuschlags untersagende - einstweilige Verfügung erlassen.

Bestandteil der beim BVwG unangefochtenen gebliebenen Ausschreibungsunterlagen sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Werkverträge, die Richtlinie CAD Bauwesen, Beiblatt Verfahrensbestimmungen inkl. Formblätter sowie das Leistungsverzeichnis.

Das Leistungsverzeichnis lautet auszugsweise:

„1.2. Gegenstand des Verfahrens

Generalplanleistungen (Ziviltechniker/Architektur, Tragwerksplanung, Bauwerktechnik, Bauphysik, Brandschutzplanung, Vermessung/Geometerleistung, Infrastrukturplanung, Tätigkeit des Planungskoordinators) für die Generalsanierung und des DG Ausbaues des Mehrzweckgebäudes in der MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002 in A-1130 Wien. Eine Beschreibung der geforderten Leistungen im Punkt 4 – ZU ERBRINGENDE PLANUNGSLEISTUNG zu entnehmen.

[...]

1.25 Bieterlücken/-texte

Die mit *) gekennzeichneten Bieterlücken bzw. Biertexte sowie Preisauszeichnungen dieses Leistungsverzeichnisses sind vom Bieter vor Angebotsabgabe vollständig und leicht leserlich auszufüllen. Gänzlich unausgefüllte als auch nur teilweise ausgefüllte Ausarbeitungen führen zum Ausscheiden des Angebotes.“

Von den Bietern waren zahlreiche Bieterlücken mit Preisen zu befüllen, u.A. die Bieterlücke „6.9.1.12. zusätzliche Leistungen“.

Unter Punkt 4.1.12 des Leistungsverzeichnisses wird die Bieterlücke des Punktes „6.9.1.12 zusätzliche Leistungen“ konkretisiert:

- ? „Erstellung von Brandschutzplänen
- o Erstellung von Brandschutzplänen
- o Aufstellung einer gewerkeübergreifenden Brandschutzmatrix, Brandfallmatrix
- o Angaben zu Maßnahmen in Nutzung/Betrieb (Brandschutzordnung, Betriebshandbuch, Alarm- und Gefahrenabwehrpläne)
- ? Erstellung der Fluchtwegorientierungspläne
- ? Raumbuch
- o Erstellung des Raumbuches zur raumweisen Erfassung des Objektes. Aufstellung der einzelnen Räume bestehend aus allgemeinen Raumdaten, Raumanforderungen und dem Leistungsverzeichnis, gegliedert in Raumabschnitte wie z.b. Fußboden, Decke, Wand, Fenster, Installation, Einrichtung usw.“

Unter Punkt 4.5.6 des Leistungsverzeichnisses wird die Bieterlücke des Punktes „6.9.5.6 Brandschutz“ konkretisiert:

- ? „Mitwirkung an der Erstellung der Planung bis zur Erstellung der Unterlagen für das Behördenverfahren.
- ? Mitwirkung an der Erstellung der Ausführungsplanung und Leistungsverzeichnisse
- ? Mitwirkung bei der Erstellung der Kostenberechnung nach ÖNORM B1801-1 i.d.g.F.
- ? Nachweise zum konstruktiven Brandschutz, soweit erforderlich unter Berücksichtigung der Temperatur“

2.1 Allgemeine Beschreibung

Das Bundesministerium für Landesverteidigung plant die Generalsanierung und den Dachbodenausbau des Objektes 002, ehemalige Wirtschaftsgebäude, auf der Liegenschaft (1M00), MARIA THERESIEN Kaserne, in 1130 Wien.

Die national und international gültigen Richtlinien und Normen (ISO-Normen, EN-NORMEN, Ö-NORMEN, Gesetze, Verordnungen, Vorschriften, Richtlinien, etc.) sind einzuhalten, soweit sie die Umsetzung des Bauvorhabens betreffen. Das vorgegebene, beiliegende Raum- und Funktionsprogramm, sowie das „Konzept Werkstätte“ bilden die Grundlage der Planungsleistungen und sind einzuhalten. Des Weiteren sind bei der Planung und der Errichtung des Gebäudes die Richtlinien des ÖBH zu berücksichtigen (Beilagen zum LV). Gleichwertige Ausführungsvarianten (bei Konstruktion, Aufbauten, etc.) können alternativ ausgeführt werden, sofern die Gleichwertigkeit bzw. geforderte Funktionen erfüllt bzw. gewährleistet werden.

Des Weiteren ist die Infrastruktur (Anbindung Wasser, Abwasser, Strom, Fernwärme, etc.) zu planen. Das Objekt soll an die bestehende Infrastruktur der Liegenschaft angeschlossen werden können.

Planungsziel ist die optimierte Zusammenfassung und Strukturierung der Technikräume unter Ausnutzung sonstiger („ungenutzter“) Räumlichkeiten für den gesamten Komplex.

Versorgungs- und Verkehrsflächen innerhalb der Gebäude sollen nur das bedingt erforderliche Ausmaß einnehmen.

Die barrierefreie Erschließung aller Gebäudeteile sowie die Einhaltung der Ö-Norm B 1600 „Barrierefreies Bauen – Planungsgrundlagen“ und B 1601 „Barrierefreie Gesundheitseinrichtungen, assoziative Wohn- und Arbeitsstättenplanung – Planungsgrundlagen“ sind sicherzustellen.

Auf die ökologische Verantwortung und auf das Potential der Energieoptimierung im Rahmen der Realisierung der Bauvorhaben wird hingewiesen. Angestrebt wird eine Energieoptimierung des Neubaugebäudes auf Niedrigstenergiestandard gem. OIB – Richtlinie 6.

Teilbereiche für die Vorgaben Aktionsplan „nachhaltige öffentliche Beschaffung“ (www.nabe.gv.at) sind in der Planung zu berücksichtigen.

2.2 Projektspezifische Maßnahmen

Das ehemalige Wirtschaftsgebäude soll gemäß beiliegender Machbarkeitsstudie= Vorabzug, Version 1.4, vom 07.Juli 2021, Ersteller: Atelier HEISS ZT GmbH generalsaniert und durch den DG-Ausbau erweitert werden.

Die Machbarkeit des Dachbodenausbaues wurde durch ein Dachstuhlmodell, Beilage Vorschlag Dachstuhl Neu, geprüft. Weiters wird das Kellergeschoß (UG01) nutzbar gemacht.

Die Raumanordnungen sind im Zuge der Planung beizubehalten, die Räumlichkeiten können optimiert werden. Im Zuge der Planung sind sämtliche notwendigen Bereiche für die Gebäudetechnik zu integrieren, diese wurden in der Machbarkeitsstudie nicht explizit ausgewiesen. Der Bereich der Terrasse sowie deren Zugänge ist ebenfalls Bestandteil der Generalsanierung.

Des Weiteren werden die Elektro-, IKT und Heizungs-/Kühlungsinstallationen gem. BMLV Bau- & Ausstattungsstandards durchgeführt.

Die Planung der Außenanlage beinhaltet die Errichtung / Sanierung der unmittelbaren Gehwege um das Objekt sowie sämtliche Objekts- und Terrassenzugänge.

Seitens des AG können den AN nur rudimentäre Bestandspläne in dwg, nach Auftragserteilung, zur Verfügung gestellt werden.

Als Grundlage für die Planungen ist seitens des AN ist eine vollständige Bauwerks-Bestandsvermessung des vorhandenen Geländes im Objektsbereich, und des Gebäudes 002 (Fassadenaufnahme, Innenaufnahme, Dachlandschaft, ...), von Leitungsinfrastrukturen, von Verkehrswegen, etc. durchzuführen.“

Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag folgende mit *) gekennzeichneten Bieterlücken gänzlich unausgefüllt gelassen:

? „6.9.1.12 Zusätzliche Leistungen“

? Unter Punkt „8 Zusammenfassung“ die Bieterlücke „Nachlass“

Die prZE hat sämtliche Bieterlücken ausgefüllt. Die Bieterlücke „Nachlass“ unter Punkt „8 Zusammenfassung“ wurde mit einem Bindestrich bzw. einem Minus („-“) und alle übrigen Bieterlücken mit arabischen Zahlen befüllt.

Anhaltspunkte für einen zwingenden Widerruf der Ausschreibung sind nicht gegeben.

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

Hinsichtlich der Entscheidungserheblichkeit des Sachverhaltes war zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Preisgestaltung als bloße Plausibilitätsprüfung ausgestaltet ist (ua VwGH 15.11.2004, 2004/04/0032).

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.

Die Auftraggeberin wurde unter Ausschluss der Anwesenheit der Antragstellerin und der präsZE zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Bieter zu ihrer Angebotsprüfung befragt.

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

1. ...

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

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

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

bb)...

jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung; jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß Sub-Litera, a, a,)), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

nn) ...

b) ...

26. Preis:

a) Angebotspreis (Auftragssumme) ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer.

b) Einheitspreis ist der Preis für die Einheit einer Leistung, die in Stück, Zeit-, Masse- oder anderen Maßeinheiten erfassbar ist.

c) Festpreis ist der Preis, der auch beim Eintreten von Änderungen der Preisgrundlagen (wie insbesondere Kollektivvertragslöhne, Materialpreise) für den vereinbarten Zeitraum unveränderlich bleibt.

d) Gesamtpreis ist die Summe der Positionspreise (Menge mal Einheitspreis oder Pauschalpreis) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge. Der Gesamtpreis ist das Entgelt im Sinne des

Umsatzsteuergesetzes 1994 – UStG 1994, BGBl. Nr. 663/1994, und bildet die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.d) Gesamtpreis ist die Summe der Positionspreise (Menge mal Einheitspreis oder Pauschalpreis) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge. Der Gesamtpreis ist das Entgelt im Sinne des Umsatzsteuergesetzes 1994 – UStG 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 663 aus 1994,, und bildet die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

e) Pauschalpreis ist der für eine Gesamtleistung oder Teilleistung in einem Betrag angegebene Preis.

f) Regiepreis ist der Preis für eine Einheit (zB Leistungsstunde oder Materialeinheit), welche nach tatsächlichem Aufwand abgerechnet wird.

g) Veränderlicher Preis ist der Preis, der bei Änderung vereinbarter Grundlagen geändert werden kann.

50. ...

17. Geistige Dienstleistungen sind Dienstleistungen, die nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führen, weil ihr wesentlicher Inhalt in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit besteht. Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach zwar eine Ziel- oder Aufgabenbeschreibung, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung (konstruktive Leistungsbeschreibung) möglich.

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 unannehbare 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.

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.

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

§ 137. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Paragraph 137, (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 3 vertieft prüfen, wenn (2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 3, vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder
 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder
 3. nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen
3. nach der Prüfung gemäß Absatz eins, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(3) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,
 2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und
 3. die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.
3. die gemäß Paragraph 105, Absatz 2, geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 128, Absatz 2, vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar 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 berechtigten 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.

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 verbührt 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 im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 ist die Republik Österreich Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die Republik Österreich.

Gemäß den Angaben der Auftraggeberin zielt das gegenständliche Vergabeverfahren auf den Vertragsabschluss mit einem Unternehmer über die Generalplanerleistungen der Generalsanierung und des Dachgeschossausbaus eines Mehrzweckgebäudes 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 Generalplanerleistungen der Generalsanierung und des Dachgeschossausbaus eines Mehrzweckgebäudes 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers zuständig.

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

Mit Schriftsatz vom 09.08.2023 beantragte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung vom 02.08.2023 sowie der Zuschlagsentscheidung vom 02.08.2023. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z 15 lit a sublit aa BVergG 2018. Mit Schriftsatz vom 09.08.2023 beantragte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung vom 02.08.2023 sowie der Zuschlagsentscheidung vom 02.08.2023. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2018.

Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet.

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

Gemäß Punkt 1.25 des Leistungsverzeichnisses sind mit „*)“ gekennzeichneten Bieterlücken bzw. Bietertexte sowie Preisauszeichnungen vollständig und leicht leserlich auszufüllen. Gänzlich unausgefüllte als auch nur teilweise ausgefüllte Ausarbeitungen führen zum Ausscheiden des Angebotes. Wie bereits in den Feststellungen ausgeführt, hat es die Antragstellerin unterlassen die mit *) gekennzeichnete Bieterlücke 6.9.1.12 auszufüllen.

Es handelt sich bei der Bieterlücke „6.9.1.12. Zusätzliche Leistungen“ nicht um irgendein „Zusatzangebot“, sondern um im Leistungsverzeichnis festgelegte bestimmte Leistungen (S. Feststellungen). Diese unterscheiden sich von den Leistungen „6.9.5.6. Brandschutz“. Soweit die Beschreibung der Leistungen „zusätzliche Leistungen“ und „Brandschutz“ bei der Antragstellerin Fragen (zB hinsichtlich Redundanzen) hat aufkommen lassen, hätte Sie die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen anfechten müssen. Dies hat sie jedoch unterlassen. Die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen sind bestandsfest und dienen als Grundlage für die Prüfung der Angebote.

Die Antragstellerin brachte in ihrem Antrag vor, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Sie habe ein „vollumfänglich den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen entsprechendes“ Angebot gelegt. Die Bieterlücke sei bewusst nicht ausgefüllt worden, da es sich hierbei um Leistungen handelt, die sie entweder nicht verrechnen (Raumbuch) oder die bereits im Angebot berücksichtigt worden seien (Brandschutz). Die ausgeschriebenen Leistungen seien vollumfänglich angeboten worden. Laut Antragstellerin sei die Auftraggeberin verpflichtet gewesen im Fall von Unklarheiten des Angebots, wie im gegenständlichen Fall, eine Aufklärung zu verlangen.

Tatsächlich sind gemäß Punkt 1.25 des Leistungsverzeichnisses Angebote auszuschneiden, welche auch nur teilweise

ausgefüllt worden sind. Alle mit *) gekennzeichneten Bieterlücken bzw. Bietertexte sowie Preisauszeichnungen dieses Leistungsverzeichnisses sind vollständig und leicht leserlich auszufüllen. Dies hat die Antragstellerin unterlassen. Folgerichtig war die Antragstellerin auszuschneiden. Andernfalls hätte die Auftraggeberin gegen ihre eigenen bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen verstoßen. Eine Verbesserung durch die Antragstellerin war auch nicht mehr möglich, da dadurch eine Änderung des Gesamtpreises bewirkt hätte werden können. Für die Antragstellerin wäre daher bei Einräumung einer Verbesserungsmöglichkeit ein Wettbewerbsvorteil entstanden. Dies würde gegen das Gleichbehandlungsgebot des § 20 BVergG 2018 verstoßen. Im gegenständlichen Fall hätte die Antragstellerin ihr Angebot dementsprechend anpassen können. Die alleinige Behauptung, die Kosten der nicht ausgefüllten Bieterlücke an anderer Stelle berücksichtigt zu haben ist unzureichend, da ein nachträgliches Anpassen durch Ausfüllen der Bieterlücke der Antragstellerin einen Wettbewerbsvorteil einräumen würde. Es ist einem Unternehmer auch zuzumuten die Ausschreibungsunterlagen sorgfältig zu studieren und dementsprechend umzusetzen. In diesem Fall wurde unter Punkt 1.25 des Leistungsverzeichnisses das Ausscheiden des Angebotes im Fall eines unvollständigen Angebotes durch unvollständiges Ausfüllen der Bieterlücken angekündigt. Tatsächlich sind gemäß Punkt 1.25 des Leistungsverzeichnisses Angebote auszuschneiden, welche auch nur teilweise ausgefüllt worden sind. Alle mit *) gekennzeichneten Bieterlücken bzw. Bietertexte sowie Preisauszeichnungen dieses Leistungsverzeichnisses sind vollständig und leicht leserlich auszufüllen. Dies hat die Antragstellerin unterlassen. Folgerichtig war die Antragstellerin auszuschneiden. Andernfalls hätte die Auftraggeberin gegen ihre eigenen bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen verstoßen. Eine Verbesserung durch die Antragstellerin war auch nicht mehr möglich, da dadurch eine Änderung des Gesamtpreises bewirkt hätte werden können. Für die Antragstellerin wäre daher bei Einräumung einer Verbesserungsmöglichkeit ein Wettbewerbsvorteil entstanden. Dies würde gegen das Gleichbehandlungsgebot des Paragraph 20, BVergG 2018 verstoßen. Im gegenständlichen Fall hätte die Antragstellerin ihr Angebot dementsprechend anpassen können. Die alleinige Behauptung, die Kosten der nicht ausgefüllten Bieterlücke an anderer Stelle berücksichtigt zu haben ist unzureichend, da ein nachträgliches Anpassen durch Ausfüllen der Bieterlücke der Antragstellerin einen Wettbewerbsvorteil einräumen würde. Es ist einem Unternehmer auch zuzumuten die Ausschreibungsunterlagen sorgfältig zu studieren und dementsprechend umzusetzen. In diesem Fall wurde unter Punkt 1.25 des Leistungsverzeichnisses das Ausscheiden des Angebotes im Fall eines unvollständigen Angebotes durch unvollständiges Ausfüllen der Bieterlücken angekündigt.

Im gegenständlichen Fall kommt es bei den eingebrachten Angeboten nicht alleine auf den letztlich eingebrachten Gesamtangebotspreis an, sondern es sind vom Bieter auch die kalkulierten Teilkosten im Rahmen der Bieterlücken offenzulegen. Andernfalls wäre ein weiter Teil der Ausschreibungsunterlagen und der Bieterlücken nicht notwendig. Der Auftraggeber hat sich dennoch ein korrektes Bild vom Angebotspreis und dessen Zusammensetzung zu machen. Inwiefern es durch das Nichtbefüllen des Punktes 6.9.1.12 zu einer Mischkalkulation gekommen ist, ist nicht weiter auszuführen, da das Angebot aufgrund des Verstoßes gegen Punkt 1.25 des Leistungsverzeichnisses ohnehin auszuschneiden war.

Festzuhalten ist daher, dass die Antragstellerin ein unvollständiges, den Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot eingereicht hat. Dies tat sie, obwohl in der Ausschreibung klar festgelegt worden war, dass dies zu einem Ausscheiden ihres Angebotes führen musste.

3.4. Zur Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. Wahl des Vergabeverfahrens

Zwar darf einem Bieter auch bei Vorliegen eines sein eigenes Angebot betreffenden Ausscheidensgrundes nicht von vornherein die Antragslegitimation hinsichtlich der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung verwehrt werden. Ebenso wenig kommt jedem teilnehmenden Bieter ohne weiteres Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung für den Fall zu, dass der Zuschlagsempfänger auszuschneiden gewesen wäre. (Vgl. Ra 2016/04/0087 insb. Rz30f m.w.N.)

Es ist ein plausibles Vorbringen zu einem drohenden Schaden in Form der fehlenden Teilnahmemöglichkeit an einem neu auszuschreibenden Vergabeverfahren erforderlich, damit die Antragslegitimation eines ausgeschiedenen Bieters in Bezug auf die Zuschlagsentscheidung in Frage kommen kann.

Die Antragslegitimation des ausgeschiedenen Bieters hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung ist somit dann gegeben, wenn eine Neuvergabe des Auftrages die zwingende Konsequenz einer rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung ist.

Fallgegenständlich sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen, wonach das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen wäre. Es liegt daher auch kein drohender Schaden für die Antragstellerin im Sinne eines frustrierten Interesses an der Neuausschreibung des Vergabeverfahrens vor. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher mangels Antraglegitimation zurückzuweisen.

Soweit die Antragstellerin ausführt, dass das gesamte Vergabeverfahren zu widerrufen sei, da das Verfahren in seiner Gesamtheit aufgrund eines gravierenden Fehlers der Auftraggeberin zu widerrufen sei, ist Folgendes auszuführen: Die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen wurden nicht rechtzeitig angefochten (gem. § 343 BVergG 2018) und sind daher bestandsfest. Dies umfasst daher folgerichtig auch die Wahl des Verfahrens durch die Auftraggeberin. Soweit die Antragstellerin ausführt, dass das gesamte Vergabeverfahren zu widerrufen sei, da das Verfahren in seiner Gesamtheit aufgrund eines gravierenden Fehlers der Auftraggeberin zu widerrufen sei, ist Folgendes auszuführen: Die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen wurden nicht rechtzeitig angefochten (gem. Paragraph 343, BVergG 2018) und sind daher bestandsfest. Dies umfasst daher folgerichtig auch die Wahl des Verfahrens durch die Auftraggeberin.

Es ist zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, dass auch bestimmte Mängel nach Ende der Anfechtungsfrist zu einem Widerruf bzw. einer Nichtigerklärung der Verfahrenswahl führen können. Allerdings müsste es sich hierbei um schwere Wurzelmängel handeln. Festlegungen sind nur in äußerst seltenen Fällen nicht präklusionsfähig, so etwa, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes an sich und die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörden betroffen sind (Vgl. VwGH am 23.06.2022, Ra 2019/04/0076). Ein derart gravierender Mangel liegt nicht vor.

Im Übrigen liegt eine falsche Verfahrenswahl nicht vor. Für die Qualifikation einer Leistung als geistige Dienstleistung ist darauf abzustellen, ob die fraglichen Leistungen ein originäres und kreatives Element des Lösungsansatzes beinhalten. Gerade bei Leistungen von Architekten und Ingenieurskonsulenten kann es hierbei zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen. (Heid/Ring in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer [Hrsg.], BVergG 2018 [2019] zu § 2 BVergG 2018, Rz 59f). Im Übrigen liegt eine falsche Verfahrenswahl nicht vor. Für die Qualifikation einer Leistung als geistige Dienstleistung ist darauf abzustellen, ob die fraglichen Leistungen ein originäres und kreatives Element des Lösungsansatzes beinhalten. Gerade bei Leistungen von Architekten und Ingenieurskonsulenten kann es hierbei zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen. (Heid/Ring in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer [Hrsg.], BVergG 2018 [2019] zu Paragraph 2, BVergG 2018, Rz 59f).

Nach Punkt 1.2 des Leistungsverzeichnisses umschließt der Begriff Generalplanungsleistungen folgende Leistungen: „Ziviltechniker/Architektur, Tragwerksplanung, Bauwerktechnik, Bauphysik, Brandschutzplanung, Vermessung/Geometerleistung, Infrastrukturplanung, Tätigkeit des Planungskoordinators.“

Unter Punkt 2.1. Allgemeine Beschreibung wird der Gegenstand des Vergabeverfahrens weiter konkretisiert. So wird festgelegt, dass das vorgegebene, beiliegende Raum- und Funktionsprogramm (sowie das „Konzept Werkstätte“) die Grundlage der Planungsleistungen bilden und einzuhalten sind. Dazu ist die Infrastruktur mit allen Anbindungen zu planen, wobei Planungsziel die optimierte Zusammenfassung und Strukturierung der Technikräume unter Ausnutzung sonstiger ungenutzter Räumlichkeiten ist. Die Notwendigkeit eines originären oder kreativen Elements ist hier nicht ersichtlich, da es sich im vorliegenden Fall hauptsächlich um effiziente Umsetzungen iS der Raum- und Platzmöglichkeiten und Infrastrukturanpassung unter Berücksichtigung einer vorgegebenen Machbarkeitsstudie handelt. Bei einer technisch effizienten Umsetzung ist das kreative oder originäre Element nicht das bestimmende Element.

Es handelt sich daher jedenfalls nicht um eine geistige Dienstleistung in ihrer „Reinform“, sondern um die Sanierung von Räumen und Integration technischer Notwendigkeiten unter Berücksichtigung der gültigen Richtlinien und Normen. Originäre und kreative Lösungen stellen nicht die essentiellen Elemente der ausgeschriebenen Dienstleistung dar. Soweit die Antragstellerin diesbezüglich Bedenken gehabt hat, hätte sie diese bereits im Rahmen der Anfechtungsmöglichkeiten der Ausschreibungsunterlagen vorbringen müssen. Die Wahl des Vergabeverfahrens stellt jedoch generell und im gegenständlichen Fall keinen derart gravierenden „Wurzelmangel“ dar um eine Nichtigerklärung des Vergabeverfahrens, trotz bestandsfester Ausschreibungsunterlagen, zu begründen.

Die Annahme der Antragstellerin, dass im Falle der Bestätigung die Sie betreffenden Ausscheidensentscheidung ebenso sämtliche andere Bieter auszuschneiden gewesen wären, konnte nicht bestätigt werden. Auch der Standpunkt der Antragstellerin, dass das Vergabeverfahren zu widerrufen sei, weil keine vergleichbaren Angebote eingegangen seien, konnte nach Einsicht in den Vergabeakt nicht nachvollzogen werden.

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 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 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

Angebot ausschreibungswidrig Auslegung der Ausschreibung Ausscheiden eines Angebotes
Ausscheidensentscheidung Ausscheidensgründe bestandfeste Ausschreibung Bieterlücke Dienstleistungsauftrag
mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren objektiver Erklärungswert Rahmenvereinbarung
unvollständiges Angebot Unvollständigkeit unzulässiger Antrag Verfahrensart Vergabeverfahren Zurückweisung
Zuschlagserteilung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W279.2276379.2.00

Im RIS seit

05.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at