

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/2 W187 2137295-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2016

Entscheidungsdatum

02.12.2016

Norm

AVG 1950 §17
BVerG 2006 §123 Abs1
BVerG 2006 §125
BVerG 2006 §164
BVerG 2006 §169 Abs1
BVerG 2006 §180 Abs1 Z1
BVerG 2006 §187 Abs1
BVerG 2006 §19 Abs1
BVerG 2006 §191
BVerG 2006 §2 Z8
BVerG 2006 §267 Abs1
BVerG 2006 §267 Abs2
BVerG 2006 §268
BVerG 2006 §269 Abs1 Z3
BVerG 2006 §269 Abs1 Z5
BVerG 2006 §269 Abs3
BVerG 2006 §291
BVerG 2006 §292 Abs1
BVerG 2006 §3 Abs1 Z2
BVerG 2006 §312 Abs2 Z2
BVerG 2006 §314
BVerG 2006 §319 Abs1
BVerG 2006 §319 Abs2
BVerG 2006 §320 Abs1
BVerG 2006 §322 Abs1
BVerG 2006 §322 Abs2
BVerG 2006 §325 Abs1
BVerG 2006 §5
B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. AVG 1950 § 17 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 17 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 199/1982
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 180 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 187 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 191 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 267 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 267 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 268 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

- [illegible]

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 § 28 heute

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

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

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

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W187 2137295-2/36E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Sabine PREWEIN, MAS als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Karin RATHKOLB als fachkundige Laienrichterin der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der AAAA, vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" der Auftraggeberin ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA an das Bundesverwaltungsgericht, "die gesondert anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin vom 06.10.2016 (die ,ergänzte Auswahlentscheidung') für nichtig zu erklären", ab.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Am 14. Oktober 2016 beantragte AAAA, vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigkeitsklage der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der Pauschalgebühr sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" der Auftraggeberin ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.

1.1 Nach der Darstellung des Sachverhalts, Ausführungen zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts führt die Antragstellerin zu Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung vom 22. September 2016 im Wesentlichen aus, dass die

Auftraggeberin die Auswahlentscheidung vom 22. September 2016 durch die "ergänzte Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 zurückgenommen habe. Der gegen die Auswahlentscheidung vom 22. September 2016 eingebrachte Nachprüfungsantrag werde mit einem eigenen Schriftsatz zurückgezogen.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der "ergänzten Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin bei Angeboten mit Unterpreisen eine vertiefte Angebotsprüfung vornehmen müsse. Preisspekulationen würden regelmäßig durch mangelhafte Ausschreibungen ausgelöst. Eine entsprechende Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens bis kurz vor der Letztangebotsabgabe habe zu einer entsprechenden Fragestellung der Auftraggeberin geführt, die erst zu einer Klärung geführt habe. Das Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung weise nach den der Antragstellerin zugekommenen Informationen insbesondere nicht plausible Preise bei den IH-Kosten auf. Das vermutlich von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotene Modell weise mehr Motordrehgestelle als das von der Antragstellerin angebotene Modell. Daher müsse das von der Antragstellerin angebotene Modell um 14,3 % niedrigere IH-Kosten aufweisen. Eine vertiefte Angebotsprüfung sei angesichts des kurzen Zeitraums zwischen der Abgabe der Letztangebote am 19. September 2016 und der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung am 22. September 2016 wahrscheinlich unterblieben. Diese hätte die Auftraggeberin jedoch durchführen müssen und eine Reihe näher ausgeführte Fragen stellen müssen. Sie hätte festgestellt, dass dem Letztangebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbare, wenn nicht sogar bewusst spekulative, Preisbestandteile zugrunde gelegt würden. Die vertiefte Angebotsprüfung hätte zu einem Ausscheiden des Angebots gemäß § 269 Abs 1 Z 3 BVergG führen müssen. Eine Neukalkulation sei unzulässig.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der "ergänzten Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin bei Angeboten mit Unterpreisen eine vertiefte Angebotsprüfung vornehmen müsse. Preisspekulationen würden regelmäßig durch mangelhafte Ausschreibungen ausgelöst. Eine entsprechende Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens bis kurz vor der Letztangebotsabgabe habe zu einer entsprechenden Fragestellung der Auftraggeberin geführt, die erst zu einer Klärung geführt habe. Das Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung weise nach den der Antragstellerin zugekommenen Informationen insbesondere nicht plausible Preise bei den IH-Kosten auf. Das vermutlich von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotene Modell weise mehr Motordrehgestelle als das von der Antragstellerin angebotene Modell. Daher müsse das von der Antragstellerin angebotene Modell um 14,3 % niedrigere IH-Kosten aufweisen. Eine vertiefte Angebotsprüfung sei angesichts des kurzen Zeitraums zwischen der Abgabe der Letztangebote am 19. September 2016 und der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung am 22. September 2016 wahrscheinlich unterblieben. Diese hätte die Auftraggeberin jedoch durchführen müssen und eine Reihe näher ausgeführte Fragen stellen müssen. Sie hätte festgestellt, dass dem Letztangebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbare, wenn nicht sogar bewusst spekulative, Preisbestandteile zugrunde gelegt würden. Die vertiefte Angebotsprüfung hätte zu einem Ausscheiden des Angebots gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG führen müssen. Eine Neukalkulation sei unzulässig.

1.3 Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Als Schaden macht die Antragstellerin die Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrags samt entgangenem Gewinn, die Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten sowie den Verlust eines Referenzprojekts geltend. Die Rechtswidrigkeit der "ergänzten Auswahlentscheidung" sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich.

2. Am 19. Oktober 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte, sprach sich nicht gegen die Erteilung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer von sechs Wochen aus und machte Ausführungen zum Umfang der Akteneinsicht.

3. Am 19. Oktober 2016 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2137295-1/2E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

4. Am 24. Oktober 2016 erhob die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung begründete Einwendungen. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die Ermittlung des besten Angebotes aufgrund der Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen ausschließlich nach den Gesamtbetriebskosten (Total Cost of Ownership - TCO) erfolgen solle. Der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, weil die Beschwerdepunkte gemäß § 322 Abs 1 Z 5 BVergG, die genaue Bezeichnung der für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Aussicht genommenen Bieterin gemäß § 322

Abs 1 Z 3 BVergG und ausreichende Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden gemäß § 322 Abs 1 Z 4 BVergG fehlten.4. Am 24. Oktober 2016 erhob die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung begründete Einwendungen. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die Ermittlung des besten Angebotes aufgrund der Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen ausschließlich nach den Gesamtbetriebskosten (Total Cost of Ownership - TCO) erfolgen solle. Der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, weil die Beschwerdepunkte gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG, die genaue Bezeichnung der für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Aussicht genommenen Bieterin gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG und ausreichende Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG fehlten.

4.1 Die Antragstellerin unterstelle der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung, dass sie spekulativ - unlautere IH-Kosten angeboten habe. Diese Behauptung stütze sich auf unrichtige und unzulässige Vermutungen. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung habe kein unangemessenen (Teil)preise bzw keine unplausiblen TCO-Werte angeboten und damit der Auftraggeberin keinen Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung gegeben. Eine vertiefte Angebotsprüfung müsse nicht in jedem Fall erfolgen, sondern nur dann, wenn begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestünden. Sie könne unterbleiben, wenn bereits die mit dem Angebot vorgelegten Unterlagen für die Beurteilung der Preisangemessenheit ausreichen und keine Zweifel aufkommen ließen. Die vorgelegten umfangreichen Unterlagen seien dafür ausreichend.

4.2 Die Behauptung, dass die letztangebotenen Modelle "Talent" und "Flirt" abgesehen von der Zahl der Drehgestelle über vergleichbare Konfigurationen verfügten und daher diesbezüglich auch annähernd gleich hohe IH-Kosten aufweisen müssten, sei willkürlich. Es sei nicht nachvollziehbar, dass das Letztangebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung um bis zu 14,3 % geringere IH-Kosten aufweisen könne. Die Auftraggeberin sei nicht zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet. Zwischen dem Erst- und dem Letztangebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung bestehe auch kein erheblicher Preisunterschied, der zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichte. Die Vergabekontrolle sei nicht zu einer Angebotsprüfung anstelle der Auftraggeberin verpflichtet. Die Auftraggeberin habe daher keinen Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung gehabt. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung macht umfangreiche Ausführungen zum Umfang der Akteneinsicht und beantragt, ihr die Parteistellung zuzuerkennen, ihr umfassend Akteneinsicht zu gewähren und den Antrag auf Nichtigerklärung der "ergänzenden Auswahlentscheidung" zurück- bzw abzuweisen.

5. Am 24. Oktober 2016 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

6. Am 24. Oktober 2016 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führt sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass es keine fixe Grenze für die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung gebe. Es liege kein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis iSd § 268 Abs 2 Z 2 BVergG vor, da die Gesamtsummen der Angebote nur Abweichungen von 1,9 % bzw 11 % aufwiesen. Der Vergleich der TCO-Preise/Nutzfläche und der TCO-Preise/Nutzfläche pro Länderpakete ergebe Abweichungen von 5 bis 10 %. Auch der Vergleich der Fahrzeugpreise inklusive Option ergebe Abweichungen in dieser Größenordnung. Auch die Instandhaltungskosten/Nutzfläche ergebe ein solches Bild. Gleiches gelte für die Energiekosten/Nutzfläche. Daher liege kein "im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis" iSd § 268 Abs 2 Z 1 BVergG vor. Es bestehe auch kein begründeter Zweifel an der Angemessenheit der Preise iSd § 268 Abs 2 Z 2 BVergG. Daher sei keine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen gewesen. Die Auftraggeberin habe gemäß § 267 Abs 2 Z 1 iVm § 268 Abs 1 BVergG eine (nicht vertiefte) Prüfung der Angemessenheit der Preise durchgeführt. Die von der Antragstellerin in ihrem Antrag auf Seite 10 aufgeworfenen Fragen habe die Antragstellerin - sofern sachlich überhaupt relevant - im Sinne eines ausschreibungskonformen Angebots beantwortet. Die Antragstellerin gehe von unrichtigen Annahmen aus. Die Auftraggeberin beantragt, sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen.6. Am 24. Oktober 2016 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führt sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass es keine fixe Grenze für die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung gebe. Es liege kein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis iSd Paragraph 268, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG vor, da die Gesamtsummen der Angebote nur Abweichungen von 1,9 % bzw 11 % aufwiesen. Der Vergleich der TCO-Preise/Nutzfläche und der TCO-Preise/Nutzfläche pro Länderpakete ergebe Abweichungen von 5 bis 10 %. Auch der Vergleich der Fahrzeugpreise inklusive Option ergebe Abweichungen in dieser Größenordnung. Auch die Instandhaltungskosten/Nutzfläche ergebe ein solches Bild. Gleiches gelte für die Energiekosten/Nutzfläche. Daher liege kein "im Verhältnis zur Leistung

ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis" iSd Paragraph 268, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG vor. Es bestehe auch kein begründeter Zweifel an der Angemessenheit der Preise iSd Paragraph 268, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG. Daher sei keine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen gewesen. Die Auftraggeberin habe gemäß Paragraph 267, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 268, Absatz eins, BVergG eine (nicht vertiefte) Prüfung der Angemessenheit der Preise durchgeführt. Die von der Antragstellerin in ihrem Antrag auf Seite 10 aufgeworfenen Fragen habe die Antragstellerin - sofern sachlich überhaupt relevant - im Sinne eines ausschreibungskonformen Angebots beantwortet. Die Antragstellerin gehe von unrichtigen Annahmen aus. Die Auftraggeberin beantragt, sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen.

7. Am 14. November 2016 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass das Vorbringen der Auftraggeberin, sie habe am 22. September mitgeteilt, dass sie die Rahmenvereinbarung mit der Bietergemeinschaft abschließen wolle, offen- und aktenkundig unwahr sei. Die Bietergemeinschaft habe sie erst in der "ergänzten Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 genannt. Die Antragstellerin habe nicht "ausdrücklich bestätigt", dass die Auftraggeberin mit dem Gespräch vom 5. Oktober 2016 dem vergaberechtlichen Transparenzgebot entsprochen habe. Die Auftraggeberin hätte Zweifel an den betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbaren IH-Kosten im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung haben müssen und deshalb eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen müssen. Die Auftraggeberin lasse die konkreten IH-Kosten vermissen. Es sei aufgrund der Schwärzungen unmöglich Stellung zu nehmen. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung habe dem Vernehmen nach das Modell Talent 3 angeboten. Die im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung ausgewiesenen IH-Kosten seien im Durchschnitt um mehr als 14 % zu gering ausgewiesen und damit - im Einzelnen und als Ganzes - unplausibel, wenn nicht sogar spekulativ. In der Folge vergleicht die Antragstellerin die IH-Kosten des von ihr angebotenen Modells mit dem von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotenen Modell und kommt zu dem Schluss, dass diese in ihrem Angebot um über 7 %, im Schnitt über alle angebotenen Fahrzeugvarianten sogar um 14 % geringer seien. Die Fahrzeugkonfiguration habe Einfluss auf die IH-Kosten. Eine höhere Anzahl von Wagenkasten und insbesondere von (Motor-)Drehgestellen erhöhten die IH-Kosten. Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Modell dürfte aufgrund der höheren Anzahl an Drehgestellen sowie Wagenkasten auf keinen Fall geringere IH-Kosten als das von der Antragstellerin angebotene Modell haben. In der dargestellten Konfiguration ergäben sich um 23,22 % höhere IH-Kosten. Die Auftraggeberin habe auf Anfrage der Antragstellerin vor Ende der Letztangebotsfrist eine Reihe von notwendigen Klarstellungen getroffen. Die Antragstellerin müsse ob der obgenannten Umstände davon ausgehen, dass die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung aufgrund des vor der Klarstellung vom 8. September 2016 eröffneten, weiten Interpretationsspielraums ihrem Letztangebot betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbare, wenn nicht sogar spekulative IH-Kosten zugrunde gelegt habe. Die Antragstellerin beantragt, den auch in der Gerichtssachverständigenliste ausgewiesenen, allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen BBBB, zur Prüfung der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preisgestaltung im (Letzt-)Angebot der Antragsgegnerin, insbesondere der IH-Kosten, beizuziehen. Die Antragstellerin beantragt Einsicht in sämtliche relevanten Teile des Vergabeaktes, insbesondere in jene Dokumente und Prüfberichte betreffend die Prüfung der IH-Kosten, zu gewähren.

8. Am 17. November 2016 beantragte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die volle Einsicht in die Stellungnahme der Antragstellerin vom 14. November 2016.

9. Am 21. November 2016 legte die Antragstellerin eine für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin weitaus weniger geschwärzte Fassung ihrer Stellungnahme vom 14. November 2016 vor.

10. Am 25. November 2016 nahm die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung erneut Stellung. Darin bringt sie im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin versuche, eine unzureichende Angebotsprüfung zu "konstruieren". Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung habe ihre Detailkalkulation zu den IH-Kosten offengelegt. Dadurch sei eine vertiefte Angebotsprüfung vorweggenommen worden. In den Formblättern B2 bis B6 seien Informationen offengelegt worden, die normalerweise erst im Zug der vertieften Angebotsprüfung offengelegt werden. Der Antrag der Antragstellerin sei unzulässig. Einstweilige Verfügungen träfen lediglich eine vorläufige rechtliche Beurteilung. Die Frage der Plausibilität bzw der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit der von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotenen IH-Kosten selbst sei nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens. Die Nachprüfungsbehörde könne die vertiefte

Angebotsprüfung keinesfalls nachholen. Gegenstand sei die Frage, ob die Auftraggeberin "begründete Zweifel" an der Preisangemessenheit der bereits plausibilisierten IH-Kosten der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung gehabt haben müsse. Eine vertiefte Angebotsprüfung habe daher im vorliegenden Fall unterbleiben können, weil einerseits bereits aufgrund der jahrzehntelangen Erfahrungen der Auftraggeberin mit den Triebwagenmodellen der Antragsgegnerin und der für diese angefallenen bzw. anfallenden IH-Kosten ausreichende Erfahrungswerte vorgelegen seien und andererseits aufgrund des außergewöhnlich hohen Detaillierungsgrades der sowohl bereits mit dem Erstangebot aber insbesondere mit dem Letztangebot übermittelten umfangreichen Informationen zu den IH-Kosten (jeweils pro angebotener Variante und jeweils für die nächsten 30 Jahre) eine vertiefte Angebotsprüfung inhaltlich vorweg genommen worden sei. Es habe deshalb kein begründeter Zweifel an der Angemessenheit der IH-Kosten, der die Auftraggeberin zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet hätte. Vielmehr sei davon auszugehen, dass sich die Auftraggeberin auch bei diesem Vergabeverfahren anhand von Preisspiegeln relativ rasch einen Überblick über die im Ausschreibungszeitpunkt diesbezüglich relevanten Marktverhältnisse und über allfällige Auffälligkeiten dieser IH-Kosten verschaffen habe können und auch tatsächlich verschafft habe. Die geringe Preisdifferenz verpflichte nicht zu einer vertieften Angebotsprüfung.

10.1 Die Antragstellerin gehe von einer falschen Fahrzeugkonfiguration im Letztangebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung aus. Sie versuche den Eindruck zu erwecken, dass die IH-Kosten von der Anzahl der Motordrehgestelle abhingen. Maßgeblich seien die Anzahl und die Häufigkeit der Instandhaltungsaktivitäten. Die Antragstellerin lasse den von der Auftraggeberin im TCO-Modell vorgegebenen Diskontierungssatz der IH-Kosten von 4,9 % pro Jahr außer Acht. Die Serviceintervalle spielten dabei eine maßgebliche Rolle. Die Anzahl der Motordrehgestelle selbst bewirke jedoch nicht einmal für sich genommen automatisch höhere IH-Kosten.

10.2 Es sei nicht plausibel, dass die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung die Anfragebeantwortungen nicht bei der Angebotslegung berücksichtigt habe. Dieses Vorbringen sei unschlüssig, da die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung wie wohl jeder Bieter, in der Phase der Vorbereitung des Letztangebotes sämtliche Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen und sämtliche Klarstellungen der Auftraggeberin berücksichtigt habe. Bei den Antworten der Auftraggeberin handle es sich um Klarstellungen und nicht um Berichtigungen, die für einen Sachkundigen Bieter bereits aus den Festlegungen für die Letztangebote abzuleiten gewesen seien. Gerade diese Klarstellungen seien vielmehr ein weiterer Grund, warum keine vertiefte Angebotsprüfung erforderlich gewesen sei.

10.3 Da die vertiefte Angebotsprüfung im Vergabekontrollverfahren nicht nachzuholen sei, gehe der Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen ins Leere. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung sprich sich gegen die Akteneinsicht in sämtliche Bestandteile des Angebotes bzw Prüfberichte zum Angebot der Antragsgegnerin sowie in jegliche sonstige Aktenbestandteile, die direkt oder indirekt Aufschluss über Angebotsinhalte der Antragsgegnerin geben könnten, aus.

11. Am 25. November 2016 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin nicht verpflichtet sei, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Die von der Antragstellerin behaupteten Abweichungen verpflichteten nicht zu einer vertieften Angebotsprüfung. Die Auftraggeberin habe eine vollständige und richtige Angebotsprüfung entsprechend den Vorgaben des § 267 BVergG, entsprechend den Vorgaben der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen und auch eine Prüfung der Preisangemessenheit nach § 268 Abs 1 BVergG vorgenommen und abgeschlossen. Vergleichsmaßstab seien die eigenen Erfahrungswerte, ein Preisvergleich der Angebotspreise der Bieter und die relevanten Marktverhältnisse gewesen. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung habe mit den Beilagen zum Letztangebot die Instandhaltungskosten plausibilisiert. An der Preisangemessenheit der Angebotspreise der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung bestehe kein Zweifel. 11. Am 25. November 2016 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin nicht verpflichtet sei, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Die von der Antragstellerin behaupteten Abweichungen verpflichteten nicht zu einer vertieften Angebotsprüfung. Die Auftraggeberin habe eine vollständige und richtige Angebotsprüfung entsprechend den Vorgaben des Paragraph 267, BVergG, entsprechend den Vorgaben der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen und auch eine Prüfung der Preisangemessenheit nach Paragraph 268, Absatz eins, BVergG vorgenommen und abgeschlossen. Vergleichsmaßstab seien die eigenen Erfahrungswerte, ein Preisvergleich der Angebotspreise der

Bieter und die relevanten Marktverhältnisse gewesen. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung habe mit den Beilagen zum Letztangebot die Instandhaltungskosten plausibilisiert. An der Preisangemessenheit der Angebotspreise der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung bestehe kein Zweifel.

11.1 Die Antragstellerin gehe bei ihren Behauptungen von unrichtigen Annahmen hinsichtlich der Anzahl der Drehgestelle im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung aus. Sie behaupte, dass die Anzahl der Drehgestelle die wesentlichen Kostentreiber der Instandhaltungskosten seien. Aus dem Vergleich der Angebote folge, dass die Instandhaltungskosten mit der Antriebsleistung je Motordrehgestell zusammenhängen. Die Berechnungsmodelle der Antragstellerin seien aufgrund unrichtiger Annahmen irrelevant und untauglich.

11.2 Die Antragstellerin führe nicht näher aus, inwiefern die Anzahl der Wagenkasten entscheidenden Einfluss auf die Instandhaltungskosten habe.

11.3 Woher die Antragstellerin wissen wolle, dass die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung die Fragenbeantwortung vom 8. September 2016 nicht berücksichtigt habe, sei nicht nachvollziehbar. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung habe die Fragenbeantwortung erhalten und in ihrem Letztangebot berücksichtigt. Gegenteilige Anhaltspunkte seien für die Auftraggeberin nicht erkennbar. Im Übrigen seien Angebote im Zweifelsfall vergaberechtskonform zu interpretieren.

11.4 Die Auftraggeberin spricht sich gegen die Bestellung eines Sachverständigen aus. Der Prüfungsmaßstab des Bundesverwaltungsgerichts sei dahin beschränkt, dass es die Prüfung der Auftraggeberin zu beurteilen und nicht das Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung aufgrund von Behauptungen im Nachprüfungsverfahren prüfen solle. Das Bundesverwaltungsgericht weise die notwendigen Fachkenntnisse für seinen Prüfungsgegenstand auf.

12. Die Antragstellerin brachte am 28. November 2016 einen Antrag auf Akteneinsicht ein. Darin begehrt es einen allenfalls geschwärzten Prüfbericht übermittelt zu bekommen.

13. Am 29. November 2016 übermittelte die Auftraggeberin der Antragstellerin eine geschwärzte Fassung des Prüfberichts.

10. Am 30. November 2016 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Sie hatte im Wesentlichen folgenden

Verlauf:

Dr. Matthias ÖHLER, Rechtsvertreter der Auftraggeberin: Die Auftraggeberin wird der Antragstellerin den sie betreffenden technischen Prüfbericht heute am Nachmittag übermitteln.

Dr. Andreas GFÖHLER, Rechtsvertreter der Auftraggeberin: Die Auftraggeberin hat eine Markterkundung durchgeführt. Sie besitzt Marktkennntnis, weil sie 2007 und 2010 entsprechende Rahmenvereinbarungen abgeschlossen hat und 2013 100 Triebwagenzüge beschafft hat. Auch 2007 wurden tatsächlich Triebwagenzüge beschafft. Daher verfügt die Auftraggeberin über eine entsprechende Marktkennntnis und Erfahrungswerte. Im Oktober 2015 hat die Auftraggeberin eine weitere Markterkundung betrieben und dabei auch Instandhaltungskosten abgefragt. Diese haben sich auf die beiden Zugvarianten mit 75 und 100 m Länge sowie die Ländervarianten für die Schweiz und Italien bezogen.

Mag. Georg KONRAD, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Die Antragstellerin hat an dieser Markterkundung auch teilgenommen, dabei jedoch höhere Preise als in dem zugegeben kompetitiven Vergabeverfahren angegeben.

CCCC, Mitarbeiter der Auftraggeberin: Die LCC sind die Instandhaltungskosten über die Lebensdauer des Fahrzeugs. Die TCO enthalten alle anfallenden Kosten, so auch Energiekosten und den Anschaffungspreis. Die LCC sind Teil der TCO und fließen bei der Berechnung auch dort ein.

DDDD, Mitarbeiter der Antragstellerin: Dass die LCC eins zu eins in die TCO einfließen, wurde durch die Unterscheidung zwischen Netto und Bruttokosten im Letztangebot geändert.

CCCC: Es wurde deshalb geändert, weil der hauseigene Instandhalter die Instandhaltung vornehmen soll und dazu die dafür veranschlagten Lohnkosten vorgegeben wurden.

EEEE, Mitarbeiter der Auftraggeberin: Die Verteilzeiten sind Aufwendungen für unproduktive Tätigkeiten, die auch zu bezahlen sind.

FFFF, Mitarbeiter der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung: Der Aufwand, die Kalkulation an die Vorgaben der Fragebeantwortung vom 8. September 2016 anzupassen, war gering.

DDDD: Wir haben mit Anpassungen und Überprüfungen etwa eine Woche gebraucht.

Dr. Andreas GFÖHLER: Die LCC Kosten sind vertraglich garantiert und pönalisiert. Die Erklärung der Überleitung der LCC in die TCO erfolgte mit der Berichtigung vom 19. August 2016 und der Fragebeantwortung vom 8. September 2016. Die LCC fließen unter verschiedenen Vorgaben wie Jahresscheiben, Stundensatz, Zinssatz in die TCO ein.

CCCC: Die einzelnen TCO Komponenten wie Kaufpreis oder Energieverbrauch sind mit Spezialgarantien versehen und pönalisiert.

Dr. Matthias ÖHLER: Das LCC Verifizierungsschema ist dazu gedacht, nach Vertragsabschluss die zugesicherten LCC mit den tatsächlich angefallenen LCC zu vergleichen. Es dient allenfalls als Grundlage für Pönalzahlungen. Die Ermittlung des besten Angebotes erfolgte dadurch, dass die Summen aus dem TCO Schema für jede der anzubietenden acht Varianten durch die jeweilige Nutzfläche in Quadratmetern dividiert und diese acht Werte addiert werden. Dadurch sind alle 8 Varianten gleich gewichtet. Für die Behandlung der abgegebenen Excel Tabellen standen als Werkzeug selbst hergestellte Excel Tabellen zur Verfügung.

Dr. Franz Josef ARZTMANN, Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung: Das Preisgefüge der Instandhaltungskosten war bereits aus dem Erstangebot bekannt und wurde dem Letztangebot nur nachgeschärft.

Dr. Matthias ÖHLER: Zur Zeit zwischen Angebotsöffnung und Bekanntgabe der ersten Auswahlentscheidung ist anzumerken, dass es einerseits schon Erstangebote gegeben hat, in denen Instandhaltungskosten anzubieten waren. Es gab ein Verifizierungsschema zur Prüfung der Abweichungen der LCC im Erst und im Letztangebot. Diese Schemata werden seit Jahrzehnten im ÖBB Konzern verwendet, sodass die ÖBB ein großes Know how im Umgang mit LCC besitzt. Außerdem hat die ÖBB derzeit Elektrotriebwagen im Einsatz. Die Excel Tabellen waren sehr detailliert, sodass zB anzugeben war, in welchen Intervallen Bremsbelege zu tauschen sind und eine Pönale vorgesehen war, wenn diese Intervalle nicht eingehalten werden. Es gab eine eigene Verhandlungsrunde über die LCC, bei der Spezialisten beigezogen wurden. Daher haben schon einige Vorarbeiten vor Abgabe der Letztangebote stattgefunden. Auf Basis der Erstangebote hat eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden. Andererseits bestand beim Letztangebot eine gewisse Dringlichkeit, da die Elektrotriebwagen relativ bald benötigt werden und die ÖBB das Ergebnis bei der gleichzeitig stattfindenden Messe Innotrans verkünden wollte. Deshalb wurden die Angebote unmittelbar nach der Angebotsöffnung an die entsprechenden Spezialisten im ÖBB Konzern weitergeleitet und diese haben innerhalb von vier Arbeitstagen ein Ergebnis geliefert. Im Zuge der Prüfung der Angebotspreise wurden sie mit den Preisen in den Erstangeboten und jenen der Mitbieter sowie den Erfahrungswerten aus der Praxis verglichen. Das betrifft auf Ebene des TCO Anschaffungspreise, Energieverbrauchswerte und auf Ebene des TCC die einzelnen Positionen im Verifizierungsschema. Dabei sind mehrere Preisspiegel entstanden. Diese Prüfung erfolgte für alle 8 anzubietenden Varianten. Auch die Instandhaltungs- und Wartungsintervalle wurden geprüft. Die Soll LCC im LCC Verifizierungsschema wurden auch hinsichtlich der Serviceintervalle geprüft. Die ÖBB Technische Services GmbH verfügt über das entsprechende Know how und hat spezialisierte Mitarbeiter für die Berechnung von LCC Kosten.

CCCC: Die Mitarbeiter dieser Tochtergesellschaft sind das Kompetenzzentrum für Technik allgemein innerhalb des ÖBB Konzerns. Sie haben das Schema angefertigt und sind auch interessiert, dass die Werte stimmen, weil sie diese Leistungen zu den garantierten Kosten erbringen müssen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung sind weltweit tätige Hersteller von Nah- und Regionalverkehrszüge, Stadt- und Straßenbahnen sowie Lokomotiven und anderen schienengebundenen Transportmitteln. Sie konkurrieren in Ausschreibungen weltweit. (Präsentationen der Bieter in den Unterlagen des Vergabeverfahrens; AAAA; XXXX; XXXX1.1 Die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung sind weltweit tätige Hersteller von Nah- und Regionalverkehrszüge, Stadt- und

Straßenbahnen sowie Lokomotiven und anderen schienengebundenen Transportmitteln. Sie konkurrieren in Ausschreibungen weltweit. (Präsentationen der Bieter in den Unterlagen des Vergabeverfahrens; AAAA; römisch 40 ; römisch 40

1.2 Die Auftraggeberin unternahm im November 2015 Markterkundungen über die auszuschreibenden Elektrotriebwagenzüge, bei denen sie ua die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung kontaktierte. Sie erhob ua Anschaffungspreise, Energieverbrauch und Instandhaltungskosten der Elektrotriebwagenzüge. (Aussage von Dr. Andreas GFÖHLER, Rechtsvertreter der Auftraggeberin, in der mündlichen Verhandlung)

1.3. Die ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft betreibt Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen. Sie steht mittelbar zu 100 % im Eigentum der Republik Österreich. Sie schreibt unter der Bezeichnung "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Elektrotriebwagen mit dem CPV-Code 34620000-9 - Schienenfahrzeuge in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach dem Bestbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt €

1.800.000.000 ohne USt. Die Auftraggeberin veröffentlichte den Auftrag ua im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 16. Februar 2016, 2016/S 032-052246, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger Zahl L-589309-6210, beide abgesandt am 11. Februar 2016. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.4 Die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung beteiligen sich am gegenständlichen Vergabeverfahren. Sie stellten neben anderen Unternehmern Teilnahmeanträge und wurden zur Legung eines Erstangebotes eingeladen. Sie führten Verhandlungen, ua die Antragstellerin am 1. Juli 2016 zur Präsentation des Angebotes, der Erörterung von technischen Fragen und offenen Punkten, am 8. Juli 2016, 13. Juli 2016, 28. Juli 2016, über alle Aspekte des technischen Angebots, 28. Juli 2016 über die LCC, am 13. Juli 2016, 19. Juli 2016 über vertragliche Aspekte sowie am 19. Juli 2016 über die Ausschreibungsunterlagen, die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung am 28. Juni 2016 zur Präsentation des Angebotes, der Erörterung von technischen Fragen und offenen Punkten, am 5. Juli 2016, 7. Juli 2016, 12. Juli 2016, 15. Juli 2016, 29. Juli 2016, und 4. August 2016 über alle Aspekte des technischen Angebots, am 15. Juli über LCC, am 29. Juli 2016, 4. August 2016 und 22. August 2016 über vertragliche Aspekte sowie am 22. August 2016 über die Ausschreibungsunterlagen. Die Auftraggeberin versandte am 16. August 2016 die Ausschreibungsunterlagen zur Abgabe eines Letztangebotes und berichtigte sie am 19. August 2016, am 1. September 2016 und am 12. September 2016. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Am 26. August 2016 beantragte eine Bieterin die Nichtigerklärung der Ausschreibung und zog diesen Antrag am 1. September 2016 zurück (BVwG 1. 9. 2016, W187 2133554-1/2E, W187 2133554-2/8E). (Akte des BVwG zu W187 2133554)

1.6 Die Ausschreibungsunterlagen in der berichtigten Fassung lauten wie folgt:

"AUFFORDERUNG ZUR LETZTANGEBOTSABGABE

...

3. Angebotsunterlagen

3.1 Die Angebotsunterlagen bestehen neben dem an den Bieter adressierten Anschreiben aus folgenden Unterlagen:

- -Strichaufzählung
dieser Aufforderung zur Letztangebotsabgabe
- -Strichaufzählung
der Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer
- -Strichaufzählung
dem Liefervertrag über die Fertigung, Inbetriebsetzung und Lieferung von elektrischen Nahverkehrstriebwagen einschließlich der Beilagen gemäß dem Beilagenverzeichnis (Beilage./A)

...

4. Ziel des Vergabeverfahrens und Ausschreibungsgegenstand

4.1 Der Ausschreibungsgegenstand dieses Vergabeverfahrens ist die Vergabe einer Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen von ca. 75 Metern und ca. 100 Metern Länge wie im Folgenden näher beschrieben.

4.2 Die Rahmenvereinbarung soll insbesondere der Deckung des Bedarfs an Elektrotriebwagen für die Erbringung von Schienenverkehrsdienstleistungen in den Bundesländern Vorarlberg, Tirol, Kärnten und Salzburg dienen. Diese Rahmenvereinbarung soll daher insbesondere auch die Möglichkeit umfassen, die benötigte Menge an Elektrotriebwagen und deren technische, wirtschaftlich/rechtliche und sonstige Spezifikationen an diese - derzeit noch nicht absehbaren - Bedarfe anzupassen. Die abzuschließende Rahmenvereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung für den Auftraggeber wird mit einem Unternehmer abgeschlossen.

Der geschätzte Bedarf des Auftraggebers für die Laufzeit der Rahmenvereinbarung ist aus der folgenden Tabelle ersichtlich.

Länge der ETW:

Geschätzte Menge:

Elektrotriebwagen mit ca. 75 Metern Länge

150 Stück

Elektrotriebwagen mit ca. 100 Metern Länge

150 Stück

4.3 Die im oben angeführten geschätzten Mengengerüst angegebenen Mengen stellen den geschätzten Bedarf während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung dar. Es handelt sich um unverbindliche Schätzungen. Eine Bestellverpflichtung bzw. Mindestabnahmeverpflichtung für den Auftraggeber aus der Rahmenvereinbarung - gleich welcher Art - besteht nicht.

4.4 Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, auch nur einen einzigen Abruf aus der zu vergebenden Rahmenvereinbarung zu tätigen. Dem Partner der Rahmenvereinbarung steht somit kein Recht auf Lieferung auch nur eines Nahverkehrstriebwagens aus der Rahmenvereinbarung oder daraus abgeleitete Ansprüche wie z.B. Schadenersatzansprüche oder Aufwandsersatzansprüche zu.

II. DAS LETZTANGEBOT römisch zwei. DAS LETZTANGEBOT

7. Gegenstand des Letztangebotes

7.1 Der Bieter hat ein Letztangebot

- -Strichaufzählung
über die Fertigung, Inbetriebsetzung und Lieferung von bis zu 150 elektrischen Nahverkehrstriebwagen mit ca. 75 Metern Länge (gem. Lastenheft) und
- -Strichaufzählung
über die Fertigung, Inbetriebsetzung und Lieferung von bis zu 150 elektrischen Nahverkehrstriebwagen mit ca. 100 Metern Länge (gem. Lastenheft)

zu legen. Beide Fahrzeuglängen sind verpflichtend anzubieten.

7.2 Die technischen und kommerziellen Bedingungen an die Lieferung dieser Triebwagen sind im Liefervertrag und seinen Beilagen, insbesondere dem Lastenheft (Beilage./C) näher beschrieben.

8. Form und Inhalt des Letztangebotes

8.1 Das Letztangebot hat mindestens zu bestehen aus

- -Strichaufzählung
dem vollständig ausgefüllten und rechtsverbindlich unterzeichneten Angebotsanschreiben mit dem
- -Strichaufzählung
vollständig ausgefüllten TCO-Preisblatt Beilage./G samt Anlagen je Variante; und dem

- -Strichaufzählung
vollständig ausgefüllten Lieferplan Beilage./D je Variante; sowie
- -Strichaufzählung
der vollständig ausgefüllten Beilage./N je Variante; sowie
- -Strichaufzählung
der auf dem Lastenheft einschließlich seiner Anlagen basierenden Technischen Beschreibung des Angebotes je Variante; hierbei hat der Bieter sein Angebot nach den Vorgaben des Lastenheftes zu strukturieren.

8.2 Das Letztangebot ist gemäß dieser Aufforderung zur Letztangebotsabgabe und ihren Bestandteilen zu erstellen. Das Letztangebot muss alle geforderten Angaben enthalten. Der AG wird bei unvollständigen oder sonst fehlerhaften Letztangeboten den Bieter zur Verbesserung auffordern bzw. nach vorhergehender erfolgloser Verbesserungsaufforderung vom Verhandlungsverfahren ausscheiden.

...

10. Arbeits- und Bietergemeinschaft, Subunternehmer, sonstige Dritte

10.1 Unternehmer dürfen nur in jener Konstellation ein Letztangebot abgeben, in welcher sie auch den Teilnahmeantrag gestellt haben, ein Erstangebot abgegeben haben und in welcher sie vom Auftraggeber zur Letztangebotsabgabe eingeladen wurden. Der Auftraggeber behält sich vor, im Einzelfall Ausnahmen zuzulassen, wenn der Eignungsstandard gesichert ist.

...

III. DAS VERHANDLUNGSVERFAHREN römisch drei. DAS VERHANDLUNGSVERFAHREN

14. Technische und Kommerzielle Muss-Kriterien und -Optionen

TECHNISCHE UND KOMMERZIELLE MUSS-KRITERIEN

14.1 Die in den technischen und kommerziellen Letztangebotsunterlagen, insbesondere in der dritten Spalte des Lastenheftes (Beilage./C zum Liefervertrag) sowie im Liefervertrag und ihren Beilagen enthaltenen Anforderungen sind so genannte Muss-Kriterien. Muss-Kriterien sind technische oder kommerzielle Anforderungen, deren Erfüllung vom Letztangebot verlangt wird.

14.2 Das Letztangebot muss grundsätzlich allen Anforderungen dieser Muss-Kriterien entsprechen.

MUSS-OPTIONEN

14.3 Die Technischen Angebotsunterlagen enthalten so genannte Muss-Optionen. Diese Anforderungen sind durch den vorangestellten Begriff 'Option' gekennzeichnet. Muss-Optionen sind technische Anforderungen, deren Erfüllung vom Letztangebot verlangt wird und deren Erfüllung zwingend geboten ist. Die Nicht-Erfüllung einer definitiv gestellten Muss-Option führt zur Ausscheidung des betroffenen Letztangebotes. Von den Muss-Kriterien unterscheiden sich die Muss-Optionen insoweit, als der Auftraggeber von der Beauftragung der mit dieser Muss-Optionen verbundenen Leistung einseitig absehen kann. Der Auftraggeber hat also das einseitige Gestaltungsrecht, die angebotene Optionsleistung abzurufen oder nicht.

14.4 Der Bieter hat die mit der jeweiligen Muss-Option verbundenen Leistungen anzubieten und an der jeweiligen Stelle im Angebotsformular für die Preise gesondert auszuweisen.

15. Ermittlung des Bestangebotes

15.1 Die Rahmenvereinbarung wird mit jenem Bieter geschlossen, dessen Letztangebot anhand der Zuschlagskriterien als technisch und wirtschaftlich günstigstes (Letzt-)Angebot bewertet wird (Bestangebotsprinzip). Die Bewertung der Angebote wird nach dem TCO-Bewertungsblatt Beilage./G je Variante erfolgen. Dieses berücksichtigt die Gesamtbetriebskosten (Total Cost of Ownership - ,TCO') je elektrischem Nahverkehrstriebwagen. Einzelheiten zum Zuschlagssystem sind direkt dem TCO-Bewertungsblatt Beilage./G zu entnehmen.

15.2 Der Auftraggeber behält sich gemäß § 254 Abs 5 BVergG vor, nach vorhergehender Ankündigung die Zuschlagskriterien zu ergänzen. 15.2 Der Auftraggeber behält sich gemäß Paragraph 254, Absatz 5, BVergG vor, nach vorhergehender Ankündigung die Zuschlagskriterien zu ergänzen.

...

RAHMENVEREINBARUNG

...

2. BESTANDTEILE DER VEREINBARUNG

2.1 Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien dieser Vereinbarung ergeben sich aus:

a) dieser Vereinbarung

b) Liefervertrag über die Fertigung, Inbetriebsetzung und Lieferung von elektrischen Nahverkehrstriebwagen einschließlich der in

- -Strichaufzählung
Beilage./A Beilagenverzeichnis

aufgelisteten Beilagen.

c) sämtliche Angebotsstellungen des VP des Letztangebotes im Verhandlungsverfahren für Abschluss der Rahmenvereinbarung.

- -Strichaufzählung
dem Angebotsformular für Preise und
- -Strichaufzählung
dem Angebotsformular für Technik

2.2 Im Fall von Widersprüchen zwischen den Bestandteilen dieser Rahmenvereinbarung gilt die Rahmenvereinbarung vor den anderen Bestandteilen; bei Widersprüchen zwischen den Beilagen und den Anlagen bzw. unter den Anlagen gelten im Zweifel jene Beilagen bzw. Anlagen, welche von den ÖBB-PV verfasst wurden, vor denen, welche vom VP verfasst wurden.

...

VERTRAG

...

1. VERTRAGSGEGENSTAND

Hauptleistung

1.1 Gegenstand der Hauptleistung ist die Fertigung, Lieferung und Inbetriebsetzung von TW durch den Auftragnehmer. Bei diesen TW handelt es sich um Rollmaterial für den Personennahverkehr; sie sind in den Beilagen ./B („Beschreibung der Triebwagen“) und ./C („Musskriterien“) samt Anlagen näher beschrieben. Allfällige Erprobungs- und Inbetriebsetzungskosten sind vom Auftragnehmer zu bezahlen.

...

Beilage ./C

Technische Spezifikationen für Rollmaterial im Personen Nah- und Regionalverkehr

[Anm: Enthält das Lastenheft]

...

Spezifikation für grundlegende Anforderungen an Eisenbahnfahrzeuge

[Anm: Enthält detaillierte Anforderungen an die zu liefernden Eisenbahnfahrzeuge zusammen mit einer Verifikation]

...

Beilage ./G - Anlage ./1a TCO und Preisblatt, Erläuterungen

TCO und Preisblatt: Erläuterungen

Pkt. gem. Beilage C

Thema

Anmerkung

Anschaffungspreis

Preisbasis Angebotsdatum

Instandhaltung

Instandhaltungskosten je Fahrzeug und Kilometer (gemäß LCC-Lastenheft, Beilage N) sind in Jahresscheiben anzugeben (Blatt 'Hersteller-Angaben', Zellen G9 bis AK9). Für den Preis der Arbeitsstunde ist €90 anzusetzen.

Gewicht

Leergewicht, betriebsbereit, ohne Fahrgäste, im Detail: inklusive aller für den Fahrbetrieb notwendiger Betriebsstoffe (solche Behälter zu jeweils 2/3 gefüllt); inklusive Sand, Scheibenwaschwasser, WC Spülwasser, Fette Öle, Schmierstoffe, etc. (solche Behälter zu 3/3 gefüllt);

Nebenleistungen

Summe der Bemessungsleistungen von Innen-Beleuchtung und Luftpresser zuzüglich der Leistungsaufnahme der für den normalen Fahrbetrieb erforderlichen Klimaausrüstung (FGR +FST) bei folgenden Betriebsbedingungen: alle Sitzplätze besetzt, Aussentemperatur $T_a=35^{\circ}\text{C}$, rel. Luftfeuchte aussen = 50%, Sonneneinstrahlung = 700W/m^2 (Überprüfung nach EN14750-2, bzw. EN14813-2)

Wirkungsgrad

Wirkungsgrad der Fahrzeug-Traktion

Anmerkungen:

Für nachfolgende Varianten ist jeweils eine TCO-Tabelle ‚Hersteller-Angaben‘ mit obenstehenden Angaben zu erstellen und dem Angebot beizufügen (die Preise aus dem Feld E16 sind in der Tabelle Anlage ./3 Preisblatt einzutragen):

1.4

Variante AL, Länderpaket a

1.4

Variante AL, Länderpaket b

1.4

Variante BL, Länderpaket a

1.4

Variante BL, Länderpaket c

1.4

Variante AK, Länderpaket a

1.4

Variante AK, Länderpaket b

1.4

Variante BK, Länderpaket a

1.4

Variante BK, Länderpaket c

Nutzfläche

Die Nutzfläche bestimmt sich als Horizontalschnitt durch den für Fahrgäste nutzbaren Teil des Fahrzeug-Innenraumes

in einer Höhe von 500 mm über der Fußboden-Oberkante. Der Schnitt folgt der horizontalen Fußbodenfläche, im Bereich von Rampen und Stufen ist die niedrigere Fußbodenhöhe maßgeblich. Alle Schnittflächen (zB durch Schaltkästen, Zwischenwände usw) außer Sitz-Rückenlehnen sind in Abzug zu bringen

Ermittlung spezifische TCO-Werte in EUR/m²

Den sich ergebenden TCO-Werten der einzelnen Fahrzeugtypen wird jeweils die Summe der Optionspreise aus Beilage G Anlage 2 (ohne die KANN-Optionen) zugeschlagen. Diese Summen werden durch die Nutzfläche des jeweiligen Fahrzeugs dividiert, daraus ergeben sich die spezifischen TCO-Werte der Fahrzeugtypen.

Bestbieter-Ermittlung

Die spezifischen TCO-Werte aller Fahrzeugtypen werden addiert, diese Summe ist maßgeblich für die Bestbieter-Ermittlung.

Das hier abschließend festgelegte Bestbieter-Ermittlungsverfahren wird durch den AG im Zuge der Angebotsöffnung durchgeführt.

...

Beilage N Anlage 2

Angaben zur Plausibilisierung der IH-Kosten

...

1 Allgemeines

In nachstehenden Tabellen (Formblättern) sind die im Rahmen des TCO-Modells angegebenen Preise für die Instandhaltung zu plausibilisieren.

Diese Angaben sind für jede im Angebot stehende Variante auszufüllen.

2 Zu liefernde Dokumente

Die Bieter haben für jede Variante folgende Formblätter auszufüllen:

- FORMBLATT B1 - Angaben zur Plausibilisierung
- FORMBLATT B2 - Angaben Arbeitsstunden Wartung

- FORMBLATT B3 - Angaben Arbeitsstunden Instandsetzung
- FORMBLATT B4 - Auflistung Erst-Ersatzteile-Pool Verfügbarkeitsanforderung
- FORMBLATT B5 - Angaben Material laufende Wartung
- FORMBLATT B6 - Angaben Material laufende Instandsetzung

Die Formblätter sind - neben der Papier- und der pdf-Version - auch als Excel-Tabelle mit dem Angebot zu übermitteln.

Erläuterungen:

Diese Datenblätter sollen den Unterschied zwischen den vertraglichen LCC im Fahrzeug-Liefervertrag und den realen IH-Werten plausibilisieren. Da letztere ins TCO-Modell einfließen, sollen sie jene realen IH-Werte darstellen, die der FZ-Anbieter seinerseits verbindlich zusagen müsste, wenn er selbst die IH durchführt. Dies bedeutet:

1. Alle ‚Netto-Angaben‘ müssen in Summe konsistent sein mit den anzugebenden LCC-Daten gemäß Anlage Z1 LCCRAMS.
2. Alle ‚Brutto-Angaben‘ sollen den realen Aufwand für die IH darstellen, wenn der FZ-Hersteller die IH selbst durchführt (inkl. aller Logistik, Verteilzeiten, Infrastruktur und Anlagen, strategischer Ersatzteile etc.)
3. Alle ‚Brutto-Angaben‘ können im Detail indikativ sein, in Summe jedoch muss der Instandhaltungskosten-Wert herauskommen, der ins TCO-Modell eingeht und dann vertraglich garantiert ist.

Das gleiche gilt für die LCC-Angaben im Angebot (Gesamtwert verbindlich)

4. Gemäß 2 ist also z.B. von einem Stundensatz des Herstellers auszugehen, seine Kosten soll er darstellen, wie wenn er einen IH-Vertrag mit ÖBB (völlig unabhängig von ÖBB-TS) abschließen würde

5. Die Randbedingungen für diese Angaben sind: Erst-Abruf = 21 Fahrzeuge, Betriebs- und Einsatzbedingungen identisch mit den in Anlage Z1 LCCRAMS und im TCO-Rechenmodell

definierten Werten.

..."

In Beilage G Anlage 1 "ETW-Bewertungsblatt" müssen die Bieter für jede Fahrzeugvariante die Gesamtmasse in kg, die Geschwindigkeit in m/s, die Beschleunigungsenergie in J/km, den Rollwiderstand in J/km, den Widerstand in N, den Luftwiderstand in J/km, die Hubenergie in J/km, die Energie gesamt (mechanisch) in kWh/km, die Energie gesamt (elektrisch) in kWh/km, die durchschnittliche Nutzleistung in kW/Triebfahrzeug und die durchschnittliche Nutzleistung in kWh/km anzugeben. Daraus errechnen sich die Energiekosten, nominell und die Energiekosten gesamt als Barwert in Euro. Die Berechnung erfolgen anhand der von der Auftraggeberin vorgegebenen Parameter für Energiekosten und ihre Hochrechnung auf die Jahre 2019 bis 2049. Weiters muss der Bieter den Anschaffungspreis in Euro/Zug, den Instandhaltungspreis in Euro/km, das Gewicht (netto) in kg, den Wirkungsgrad und die Nebenleistung in kVA angeben. Der Instandhaltungspreis wird dabei auch anhand von der Auftraggeberin vorgegebenen Parameter für die Jahre 2019 bis 2019 hochgerechnet.

In Beilage G Anlage 2 "Preisblatt Optionen" ist für jede Option der Preis in Euro pro Fahrzeug anzugeben.

In Beilage G Anlage 3 "Preisblatt" ist für jeden Fahrzeugtyp der Angebotspreis pro Fahrzeug in Euro anzugeben.

In Beilage N Anlage 2 Formblatt B1 "LCC-Verifizierungsschema" waren die "Soll-LCC pro Ereignis" für jedes "Ereignis (Wartungskategorie bzw. ‚Fehler-Klassen-Summe‘)" gegliedert in Materialkosten in Euro, Arbeitsstunden in Stunden, Arbeitsstunden mal Kosten der Arbeitsstunde in Euro und die Gesamtkosten in Euro, die "Soll-Häufigkeit A innerhalb der LCC km" und die "Soll-LCC pro Ereignis x A = Summe Soll-LCC pro Ereignis innerhalb der LCC km" in Euro anzugeben. Die Auftraggeberin kann die "Ist-LCC pro Ereignis" ebenso gegliedert, die "AxB bzw. bei ungenannten Ereignissen C", die "Ist-LCC pro Ereignis x (AxB) bzw C = Summe Ist-LCC pro Ereignis innerhalb der LCC km [Euro]" und die "Summe Soll-LCC minus Summe Ist-LCC jeweils pro Ereignis innerhalb der LCC km [Euro]" ausrechnen, wobei "A = Soll Häufigkeit pro Fahrzeug innerhalb der LCC km", "B = Ist Häufigkeits Korrekturfaktor", "C = Ist Häufigkeit für ungenannte Ereignisse" und "Ergebnis: wenn negativ, provisorischer LCC - Schaden" festgelegt sind. Die Kategorie

"Ereignis (Wartungskategorie bzw. ‚Fehler-Klassen-Summe‘)" ist in die "Pos.1 Wartung", "Pos.2 Reparatur", "Pos.3 Verschleiß", "Pos.4 Dichtigkeit" und "Pos.5 Werterhalt" gegliedert. Nach dem Blatt "Ausfüll-Beispiel" muss jeder Bieter so viele Zeilen einfügen, wie er für die Wartung des von ihm angebotenen Modells benötigt.

In Beilage N Anlage 2 Formblatt B2 "Arbeitsstunden Wartung" sind die Arbeitsstunden pro Triebwagen in 30 Jahren und 4,5 Mio km für die Wartung am Zug anzugeben. Diese Angaben gehen von einer Kilometerleistung von 150.000 km pro Jahr aus. Die Wartung in jedem Jahr ist in 27 Funktionsgruppen gegliedert. Die Anzahl der Brutto-Arbeitsstunden und die Anzahl der Netto-Arbeitsstunden sind für jede Funktionsgruppe anzugeben.

In Beilage N Anlage 2 Formblatt B3 "Arbeitsstunden Instandsetzung" sind die Arbeitsstunden pro Triebwagen in 30 Jahren und 4,5 Mio km für die Instandsetzung (Reparatur) am Zug anzugeben. Diese Angaben gehen von einer Kilometerleistung von 150.000 km pro Jahr aus. Die Instandsetzung in jedem Jahr ist in 27 Funktionsgruppen gegliedert. Die Anzahl der Brutto-Arbeitsstunden und die Anzahl der Netto-Arbeitsstunden sind für jede Funktionsgruppe anzugeben.

In Beilage N Anlage 2 Formblatt B4 "Erst-Ersatzteile-Pool Verfügbarkeit" ist eine "Auflistung Erst-Ersatzteile-Pool Verfügbarkeitsanforderung" gegliedert in die Spalten "Materialbezeichnung", "Hersteller-Teile-Nummer", "Erstbevorratungsmenge gesamt", "Bezugspreis pro Einheit" und "Gesamtpreis" anzugeben.

In Beilage N Anlage 2 Formblatt B5 "Angaben Material laufende Wartung" ist der Materialaufwand in Euro pro Triebwagen in 30 Jahren und 4,5 Mio km für die Wartung am Zug anzugeben. Diese Angaben gehen von einer Kilometerleistung von 150.000 km pro Jahr aus. Die Wartung in jedem Jahr ist in 27 Funktionsgruppen gegliedert. Der Materialaufwand in Euro ist für jede Funktionsgruppe anzugeben.

In Beilage N Anlage 2 Formblatt B6 "Angaben Material laufende Instandsetzung" ist der Materialaufwand in Euro pro Triebwagen in 30 Jahren und 4,5 Mio km für die Instandsetzung (Reparatur) am Zug anzugeben. Diese Angaben gehen von einer Kilometerleistung von 150.000 km pro Jahr aus. Die Instandsetzung in jedem Jahr ist in 27 Funktionsgruppen gegliedert. Der Materialaufwand in Euro ist für jede Funktionsgruppe anzugeben.

(Ausschreibungsunterlagen LAFO in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Die Auftraggeberin beantwortete am 8. September 2016 Bieteranfragen wie folgt:

Frage 327 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "1. Gemäß den Erläuterungen in Beilage ./N, Anlage 2 (Seite 3) sollen diese Formblätter B1 - B6 den Unterschied zwischen den vertraglichen LCC im Fahrzeug-Liefervertrag und den realen IH-Werten plausibilisieren. Da letztere [erstere?] ins TCO-Modell einfließen, sollen sie jene realen IH-Werte darstellen, die der FZ-Anbieter seinerseits verbindlich zusagen müsste, wenn er selbst die IH durchführt.

Bitte um Bestätigung, dass nur die vertraglichen LCC-Werte (Netto-Angaben) ins TCOModell einfließen und nicht die realen IH-Werte (Brutto-Angaben)."

Antwort: "In das TCO gehen die Brutto-Stunden-Angaben ein. Für Verteilzeiten sind 14% auf die Netto-Stunden aufzuschlagen. Der Stundensatz beträgt sowohl für Brutto- als auch Netto-Stunden €90,-. Der Unterschied zwischen Brutto- zu Netto-Stunden ist die Verteilzeit."

Frage 328 zu Beilage ./N, Anlage 2 Punkt 3 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "2. Punkt 3. der Erläuterungen in Beilage ./N, Anlage 2 (Seite 3) lautet wie folgt:

„3. Alle ‚Brutto-Angaben‘ können im Detail indikativ sein, in Summe jedoch muss der Instandhaltungskosten-Wert herauskommen, der ins TCO-Modell eingeht und dann vertraglich garantiert ist. Das gleiche gilt für die LCC-Angaben im Angebot (Gesamtwert verbindlich).“

Diese Formulierung ist sowohl in sich widersprüchlich, als auch zu Beilage ./G, Anlage 1a, in der die Anmerkung zum Thema ‚Instandhaltung‘ lautet:

„Instandhaltungskosten je Fahrzeug und Kilometer (gemäß LCC-Lastenheft, Beilage N) sind in Jahresscheiben anzugeben (Blatt ‚Hersteller-Angaben‘, Zellen G9 bis AK9).

Für den Preis der Arbeitsstunde ist €90 anzusetzen.“

a) Die Bieterin ersucht um Bestätigung, dass in das TCO-Bewertungsblatt bei ‚Instandhaltung‘ die ‚Netto-Angaben‘ und nicht die ‚Brutto-Angaben‘ aufzunehmen sind."

Antwort: "Siehe Antwort zu Frage 327: Es sind Brutto-Angaben einzutragen."

Frage 329 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "b) Die Bieterin ersucht weiters um Bestätigung, dass ausschließlich die in das TCO Bewertungsblatt einfließenden IH-Kostenwerte vertraglich garantiert sind und nicht die ‚Brutto-Angaben‘."

Antwort: "Siehe Antwort zu Frage 327 und 328. Es sind die Brutto-Angaben verbindlich."

Frage 330 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "c) Gemäß der Fußnote 1 der Beilage ./N, Anlage 2 (Seiten 4 und 5) ist der ‚Einheitsstundensatz brutto‘ ohne Differenzierung nach Ausbildungsgrad, Berufserfahrung, Dienstjahren etc. des jeweiligen Mitarbeiters anzugeben. Ebenso wenig erfolgt eine Differenzierung nach dem Ort der tatsächlichen Leistungserbringung. Die Bieterin ersucht um Klarstellung, dass der ‚Einheitsstundensatz brutto‘ von der Bieterin ermittelt wird und nicht mit den €90 pro Arbeitsstunde der Beilage ./G, Anlage 1a übereinstimmen muss."

Antwort: "Es wird klar gestellt, dass der Einheitsstundensatz Brutto mit €90 pro Arbeitsstunde anzusetzen ist."

Frage 331 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "d) Die Bieterin ersucht um Bestätigung, dass die Gesamtwerte der ‚Brutto-Angaben‘ und der ‚Netto-Angaben‘ unterschiedlich sein können. Dies muss so sein, wenn der Hersteller einen anderen ‚Einheitsstundensatz brutto‘ ansetzt, die Brutto- und Netto-Arbeitsstunden anders definiert sind und er auch andere Infrastruktur, Anlagen wie zB. Hallenkosten etc. berücksichtigen muss."

Antwort: "Betreffend Differenz Brutto- zu Netto-Stundesatz siehe oben. Infrastrukturkosten sind im Formblatt B1 indikativ anzugeben und dienen der Plausibilisierung. Für den Gesamtwert der Instandhaltungskosten (TCO) gelten diese als im Stundensatz enthalten."

Frage 332 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "3. In Formblatt B1 der Beilage ./N, Anlage 2 (Seite 4) sind die anteiligen Kosten für Anlagen, Werkstattausrüstung, sowie einschlägige Infrastruktur zur Erfüllung der Verfügbarkeitsanforderungen des AG anzugeben, und zwar (i) in Prozent und (ii) in Anteilen am Nettogesamtpreis brutto und am Nettogesamtpreis netto."

a) Aus den der Bieterin zur Verfügung stehenden Erläuterungen geht nicht hervor, dass es eine Unterscheidung des Anteils an den Nettogesamtpreisen brutto und netto gibt. Nach Auffassung der Bieterin würde diese Gleichheit in den Anteilen zu einer Inkonsistenz in den Formblättern führen. Die Bieterin ersucht daher um entsprechende Klarstellung. Bitte um Definition von ‚Nettogesamtpreis brutto‘ und ‚Nettogesamtpreis netto‘."

Antwort: "Eine Differenzierung ist nicht erforderlich (es handelt sich um das Standard-Formblatt B1, das auch hier nicht zutreffende Instandhaltung im Ausland abdecken kann). Es ist nur ein indikativer Wert bekannt zu geben. Siehe Antwort zu Frage 331."

Frage 333 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "b) Die Bieterin ersucht zum Einen um Vorgaben/Definition, welche ‚Anlagen, Werkstattausrüstung sowie einschlägige Infrastruktur‘ für den ‚Nettogesamtpreis brutto‘ zu berücksichtigen sind, damit die Angaben sämtlicher Bieter vergleichbar sind und zum Anderen um die Erlaubnis, die getroffenen Annahmen hinsichtlich der benötigten ‚Anlagen, Werkstattausrüstung sowie einschlägige Infrastruktur‘ als Begleitdokument dem Formular B1 beizulegen."

Antwort: "Wir verweisen auf Antwort zu Frage 331. Die Kosten für Werkstattausrüstung sowie einschlägige Infrastruktur sind im Netto-Gesamtpreis und im Brutto-Gesamtpreis nicht zu berücksichtigen. Eine indikative Angabe dazu ist jedoch erwünscht."

Frage 334 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "c) Die Bieterin ersucht um Bestätigung, dass die im ‚Nettogesamtpreis netto‘ zu kalkulierende/n ‚Anlagen, Werkstattausrüstung sowie einschlägige Infrastruktur‘ nur auf etwaig erforderliche Spezialwerkzeuge reduzierbar sind."

Antwort: "Siehe Antworten zu Fragen 332 und 333."

Frage 335 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "d) Die Bieterin ersucht um entsprechende Anpassung des Formblatts B1 der Beilage ./N, Anlage 2 sodass in zwei Feldern zwei verschiedene Prozentanteile für ‚Nettogesamtpreis netto‘ und ‚Nettogesamtpreis brutto‘ angegeben werden können."

Antwort: "Eine Differenzierung zwischen Nettogesamtpreis netto und Nettogesamtpreis brutto ist nicht erforderlich. Indikative Angaben zu Werkstattausrüstung und einschlägige Infrastruktur sind hier anzuführen."

Frage 336 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "4. Fußnote 2 der Beilage ./N, Anlage 2 (Seiten 4 und 5) erläutert die Ermittlung des Gesamtpreises (Ergibt sich aus Brutto-Arbeitsstunden x Einheitsstundensatz). Die Bieterin weist darauf hin, dass die Positionierung dieser Fußnote - nämlich direkt nach ‚Gesamtpreis‘ - den Rückschluss zulässt, dass sowohl ‚Gesamtpreis brutto‘ als auch ‚Gesamtpreis netto‘ mit den Brutto-Arbeitsstunden zu rechnen sind. Da somit die Gesamtzahl der Netto-Arbeitsstunden im Formblatt B1 keine Berücksichtigung finden und eine Inkonsistenz zwischen den Formblättern verursachen würde, ersucht die Bieterin um entsprechende Klarstellung. Die Bieterin geht hier davon aus, dass der Einheitsstundensatz netto den Angaben des AG entsprechend EUR 90 beträgt und der Gesamtpreis netto sich daher aus ‚Netto-Arbeitsstunden x Einheitsstundensatz netto‘ ergibt."

Antwort: "Ja. Siehe Antwort zu Frage 335. Gesamtpreis netto ergibt sich aus Netto-Arbeitsstunden x Einheitsstundensatz und Gesamtpreis brutto ergibt sich aus Brutto-Arbeitsstunden x Einheitsstundensatz."

Frage 337 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "5. Entsprechend den Formblättern B2 bis B6 ersucht die Bieterin für Formblatt B1 ebenfalls um eine Excel-Vorlage. Darin ersucht die Bieterin ferner, allfällige Abhängigkeiten zwischen Inputs und daraus resultierenden Größen mittels Formeln klarzustellen, sowie diejenigen Werte, die in die TCO einfließen, eindeutig zu kennzeichnen."

Antwort: "Die Summe der Gesamt-Preise brutto im Formblatt B1 bildet die Basis für die Angabe der Instandhaltungskosten in Beilage G Anlage 1 (TCO-Bewertungsblatt). Die indikativen Kosten für Werkstatt-Ausrüstung und Infrastruktur werden im Formblatt B1 angegeben. Alle anderen Werte stammen aus den im Formblatt B1 angegebenen Quellen."

Frage 337 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "5. Entsprechend den Formblättern B2 bis B6 ersucht die Bieterin für Formblatt B1 ebenfalls um eine Excel-Vorlage. Darin ersucht die Bieterin ferner, allfällige Abhängigkeiten zwischen Inputs und daraus resultierenden Größen mittels Formeln klarzustellen, sowie diejenigen Werte, die in die TCO einfließen, eindeutig zu kennzeichnen."

Antwort: "Die Summe der Gesamt-Preise brutto im Formblatt B1 bildet die Basis für die Angabe der Instandhaltungskosten in Beilage G Anlage 1 (TCO-Bewertungsblatt). Die indikativen Kosten für Werkstatt-Ausrüstung und Infrastruktur werden im Formblatt B1 angegeben. Alle anderen Werte stammen aus den im Formblatt B1 angegebenen Quellen."

Frage 338 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "1. Bezugnehmend auf Beilage ./N, Anlage 2 geht die Bieterin davon aus, dass die Auflistung Erst-Ersatzteile-Pool, wie in Formblatt B4 gefordert, einzig zur Erfüllung der Verfügbarkeitsanforderungen dient, somit für den Auftraggeber lediglich eine indikative Investition in ein strategisches Ersatzteilkpaket darstellt, und selbige Kosten (B4) weder in den TCO-relevanten Instandhaltungskosten ($B2+B3+B5+B6$) noch in den Fahrzeugbeschaffungspreis einzurechnen sind. Die Bieterin ersucht um Bestätigung, dass die Anforderungen korrekt interpretiert worden sind, oder um eine Erweiterung der Ausschreibung und des TCO-Models zum Thema strategische Ersatzteilkosten."

Antwort: "Bestätigt. In den TCO-relevanten Instandhaltungskosten ($B2+B3+B5+B6$) sind alle für das Instandhaltungsmodell erforderlichen Ersatzteile zu berücksichtigen."

Frage 339 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "2 Die Bieterin hat festgestellt, dass das Verifizierungsschema der Beilage ./N, Anlage 2 keine Vorgabe des zu verwendenden Stundensatzes mehr enthält. Die Bieterin ersucht um Bestätigung, dass nach wie vor die Verwendung des netto Stundensatzes von 90€/h des Erstangebotes korrekt ist."

Antwort: "Bestätigt."

Frage 340 zu Beilage ./N, Anlage 2 zum Thema "Angaben zur Plausibilisierung der IH_Kosten": "3. Aufgrund der

Tatsache, dass die Auftraggeberin unter dem ausgeschriebenen Rahmenvertrag keinen Wartungs- und Instandhaltungsvertrag vorsieht, sieht sich die Bieterin verpflichtet, der Auftraggeberin noch vor Abgabe des Letztangebots mitzuteilen, dass die fürs LAFO angezogenen und TCO-relevanten ‚Brutto-Angaben‘ der IH-Kosten, ausgehend von ‚einem Stundensatz des Herstellers, der die Kosten darstellt, wie wenn dieser einen IH-Vertrag mit ÖBB (völlig unabhängig von ÖBB-TS) abschließen würde‘ für die Vergleichbarkeit der Angebote womöglich ungünstiges / unklares Bewertungskriterium darstellt. Aus diesem Grund ersucht die Bieterin die Bewertung der IH-Kosten fürs LAFO entsprechend dem Stand der ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen fürs Erstangebot vorzunehmen (d.h. auf Basis von ‚Netto-Angaben‘).“

Antwort: "Siehe Frage 327."

Frage 344 zum Liefervertrag, Kapitel 8.3: "Festlegung der Auftraggeberin"

Antwort: "Die Auftraggeberin ändert Punkt 8.30 wie folgt: Die Summe der Soll-LCC aller Ereignisse innerhalb von 4.500.000 (4,5 Millionen) km pro TW wurde dabei gemäß TCO-Bewertungsschema (Beilage./X Anlage./x) LCC-Verifizierungsschema (Beilage./N Anlage 2) mit € xxxxxxxxxx,- garantiert."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Die Auftraggeberin öffnete die Angebote im Beisein eines Notars unter Ausschluss der Öffentlichkeit am 19. September 2016, 12.00 Uhr bis 13.40 Uhr. Die Auftraggeberin verzeichnete alle angebotenen Preise für alle Fahrzeugvarianten und alle Optionen.

(Protokoll und Notariatsakt über die Angebotsöffnung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung gab rechtzeitig ein vollständiges Angebot ab. Darin füllte sie alle verlangten Formblätter aus und gab ua detailliert an, welche Kosten Arbeiten mit welcher Arbeitszeit und welchem Materialeinsatz in welchen Intervallen durchzuführen sind und welche Kosten dabei entstehen.

(Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Die Auftraggeberin prüfte die Angebote detailliert. Sie stellte dabei die Einzelkosten der Bieter einander gegenüber und hinterfragte auf Grundlage des Erstangebots, das technisch im Wesentlichen dem Zweitangebot entspricht, die bei der Instandhaltung anfallenden Kosten und die dafür maßgeblichen Parameter. Bei der Prüfung ließ sie auch ihre Erfahrungswerte aus dem Betrieb von Elektrotriebwagen einfließen. Diese dokumentierten Vergleichswerte ergeben, dass die von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotenen Instandhaltungskosten zwischen den von den anderen Bietern angebotenen Instandhaltungskosten liegen. Die Unterschiede der angebotenen TCO-Kosten zwischen den Angeboten der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung betragen je nach Variante und Länderpaket zwischen 3,0 % und 12,7 %, in Summe 5,8%.

(Prüfunterlagen in den Unterlagen des Vergabeverfahrens; Angaben von Dr. Matthias ÖHLER, Rechtsvertreter der Auftraggeberin, und CCCC, Mitarbeiter der Auftraggeberin, in der mündlichen Verhandlung; Dokumente Auswertung_je_Variante_2016_09_22_TCO_inkl Optionen in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Die Auftraggeberin verfasste die Niederschrift über die Prüfung der Angebote vom 22. September 2016 in der Fassung 6. Oktober 2016.

Diese lautet wie folgt:

"Vergabeverfahren ‚Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen‘

Niederschrift über die Prüfung der Angebote

...

I. Zusammenfassung der Prüfergebnisse römisch eins. Zusammenfassung der Prüfergebnisse

Angebot der Bietergemeinschaft GGGG und HHHH

- -Strichaufzählung

Das Angebot des Bieters erfüllt die formalen Erfordernisse der Ausschreibungsunterlagen.

- -Strichaufzählung

Es gibt keine Anhaltspunkte, die das Nichtvorliegen der Eignung indizieren würden, da es keine Änderungen gegenüber der Teilnahmephase und der dort erfolgten Prüfung gibt (Siehe Beilage Übersicht Präqualifikation/Prüfung der Teilnahmeanträge).

- -Strichaufzählung

Die Preisblätter erfüllen die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen und die Preise sind rechnerisch richtig. Die Prüfung der angebotenen Preise und der Kalkulation ergab, dass sie marktkonform sind und im Vergleich zu zwei weiteren vorliegenden Angeboten als angemessen und plausibel zu bewerten sind.

...

Angebot der AAAA

- -Strichaufzählung

Das Angebot des Bieters erfüllt die formalen Erfordernisse der Ausschreibungsunterlagen.

- -Strichaufzählung

Es gibt keine Anhaltspunkte, die das Nichtvorliegen der Eignung indizieren würden, da es keine Änderungen gegenüber der Teilnahmephase und der dort erfolgten Prüfung gibt (Siehe Übersicht Präqualifikation/Prüfung der Teilnahmeanträge).

- -Strichaufzählung

Die Preisblätter erfüllen die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen und die Preise sind rechnerisch richtig. Die Prüfung der angebotenen Preise und der Kalkulation ergab, dass sie marktkonform sind und im Vergleich zu zwei weiteren vorliegenden Angeboten als angemessen und plausibel zu bewerten sind.

II. Bietergemeinschaft GGGG HHHH römisch zwei. Bietergemeinschaft GGGG HHHH

1. Formelle Prüfung

...

2. Eignungsprüfung

...

3. Preisprüfung

...

4. Technische Prüfung

Das Angebot entspricht den Vorgaben, alle Requirements der Spezifikationstabellen sind erfüllt, keine Anmerkungen oder Einschränkungen vermerkt. Im Detail wurden die Spezifikationen der Beilage C auch gegen die im Angebot enthaltene Fahrzeugbeschreibung geprüft. Zu den Details dieser technischen Prüfung siehe Prüftabelle (Angebotsprüfung LAFO - Layout, Bietergemeinschaft GGGG) im Anhang. Die vom Bieter zu komplettierenden formalen Beilagen (Beilagen Musterlieferplan, Markenkomponenten, Preisblatt, Life-Cycle-Cost, Qualitätsplan) waren vorhanden und in sich konsistent, Vorgabewerte waren entsprechend berücksichtigt.

Der Bieter hat mit Abgabe seines Letztangebots die Erfüllung sämtlicher zwingend zu erfüllender Anforderungen (inkl. Muss-Optionen) bestätigt (§257 Abs.2 BVergG). Es gibt im Letztangebot keine Anhaltspunkte dafür, dass eine zwingend zu erfüllende Anforderung nicht erfüllt werden könnte.

...

VI. Bestbieterermittlung römisch sechs. Bestbieterermittlung

Nachfolgende Tabelle zeigt das Ergebnis der mit der Angebotsöffnung erfolgten Auswertung der abgegebenen Angebote der drei Bieter. Daraus geht die Bietergemeinschaft HHHH / GGGG als Bestbieter hervor.

...

Siehe dazu auch das notarielle Protokoll zur Angebotsannahme inkl. Angebotsauswertung (Dokument Protokoll Angebotsabgabe_Oeffnung_Bestbieterermittlung_ETW2016.pdf) im Anhang.

Die nachfolgende Tabelle zeigt eine Gegenüberstellung des vergaberelevanten Parameters TCO/Nutzfläche im Vergleich der drei Bieter:

...

Die Bieter AAAA weist demzufolge zum Bestbieter im vergaberelevanten Parameter TCO/Nutzfläche ...

Anmerkung:

Die nachfolgenden Analysen und Betrachtungen erfolgen vorbehaltlich allfälliger Aufklärung zu den vorher angeführten Widersprüchen in

den Angeboten der Bieter ... und AAAA. Die von den Bietern in den

TCO-Bewertungsblättern ausgewiesenen Instandhaltungskosten gelten vor allen anderen Unterlagen zu den vorgelegten Angeboten (im Besonderen die vom Bieter vorgelegten Unterlagen zur Verifizierung der Instandhaltungskosten: Beilage N, Anlage 2). Aus diesem Grund werden diese Betrachtungen und Analysen alleinig auf Basis der in den TCO-Bewertungsblättern ausgewiesenen Preise und Kosten vorgenommen.

VII. Preisspiegel Plausibilitätsprüfung
Preissspiegel Plausibilitätsprüfung

Preissspiegel:

Die nachfolgende Tabelle zeigt eine Übersicht der von den Bietern abgegebenen Fahrzeugpreise (inkl. Optionen), Instandhaltungskosten, Energiekosten, Nutzfläche, TCO und TCO/Nutzfläche, wie aus den von den Bietern abgegebenen TCO-Bewertungsblättern zu entnehmen ist. Bzgl. Instandhaltungskosten sei angemerkt, dass die Werte aus den einzelnen Jahres-Zeitscheiben (Instandhaltungskosten pro Betriebsjahr) im TCO-Berechnungsmodell einer Barwert-Berechnung zugeführt werden. Dies erklärt, warum die Instandhaltungskosten in nachstehender Tabelle niedriger sind, als die alleinige Aufsummierung der Jahres-Zeitscheiben (Instandhaltungskosten pro Betriebsjahr) über die vorgesehene Betriebsdauer.

...

Kaufmännische Prüfung der eingelangten Angebote:

Um vorhandene Marktkenntnisse zu konkretisieren und als Entscheidungsgrundlage zur Neuausschreibung von Elektrotriebwagen der Nahverkehrsflotte wurde bereits im Oktober 2015 eine Marktindikation zu Elektrotriebwagen durchgeführt. Es wurden neben

... die Hersteller ..., ... und ... eingeladen, sich daran zu

beteiligen. ... hat sich in der Folge mangels eines gut passenden

Fahrzeugs in der Angebotspalette nicht daran beteiligt, die anderen Genannten - das sind auch genau die Bieter dieses Verfahrens - haben indikativ Fahrzeugkonzepte und -Preise vorgestellt. Daraus ergab sich folgendes Bild:

... bot in der Marktindikation die niedrigsten Anschaffungspreise, knapp gefolgt von ... (+...%) und mit deutlichem Abstand ... (+...%). ... hingegen wies bei den Instandhaltungskosten die besten Werte auf, knapp gefolgt von ... (+...%) und mit deutlichem Abstand AAAA (+...%). Bei den Energiekosten war ... infolge der Alu-Bauweise und des geringeren Gewichts führend, deutlich vor ... (+...%) und ... (+...%). Diese Ergebnisse entsprachen den Erwartungen und führten dazu, dass die Entscheidung zur Neuausschreibung getroffen wurde.

Die Analyse der nunmehr mit dem LAFO eingegangenen vergaberelevanten Zahlen zu Anschaffungspreis, Instandhaltungskosten und Energiekosten zeigt über alle acht Fahrzeugvarianten ein sehr einheitliches Bild:

Erwartungsgemäß weisen die Fahrzeuge von ... durchgängig die

geringsten Energiekosten bezogen auf die jeweilige Fahrzeug-Nutzfläche auf, die Mitbewerber folgen in etwa gleichauf. Die Begründung dafür ist insbesondere im geringeren Gewicht (Aluminiumbauweise) sowie im besseren Wirkungsgrad der AAAA-Fahrzeuge zu suchen und hat sich bereits in der Marktindikation des Vorjahres abgezeichnet.

Zu den Instandhaltungskosten ergibt die Analyse folgendes Bild: Die ...-Fahrzeuge sind durchgängig über alle acht Fahrzeugtypen im

Nutzflächen-Bezug am günstigsten Instand zu halten, ... Diese

Reihung entspricht genau den Erfahrungen insbesondere aus der Marktindikation des Vorjahres und bestätigt damit die kaufmännischen Erwartungen.

Die für den Gesamtwert der Bestbieter-Ermittlung entscheidenden Unterschiede ergeben sich jedoch aus der anteilsmäßig größten

Einzelposition, dem Anschaffungspreis je Nutzfläche. ... Auch dieses

Ergebnis findet sich konstant über alle acht Fahrzeugtypen und bestätigt die Erfahrungen der Marktindikation.

Dabei zeigt sich, dass es im Rahmen der Ausschreibung gelungen ist

hohen Wettbewerb zu nutzen: Alle Anbieter haben - bezogen auf die

Marktindikation - ihre Fahrzeugpreise deutlich verbessert. Der

größte Preisnachlass im Vergleich zum eigenen Marktindikationspreis

(ca. ...%) wurde von ... angeboten, ... folgt mit einem Nachlass von

ca. ...%, dann ... mit ca. ...%. Allerdings konnte es ... auch mit

diesem hohen Nachlass nicht gelingen, den relativ großen Rückstand

aus der Marktindikation wettzumachen, in der ... knapp vor ...,

jedoch deutlich vor ... gelegen ist. Insbesondere in den

Anschaffungspreisen der für den Italien-Verkehr tauglichen Typen BLc

und BKc zeigt sich die große Erfahrung von ... mit

Italien-Fahrzeugen ...

In der Gesamtschau ergibt sich, wie bereits vorhin angemerkt, ein

homogenes, die vom Markt an sich bekannten Reihungen bis in Details

widerspiegelndes Bild, das auch über alle acht Fahrzeugtypen völlig

einheitlich ist: ... setzt sich mit relativ deutlichem Vorsprung von

ca. ...% vor ... durch, ... wird mit einem Rückstand von ca. ...%

Dritter.

Die nachfolgenden Tabellen geben einen detaillierten Aufschluss zu den vorherigen Ausführungen bezogen auf die TCO-Komponenten Fahrzeugpreis inkl. Optionen, Instandhaltungs- und Energiekosten (bezogen auf die jeweilige Fahrzeugnutzfläche):

...

Plausibilitätsprüfung Optionspreise (nur Bestbieter):

...

Die nachfolgende Analyse der optional anzubietenden Ausstattungen (Optionspreise) wird nicht auf die Nutzfläche der einzelnen Fahrzeugvarianten bezogen, da es bei diesen Optionen um nominelle Stundenpakete geht.

...

1.5, Eigenfertigung-Option gem. Muster-Liefervertrag Punkt 1.5:

...

1.6, Eigenfertigung-Option gem. Muster-Liefervertrag Punkt 1.6:

...

8.4, Verlegung von Steckdosen gem. Beilage C, Punkt 8.4

...

9.3, Ausstattung mit Leseleuchten gem. Beilage C, Punkt 9.3

...

6.3, 7.3 Ausstattung 1. Klasse gem. Beilage C, Punkt 6.3 und 7.3

...

7.1 Elektronische Reservierungsmöglichkeit mittels Datenträger oder DFÜ gem. Beilage C, Punkt 7.1

...

VIII. Abschließende Prüfung und Bewertung der Angebote
römisch acht. Abschließende Prüfung und Bewertung der Angebote

Die vorgenommene Prüfung der abgegebenen Angebote gibt keinen Anlass zu einer vertieften Prüfung des Angebots eines Bieters. Die Bewertung der Angebote erfolgte nach dem TCO-Bewertungsblatt Beilage./G je Variante.

Die von den Bietern vorgelegten Letztangebote führen zu folgender Bewertung der Angebote:

1. Bietergemeinschaft GGGG/HHHH (Bestbieter), TCO/Nutzfläche gesamt

= 425.219,82€/m²

2. AAAA, TCO/Nutzfläche gesamt = 450.063,21€/m²

3. ..., TCO/Nutzfläche gesamt = ...€/m²

IX. Entscheidungsvorschlag
römisch neun. Entscheidungsvorschlag

Als Bestbieterin im Vergabeverfahren ‚Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen‘ wurde die Bietergemeinschaft GGGG / HHHH ermittelt.

Als Ergebnis der Prüfung schlagen die an der Angebotsprüfung beteiligten Fachleute daher vor, folgende Entscheidung zu treffen:

- -Strichaufzählung
eine Auswahlentscheidung [Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll gemäß § 2 Z 16 lit. a) sublit. jj) BVergG 2006] zu Gunsten der Bietergemeinschaft GGGG und HHHH bekanntzugeben und eine Auswahlentscheidung [Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a,) Sub-Litera, j, j,) BVergG 2006] zu Gunsten der Bietergemeinschaft GGGG und HHHH bekanntzugeben und
- -Strichaufzählung
nach Ablauf der Stillhaltefrist die Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren ‚Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen‘ mit der Bietergemeinschaft GGGG und HHHH abzuschließen.
- -Strichaufzählung
Auf allfällige Aufklärungsersuchen an die unterlegenen Bieter wird aufgrund deren Reihung nach der Angebotsbewertung an lediglich zweiter bzw. dritter Stelle verzichtet.

..."

(Prüfungstabelle_EDIT_01.pdf in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Die Auftraggeberin gab am 22. September 2016 ua der Antragstellerin die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.10 Am 30. September 2016 beantragte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin im Wesentlichen wegen des ihrer Ansicht nach zu geringen Umfangs der Begründung der angefochtenen Entscheidung. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts; Auskünfte der Auftraggeberin; Vorbringen der Antragstellerin)

1.11 Am 5. Oktober 2016 fand ein Informationsgespräch zwischen der Auftraggeberin und der Antragstellerin statt, bei dem die Auftraggeberin der Antragstellerin weitere Informationen zur Begründung der Entscheidung vom 22.

September 2016, insbesondere eine erweiterte Tabelle über die Bewertung der Angebote, gab. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts; Auskünfte der Auftraggeberin; Vorbringen der Antragstellerin)

1.12 Am 6. Oktober 2016 gab die Auftraggeberin die nunmehr angefochtene "ergänzte Auswahlentscheidung" bekannt. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts; Auskünfte der Auftraggeberin; Vorbringen der Antragstellerin)

1.13 Die Antragstellerin zog ihren Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung vom 22. September 2016 am 14. Oktober 2016 zurück. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts)

1.14 Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch die Rahmenvereinbarung abgeschlossen. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.15 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

16.005,60. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

2.2 Eingeschränkt ist die Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durch jene Tatsachen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind. Dabei handelt es sich um Tatsachen und Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt sind, nicht über diesen Kreis hinausdringen sollen und an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht (OGH 20. 5. 2014, 4 Ob 55/14p). Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist ein allgemeiner Grundsatz (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Rn 49). § 314 BVergG räumt den Parteien des Nachprüfungsverfahrens die Möglichkeit ein, bei der Vorlage von Unterlagen zu verlangen, diese vertraulich zu behandeln. § 191 Abs 1 BVergG verpflichtet die am Vergabeverfahren Beteiligten zur vertraulichen Behandlung von als solchen bezeichneten Unterlagen. Diese Bestimmung ist allerdings für das Nachprüfungsverfahren nicht von Bedeutung. Vielmehr richtet sich der Schutz der Vertraulichkeit im Nachprüfungsverfahren nach § 17 Abs 3 AVG iVm § 311 BVergG (VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207), wobei die Bezeichnung der vertraulich zu behandelnden Unterlagen sich nach § 314 BVergG richtet. § 314 entspricht inhaltlich § 21 Abs 2 erster Satz VwGVG (Reisner in Schramm/?Aicher/?Fruhmann (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 (5. Lfg 2015) zu § 314 Rz 1), wobei der Auftraggeber wohl auch alle jene Unterlagen gemäß § 314 BVergG nennen wird, die der vertraulichen Behandlung im Vergabeverfahren gemäß § 191 BVergG unterliegen. Die abschließende Beurteilung, welche Unterlagen vertraulich zu behandeln sind, obliegt dem Bundesverwaltungsgericht (zu § 21 Abs 2 VwGVG siehe VfGH 2. 7. 2015, G 240/2014). Die vertrauliche Behandlung von Unterlagen und Informationen bedingt auch, dass sie nicht in die Feststellungen des Erkenntnisses aufgenommen werden können.

2.2 Eingeschränkt ist die Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durch jene Tatsachen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind. Dabei handelt es sich um Tatsachen und Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt sind, nicht über diesen Kreis hinausdringen sollen und an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht (OGH 20. 5. 2014, 4 Ob 55/14p). Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist ein allgemeiner Grundsatz (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Rn 49). Paragraph 314, BVergG räumt den Parteien des Nachprüfungsverfahrens die Möglichkeit ein, bei der Vorlage von Unterlagen zu verlangen, diese vertraulich zu behandeln. Paragraph 191, Absatz eins, BVergG verpflichtet die am Vergabeverfahren Beteiligten zur vertraulichen Behandlung von als solchen bezeichneten Unterlagen. Diese Bestimmung ist allerdings für das Nachprüfungsverfahren nicht von Bedeutung. Vielmehr richtet sich der Schutz der Vertraulichkeit im Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 17, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 311, BVergG (VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207), wobei die Bezeichnung der vertraulich zu behandelnden Unterlagen sich nach Paragraph 314, BVergG richtet. Paragraph 314, entspricht inhaltlich Paragraph 21, Absatz 2, erster Satz VwGVG (Reisner in Schramm/?Aicher/?Fruhmann (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 (5. Lfg 2015) zu Paragraph 314, Rz 1), wobei der Auftraggeber wohl auch alle jene Unterlagen gemäß Paragraph 314, BVergG nennen wird, die der vertraulichen Behandlung im Vergabeverfahren

gemäß Paragraph 191, BVergG unterliegen. Die abschließende Beurteilung, welche Unterlagen vertraulich zu behandeln sind, obliegt dem Bundesverwaltungsgericht (zu Paragraph 21, Absatz 2, VwGVG siehe VfGH 2. 7. 2015, G 240 aus 2014,). Die vertrauliche Behandlung von Unterlagen und Informationen bedingt auch, dass sie nicht in die Feststellungen des Erkenntnisses aufgenommen werden können.

2.3 Welche Informationen dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegen, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. § 17 Abs 3 AVG schützt Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (Hanslik, Parteiengehör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren [2013], 106) und ist dabei im Licht von - nun - Art 47 und Art 51 GRC, die Art 6 und Art 8 EMRK entsprechen, auszulegen (VwGH 9. 4. 2013, 2011/04/0207). Dabei sind diese beiden Grundrechte gegeneinander abzuwägen, um einerseits ein faires Verfahren zu gewährleisten und andererseits schützenswerte Informationen nicht offenzulegen (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Slg 2008, I-581, Rn 51; VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207). Nach dem Modell des EuGH kann das Gericht in alle Informationen einsehen und dann entscheiden, welche Tatsachen es geschwärzt oder ungeschwärzt in seinen Akt nimmt und damit den Parteien des Nachprüfungsverfahrens zugänglich macht (SA GA Eleanor Sharpston 25. 10. 2007, C-450/06, Varec, Rn 51).

2.3 Welche Informationen dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegen, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Paragraph 17, Absatz 3, AVG schützt Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (Hanslik, Parteiengehör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren [2013], 106) und ist dabei im Licht von - nun - Artikel 47 und Artikel 51, GRC, die Artikel 6 und Artikel 8, EMRK entsprechen, auszulegen (VwGH 9. 4. 2013, 2011/04/0207). Dabei sind diese beiden Grundrechte gegeneinander abzuwägen, um einerseits ein faires Verfahren zu gewährleisten und andererseits schützenswerte Informationen nicht offenzulegen (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Slg 2008, I-581, Rn 51; VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207). Nach dem Modell des EuGH kann das Gericht in alle Informationen einsehen und dann entscheiden, welche Tatsachen es geschwärzt oder ungeschwärzt in seinen Akt nimmt und damit den Parteien des Nachprüfungsverfahrens zugänglich macht (SA GA Eleanor Sharpston 25. 10. 2007, C-450/06, Varec, Rn 51).

2.4 Unstrittig sind die Details der Kalkulation, hier der Instandhaltungskosten, schützenswerte Informationen, deren vertrauliche Behandlung zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und zur Wahrung des fairen und lauten Wettbewerbs geboten ist, da die beiden beteiligten Unternehmen mit ihren Produkten weltweit in Konkurrenz stehen. Ein faires Verfahren muss die notwendigen Verteidigungsrechte gewährleisten. Diese scheinen auch bei einer summarischen Darstellung gewahrt, die statt absoluter Zahlen einen Vergleich und relative Abweichungen wiedergibt. Diese Tatsachen wurden auch in der mündlichen Verhandlung erörtert und damit der Antragstellerin die Möglichkeit geboten, dazu Stellung zu nehmen (Hanslik, Parteiengehör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren [2013], 86). Damit ist eine Angabe der konkreten Zahlen der Einzelkosten aus Gründen des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht möglich.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl I 2013/10 lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl römisch eins 2013/10 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 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/122, lauten:

"Anwendungsbereich

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

...

Erkenntnisse

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ..."

Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft Paragraph 58, (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ..."

3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2016/7 lauten: 3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 lauten:

"Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 19. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Paragraph 19, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) ...

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 291. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Paragraph 291, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den

Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten. Paragraph 292, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Absatz 3, oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten.

(2) Der Senat besteht aus einem Mitglied als Vorsitzenden und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem der Auftragnehmer angehören.

...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. 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 311, 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

§ 312. (1) ...Paragraph 312, (1) ...

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

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

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

(3) ...

Akteneinsicht

§ 314. Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses oder zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisseim von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen. Paragraph 314, Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses oder zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisseim von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen.

...

Gebührenersatz

§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Paragraph 319, (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(3) ...

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (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 320, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

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

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

(2) ...

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

§ 322. (1) Ein Antrag gemäß § 320 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten

Paragraph 322, (1) Ein Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, hat jedenfalls zu enthalten:

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

2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder 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 bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet,

6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

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

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

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

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

Paragraph 325, (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 den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt, und

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltenden gemachten Recht verletzt, und

2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) ...

Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 345. ...Paragraph 345, ...

(18) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 7/2016 neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes:(18) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 7 aus 2016, neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes:

1. Die Neufassung des Eintrages zu § 231 und die Einfügung des Eintrages zu § 231a im Inhaltsverzeichnis, § 2 Z 33a, § 14 Abs. 3 dritter Satz, § 15 Abs. 4 dritter Satz, § 16 Abs. 5 dritter Satz, § 18 Abs. 1, § 22 Abs. 4, § 46 Abs. 3, § 49 Abs. 2, § 55 Abs. 5 erster Satz, § 56 Abs. 1, § 70 Abs. 6, in § 71 die Absatzbezeichnung des Abs. 1, § 71 Abs. 2, § 72 Abs. 1 zweiter und dritter Satz, § 73 Abs. 1 und Abs. 3 zweiter und dritter Satz, § 79 Abs. 2, 3 und 3a, § 83 Abs. 2, 4 und 5, § 84 Abs. 2 erster Satz, § 108 Abs. 1 Z 2 und 2a, § 125 Abs. 4 Z 1, § 182 Abs. 3 dritter Satz, § 183 Abs. 4 dritter Satz, § 184 Abs. 5 dritter Satz, § 186 Abs. 1, § 210 Abs. 2, § 219 Abs. 5 erster Satz, § 221 Abs. 1, §§ 231 und 231a jeweils samt Überschrift, § 236 Abs. 2, 3 und 3a, § 240 Abs. 2 bis 5, § 247a Abs. 7, § 248 Abs. 6 und 7, § 257 Abs. 1 Z 2 und 2a, § 267 Abs. 2 Z 2, § 271 Abs. 1, § 292 Abs. 1, § 332 Abs. 7, § 351 Z 22 und Anhang XV Abschnitt F Z 1 treten mit 1. März 2016 in Kraft; gleichzeitig treten der Eintrag zum 5. Unterabschnitt im 2. Teil, 3. Hauptstück, 1. Die Neufassung des Eintrages zu Paragraph 231 und die Einfügung des Eintrages zu Paragraph 231 a, im Inhaltsverzeichnis, Paragraph 2, Ziffer 33 a,, Paragraph 14, Absatz 3, dritter Satz, Paragraph 15, Absatz 4, dritter Satz, Paragraph 16, Absatz 5, dritter Satz, Paragraph 18, Absatz eins,, Paragraph 22, Absatz 4,, Paragraph 46, Absatz 3,, Paragraph 49, Absatz 2,, Paragraph 55, Absatz 5, erster Satz, Paragraph 56, Absatz eins,, Paragraph 70, Absatz 6,, in Paragraph 71, die Absatzbezeichnung des Absatz eins,, Paragraph 71, Absatz 2,, Paragraph 72, Absatz eins, zweiter und dritter Satz, Paragraph 73, Absatz eins und Absatz 3, zweiter und dritter Satz, Paragraph 79, Absatz 2, 3 und 3 a, Paragraph 83, Absatz 2, 4 und 5, Paragraph 84, Absatz 2, erster Satz, Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2 und 2 a, Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins,, Paragraph 182, Absatz 3, dritter Satz, Paragraph 183, Absatz 4, dritter Satz, Paragraph 184, Absatz 5, dritter Satz, Paragraph 186, Absatz eins,, Paragraph 210, Absatz 2,, Paragraph 219, Absatz 5, erster Satz, Paragraph 221, Absatz eins,, Paragraphen 231 und 231 a jeweils samt Überschrift, Paragraph 236, Absatz 2, 3 und 3 a, Paragraph 240, Absatz 2 bis 5, Paragraph 247 a, Absatz 7,, Paragraph 248, Absatz 6 und 7, Paragraph 257, Absatz eins, Ziffer 2 und 2 a, Paragraph 267, Absatz 2, Ziffer 2,, Paragraph 271, Absatz eins,, Paragraph 292, Absatz eins,, Paragraph 332, Absatz 7,, Paragraph 351, Ziffer 22 und Anhang römisch fünfzehn Abschnitt F Ziffer eins, treten mit 1. März 2016 in Kraft; gleichzeitig treten der Eintrag zum 5. Unterabschnitt im 2. Teil, 3. Hauptstück,

1. 6.Ziffer 6

Abschnitt und der Eintrag zu § 100 im Inhaltsverzeichnis sowie im Abschnitt und der Eintrag zu Paragraph 100, im Inhaltsverzeichnis sowie im

2. 2.Ziffer 2

Teil, 3. Hauptstück, 6. Abschnitt der 5. Unterabschnitt außer Kraft.

2. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Z 1 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Z 1 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Bundesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt gemäß Z 1 bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage.2. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Ziffer eins, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Ziffer eins, beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Bundesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt gemäß Ziffer eins, bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage.

..."

3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl II 2014/292 lauten:3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch zwei 2014/292 lauten:

"Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 187. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Paragraph 187, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) ...

Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren, Verwertungsrechte

§ 191. (1) Sektorenauftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren. Paragraph 191, (1) Sektorenauftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, dürfen Sektorenauftraggeber keine ihnen von Unternehmern übermittelten und von diesen als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies betrifft insbesondere technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote.

(3) Soweit Schutzrechte oder Geheimhaltungsinteressen verletzt würden, dürfen sowohl der Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber oder Bieter Ausarbeitungen des anderen sowie von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung für sich verwenden oder an Dritte weitergeben.

(4) Der Sektorenauftraggeber kann sich vorbehalten, bestimmte von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen, für die keine Vergütung verlangt wurde, zurückzufordern.

(5) Die Bewerber oder Bieter können sich vorbehalten, für den Fall, dass ihnen der Zuschlag nicht erteilt wird, die Rückstellung jener besonderen Ausarbeitungen sowie von ihnen zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen zu verlangen, für die keine Vergütung vorgesehen ist. Dasselbe gilt für besondere Ausarbeitungen für Alternativangebote, von denen kein Gebrauch gemacht wird.

(6) Die Sektorenauftraggeber können die Übermittlung technischer Spezifikationen an Bewerber oder Bieter, die Prüfung und die Auswahl von Bewerbern oder Bieter und die Zuschlagserteilung mit Auflagen zum Schutz der Vertraulichkeit der von ihnen zur Verfügung gestellten Informationen verbinden. Das Recht von Bewerbern oder Bieter, mit einem Sektorenauftraggeber die Vertraulichkeit der von ihnen zur Verfügung gestellten Informationen über das gesetzlich zwingende Maß hinaus zu vereinbaren, bleibt unberührt.

...

Prüfung der Angebote

§ 267. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien. Paragraph 267, (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 § 187 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; 1. ob den in Paragraph 187, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe des § 231 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer; 2. nach Maßgabe des Paragraph 231, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer;

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 - vertiefte Angebotsprüfung

§ 268. (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. Paragraph 268, (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.

(2) Der Sektorenauftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 3 vertieft prüfen, wenn (2) Der Sektorenauftraggeber 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. begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(3) Der Sektorenauftraggeber muss vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Sektorenauftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigstellungs- oder Bauverfahrens bzw. der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(4) Stellt der Sektorenauftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist, weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach Aufforderung durch den Sektorenauftraggeber nicht innerhalb einer vom Sektorenauftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Sofern ein Sektorenauftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission im Wege des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend bekannt zu geben.

Ausscheiden von Angeboten

§ 269. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Sektorenauftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich folgende Angebote auszuschneiden: Paragraph 269, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Sektorenauftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich folgende Angebote auszuschneiden:

1. ...

2. ...

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

4. ...

5. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- 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;

6. ...

(2) ...

(3) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der Sektorenauftraggeber Angebote von Bieterinnen ausschließen, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. 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.

(4) Der Sektorenauftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.

..."

3.1.5 Das Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 -AVG, BGBl I 51/1991, idgF lautet auszugsweise: 3.1.5 Das Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 -AVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 51 aus 1991,, idgF lautet auszugsweise:

"Akteneinsicht

§ 17. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Soweit die Behörde die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden. Paragraph 17, (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Soweit die Behörde die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden.

(2) Allen an einem Verfahren beteiligten Parteien muß auf Verlangen die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden.

(3) Von der Akteneinsicht sind Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.

(4) Die Verweigerung der Akteneinsicht gegenüber der Partei eines anhängigen Verfahrens erfolgt durch Verfahrensordnung."

3.2 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft. Diese ist eine hundertprozentige Tochter der ÖBB-Holding AG, die wiederum zu 100 % von der Republik Österreich gehalten wird. Sie betreibt Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen gemäß § 169 Abs 1 BVergG. Sie ist öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß §§ 3 Abs 1 Z 2 iVm 164 BVergG (st Rspr zB BVwG 16. 11. 2015, W123 2116907-1/2E; BVA 8. 4. 2009, N/0016-BVA/04/2009-15). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs 1 Z 1 BVergG, sodass gemäß § 180 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft. Diese ist eine hundertprozentige Tochter der ÖBB-Holding AG, die wiederum zu 100 % von der Republik Österreich gehalten wird. Sie betreibt Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen gemäß Paragraph 169, Absatz eins, BVergG. Sie ist öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß Paragraphen 3, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit 164 BVergG (st Rspr zB BVwG 16. 11. 2015, W123 2116907-1/2E; BVA 8. 4. 2009, N/0016-BVA/04/2009-15). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5,

BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass gemäß Paragraph 180, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben. 3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. 3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich, auch wenn die Antragstellerin bemängelt, dass sie es unterlassen hat, den drohenden Schaden auszuführen, genügt der Nachprüfungsantrag in diesem Punkt den Anforderungen des § 322 Abs 1 Z 4 BVergG, da das Bundesverwaltungsgericht den Schaden weder dem Grunde nach noch der Höhe nach konkret feststellt. Vielmehr besteht der Schaden in der Beeinträchtigung der Teilnahme an einem Vergabeverfahren durch die behauptete Rechtswidrigkeit (zB VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239, VwSlg 17.842 A/2010; 22. 6. 2011, 2009/04/0128, VwSlg 18.158 A/2011; 21. 1. 2014, 2011/04/0003; unter Berufung auf Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmam/Thienel, BVergG², § 331 Rz 3). Ein bereits eingetretener finanzieller Schaden ist nicht erforderlich (VwGH 24. 2. 2010, 2009/04/0209, VwSlg 17.844 A/2010 unter Berufung auf Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmam/Thienel, BVergG², § 320 Rz 7). Der Schaden muss nur plausibel dokumentiert werden (VwGH 16. 12. 2015, Ro 2014/04/0065). Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin den Schaden mit der Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn sowie den Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten sowie den Entgang eines Referenzprojektes bezeichnet. Sie hat zum Nachweise eine eidesstattliche Erklärung des Projektverantwortlichen abgegeben. Damit ist dem Erfordernis der Geltendmachung des Schadens iSd § 320 Abs 1 BVergG Genüge getan, zumal der drohende Schaden in einem Fall, in dem ein Unternehmen den angestrebten Auftrag oder die angestrebte Rahmenvereinbarung nicht erhält, naturgemäß keinen Deckungsbeitrag und keinen Gewinn lukrieren kann. Ebenso sind die Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten frustriert. Schließlich kann sie den entgangenen Auftrag auch nicht als Referenzprojekt für zukünftige Ausschreibungen heranziehen. 3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich, auch wenn die Antragstellerin bemängelt, dass sie es unterlassen hat, den drohenden Schaden auszuführen, genügt der Nachprüfungsantrag in diesem Punkt den Anforderungen des Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG, da das Bundesverwaltungsgericht den Schaden weder dem Grunde nach noch der Höhe nach konkret feststellt. Vielmehr besteht der Schaden in der Beeinträchtigung der Teilnahme an einem Vergabeverfahren durch die behauptete Rechtswidrigkeit (zB VwGH 24. 2. 2010, 2008/04/0239, VwSlg 17.842 A/2010; 22. 6. 2011, 2009/04/0128, VwSlg 18.158 A/2011; 21. 1. 2014, 2011/04/0003; unter Berufung auf Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmam/Thienel, BVergG², Paragraph 331, Rz 3). Ein bereits eingetretener finanzieller Schaden ist nicht erforderlich (VwGH 24. 2. 2010, 2009/04/0209, VwSlg 17.844 A/2010 unter Berufung auf Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmam/Thienel, BVergG², Paragraph 320, Rz 7). Der Schaden muss nur plausibel dokumentiert werden (VwGH 16. 12. 2015, Ro 2014/04/0065). Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin den Schaden mit der Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn sowie den Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten sowie den Entgang eines Referenzprojektes bezeichnet. Sie hat zum Nachweise eine

eidesstattliche Erklärung des Projektverantwortlichen abgegeben. Damit ist dem Erfordernis der Geltendmachung des Schadens iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG Genüge getan, zumal der drohende Schaden in einem Fall, in dem ein Unternehmen den angestrebten Auftrag oder die angestrebte Rahmenvereinbarung nicht erhält, naturgemäß keinen Deckungsbeitrag und keinen Gewinn lukrieren kann. Ebenso sind die Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten frustriert. Schließlich kann sie den entgangenen Auftrag auch nicht als Referenzprojekt für zukünftige Ausschreibungen heranziehen.

3.2.2.2 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin rügt, dass der Nachprüfungsantrag kein Recht ausdrücklich nennt, in dem sich die Antragstellerin als verletzt erachtet. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Ihr ist zuzustimmen, dass dem verletzten Recht entscheidende Bedeutung zukommt, da das Bundesverwaltungsgericht nicht zu prüfen hat, ob irgendein Recht verletzt ist, sondern nur, ob jenes verletzt worden ist, dessen Verletzung der Antragsteller behauptet. Durch den Beschwerdepunkt wird der Prozessgegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG bei der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers gebunden ist (vgl. zum für § 322 Abs 1 Z 5 BVergG vorbildhaften § 28 Abs 1 Z 4 VwGG zB VwGH 30. 6. 2016, Ra 2016/16/0043). Nach Ablauf der Antragsfrist kann kein Beschwerdepunkt mehr geltend gemacht werden (vgl. zum für § 322 Abs 1 Z 5 BVergG vorbildhaften § 28 Abs 1 Z 4 VwGG zB VwGH 27. 4. 2016, 2013/05/0167). Sind Beschwerdepunkte nicht bestimmt bezeichnet, können sie doch aus dem Gesamtzusammenhang des Nachprüfungsantrags erkannt (zu § 28 Abs 1 Z 4 VwGG zB VwGH 14. 9. 1993, 93/07/0099; 30. 9. 1998, 93/13/0082, VwSlg 7.313 F/1998) oder konkretisiert werden (zu § 28 Abs 1 Z 4 VwGG zB VwGH 3. 6. 1992, 87/13/0036). Zu erkennen ist, dass sich die Antragstellerin zumindest in ihren Rechten auf Ausscheiden eines Angebots, das nicht plausible und betriebswirtschaftlich nicht erklärbare Instandhaltungskosten aufweist, verletzt erachtet. 3.2.2.2 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin rügt, dass der Nachprüfungsantrag kein Recht ausdrücklich nennt, in dem sich die Antragstellerin als verletzt erachtet. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Ihr ist zuzustimmen, dass dem verletzten Recht entscheidende Bedeutung zukommt, da das Bundesverwaltungsgericht nicht zu prüfen hat, ob irgendein Recht verletzt ist, sondern nur, ob jenes verletzt worden ist, dessen Verletzung der Antragsteller behauptet. Durch den Beschwerdepunkt wird der Prozessgegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG bei der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers gebunden ist vergleiche zum für Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG vorbildhaften Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, VwGG zB VwGH 30. 6. 2016, Ra 2016/16/0043). Nach Ablauf der Antragsfrist kann kein Beschwerdepunkt mehr geltend gemacht werden vergleiche zum für Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG vorbildhaften Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, VwGG zB VwGH 27. 4. 2016, 2013/05/0167). Sind Beschwerdepunkte nicht bestimmt bezeichnet, können sie doch aus dem Gesamtzusammenhang des Nachprüfungsantrags erkannt (zu Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, VwGG zB VwGH 14. 9. 1993, 93/07/0099; 30. 9. 1998, 93/13/0082, VwSlg 7.313 F/1998) oder konkretisiert werden (zu Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, VwGG zB VwGH 3. 6. 1992, 87/13/0036). Zu erkennen ist, dass sich die Antragstellerin zumindest in ihren Rechten auf Ausscheiden eines Angebots, das nicht plausible und betriebswirtschaftlich nicht erklärbare Instandhaltungskosten aufweist, verletzt erachtet.

3.2.2.3 Die Antragstellerin hat den Gang des Vergabeverfahrens dargestellt, woraus sich ergibt, dass die Auftraggeberin am 22. September 2016 die Einzelbieterin und am 6. Oktober 2016 die Bietergemeinschaft als in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung genannt hat. Da die Antragstellerin die "ergänzte Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 angefochten hat, ergibt sich, dass sie gemäß § 322 Abs 1 Z 3 BVergG als in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung die Bietergemeinschaft bezeichnet hat. 3.2.2.3 Die Antragstellerin hat den Gang des Vergabeverfahrens dargestellt, woraus sich ergibt, dass die Auftraggeberin am 22. September 2016 die Einzelbieterin und am 6. Oktober 2016 die Bietergemeinschaft als in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung genannt hat. Da die Antragstellerin die "ergänzte Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 angefochten hat, ergibt sich, dass sie gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG als in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung die Bietergemeinschaft bezeichnet hat.

3.2.2.4 Der Nachprüfungsantrag enthält somit alle in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte. Die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr. Der Antrag ist fristgerecht eingebracht. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Der Nachprüfungsantrag ist damit zulässig. 3.2.2.4 Der Nachprüfungsantrag enthält

somit alle in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Inhalte. Die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr. Der Antrag ist fristgerecht eingebracht. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor. Der Nachprüfungsantrag ist damit zulässig.

3.3 Zu Spruchpunkt A) - Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Bieter oder welchen Bietern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll

3.3.1 Vorbemerkungen

3.3.1.1 Die Antragstellerin behauptet im Wesentlichen, dass die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung unterlassen habe und das Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen unplausibler Instandhaltungskosten gemäß § 269 Abs 1 Z 3 BVergG auszuschneiden sei. 3.3.1.1 Die Antragstellerin behauptet im Wesentlichen, dass die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung unterlassen habe und das Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung wegen unplausibler Instandhaltungskosten gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuschneiden sei.

3.3.1.2 Vorweg ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig angefochten wurde und daher bestandsfest ist (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Das Bundesverwaltungsgericht kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Die strittigen Festlegungen überschreiten die Grenzen möglicher Festlegungen des Auftraggebers nicht (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Damit sind insbesondere alle Festlegungen der Auftraggeberin einschließlich der Fristsetzungen und der Kalkulationsformblätter samt allen Vorgaben für die Kalkulation von TCO und IH-Kosten für die Auftraggeberin und alle Bieter verbindlich. Sie sind einer inhaltlichen Überprüfung nicht mehr zugänglich. Da sie nicht angefochten wurden, sind sie verbindlich und zur Angebotsprüfung heranzuziehen.

3.3.1.3 Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (st Rspr, zB VwGH 18. 3. 2015, Ra 2015/04/0017). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (st Rspr zB VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0036). Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (st Rspr zB VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024; 27. 10. 2014, 2012/04/0066). Ihre Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 39; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Ausschreibung ist der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (zB VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (VwGH 20. 5. 2010, 2007/04/0072;

BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 37;

BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

3.3.1.4 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß § 123 Abs 1 BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova, Rn 42 mwN; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 36 mwN; BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Das über die Ausschreibung Gesagte gilt ebenso für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung und aller anderen Erklärungen zu ermitteln und die Rechtsrichtigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung daran zu messen. 3.3.1.4 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova, Rn 42 mwN; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 36 mwN; BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Das über die Ausschreibung Gesagte gilt ebenso für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung und aller anderen Erklärungen zu ermitteln und die Rechtsrichtigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung daran zu messen.

3.3.2 Zur Plausibilität der Instandhaltungskosten im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung

3.3.2.1 Der Ausscheidungsstatbestand des § 269 Abs 1 Z 6 BVergG steht in einem systematischen Zusammenhang zu § 187 Abs 1 BVergG. Während sich § 187 Abs 1 BVergG an den Auftraggeber richtet und diesen verpflichtet, Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs durchzuführen, richtet sich der Ausscheidungsstatbestand des § 269 Abs 1 Z 6 BVergG die korrespondierende Pflicht zu einem diesen Grundsätzen entsprechenden Verhalten an die Unternehmer (zu den gleichlautenden Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber vgl VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011; BVwG 19. 12. 2014, W187 2011321-2/32E).

3.3.2.1 Der Ausscheidungsstatbestand des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG steht in einem systematischen Zusammenhang zu Paragraph 187, Absatz eins, BVergG. Während sich Paragraph 187, Absatz eins, BVergG an den Auftraggeber richtet und diesen verpflichtet, Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs durchzuführen, richtet sich der Ausscheidungsstatbestand des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG die korrespondierende Pflicht zu einem diesen Grundsätzen entsprechenden Verhalten an die Unternehmer (zu den gleichlautenden Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber vergleiche VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011; BVwG 19. 12. 2014, W187 2011321-2/32E).

3.3.2.2 Die Instandhaltungskosten im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung kann die Auftraggeberin mit der Markterkundung im November 2015, ihren Erfahrungswerten aus dem laufenden Betrieb von Elektrotriebwagen und den Preisen der übrigen Bieter vergleichen. Überdies kann sie aufgrund ihrer Erfahrung mit der Wartung und Instandhaltung vergleichbarer Triebwagenzüge, die sie betreibt, die mögliche Höhe dieser Kosten abschätzen. Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass das von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotene Modell mehr Motordrehgestelle aufweist und daher höhere Instandhaltungskosten aufweisen muss, ist ihr zu entgegnen, dass das Angebot mit der höchsten Zahl an Motordrehgestellen jenes mit den niedrigsten Instandhaltungskosten ist. Die von der Auftraggeberin aufgestellte Theorie, dass die Instandhaltungskosten für Motordrehgestelle von der Motorleistung des Motordrehgestells abhängen, ist insofern plausibel. Bei geringerer Motorleistung sind auch die Beanspruchungen der Räder und sonstigen beweglichen Teile geringer, bieten ja Konfigurationen mit mehr Motordrehgestellen den Vorteil, dass die Kraft gleichmäßiger auf die Schienen gebracht wird. Überdies hängen die Instandhaltungskosten nicht nur von der Anzahl der zu wartenden Komponenten, sondern auch von den Wartungsintervallen ab. Ein Vergleich der Wartungsintervalle ergibt, dass jene im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung höher als im Angebot der Antragstellerin sind, sodass auch bei einer größeren Anzahl zu wartender Komponenten geringere Kosten entstehen, weil die Arbeiten seltener durchzuführen sind.

3.3.2.3 Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung hat für jede Triebwagenvariante die Formblätter zu den LCC und TCO detailliert ausgefüllt. Darin sind die Wartungs- und Instandhaltungsarbeiten, -intervalle und -kosten detailliert ausgeführt. Die darin ausgewiesenen Kosten entsprechen im Wesentlichen jenen, die aufgrund der gleichartigen Elektrotriebwagen aufgrund des Erstangebotes bereits im Detail in den Verhandlungen mit der Auftraggeberin hinterfragt wurden. Daher ist der Preis der Instandhaltungskosten im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung nicht als auffallend niedrig anzusehen.

3.3.3 Zur Unterlassung der vertieften Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin

3.3.3.1 Maßstab der technischen und wirtschaftlichen Angebotsprüfung ist ebenso wie gemäß § 123 Abs 1 BVergG im öffentlichen Bereich auch im Sektorenbereich gemäß § 267 Abs 1 BVergG die Ausschreibung. Dabei hat die Auftraggeberin gemäß § 267 Abs 2 Z 4 BVergG bei den Angeboten, die für die Zuschlagsentscheidung in Frage kommen, ua die Angemessenheit der Preise zu prüfen.

3.3.3.1 Maßstab der technischen und wirtschaftlichen Angebotsprüfung ist ebenso wie gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BVergG im öffentlichen Bereich auch im Sektorenbereich gemäß Paragraph 267, Absatz eins, BVergG die Ausschreibung. Dabei hat die Auftraggeberin gemäß Paragraph 267, Absatz 2, Ziffer 4, BVergG bei den Angeboten, die für die Zuschlagsentscheidung in Frage kommen, ua die Angemessenheit der Preise zu prüfen.

3.3.3.2 § 268 BVergG enthält die Regelungen für die Prüfung der Angemessenheit der Preise. Auch wenn die Vorgaben für Sektorenauftraggeber in § 268 BVergG gegenüber den Vorgaben für öffentliche Auftraggeber in § 125 BVergG reduziert sind, kann die Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung für öffentliche Auftraggeber übertragen werden (VwGH 25. 1. 2011, 2008/04/0082). Ebenso kann die vor Einführung der Verwaltungsgerichte ergangene

Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung übertragen werden (VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091).3.3.3.2 Paragraph 268, BVergG enthält die Regelungen für die Prüfung der Angemessenheit der Preise. Auch wenn die Vorgaben für Sektorenauftraggeber in Paragraph 268, BVergG gegenüber den Vorgaben für öffentliche Auftraggeber in Paragraph 125, BVergG reduziert sind, kann die Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung für öffentliche Auftraggeber übertragen werden (VwGH 25. 1. 2011, 2008/04/0082). Ebenso kann die vor Einführung der Verwaltungsgerichte ergangene Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung übertragen werden (VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091).

3.3.3.3 Gegenstand der Prüfung ist gemäß § 268 Abs 1 BVergG die Angemessenheit der Preise für die angebotene oder alternativ angebotene Leistung (zB EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 50; VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201). Dabei muss der Auftraggeber alle Umstände berücksichtigen, unter denen die Leistung zu erbringen sein wird (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 29 f).3.3.3.3 Gegenstand der Prüfung ist gemäß Paragraph 268, Absatz eins, BVergG die Angemessenheit der Preise für die angebotene oder alternativ angebotene Leistung (zB EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 50; VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201). Dabei muss der Auftraggeber alle Umstände berücksichtigen, unter denen die Leistung zu erbringen sein wird (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 29 f).

3.3.3.4 Die Auftraggeberin muss Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und unter den in § 268 Abs 2 BVergG eine vertiefte Angebotsprüfung genannten Voraussetzungen durchführen. Diese Voraussetzungen sind, dass entweder Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen. Maßstab dafür können die Schätzungen des Auftraggebers, Erfahrungen des Auftraggebers mit vergleichbaren Ausschreibungen, der Vergleich der Angebotspreise (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011) oder Auskünfte über die Marktsituation sein, da weder die Richtlinie (EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 49) noch das Gesetz eine bestimmte Grenze dafür enthalten. Bis etwa 5 % handelt es sich um geringe Abweichungen, bis etwa 15 % um tolerierbare Abweichungen und ab etwa 15 % um grobe Abweichungen (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011, unter Berufung auf Kropik in Schramm/? Aicher/?Fruhmam (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [1. Lfg. 2009], § 268 Rz 13). Ein Preisunterschied zu dem nächstgereihten Angebot von 10,2 % (BVA 12. 9. 2008, N/0105-BVA/02/2008-24) ist nicht als auffallend anzusehen. Bei der vertieften Angebotsprüfung handelt es sich um den Ausnahmefall (Kropik in Schramm/? Aicher/?Fruhmam (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [1. Lfg. 2009], § 268 Rz 9). Die Auftraggeberin ist daher nur bei Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 268 Abs 2 BVergG verpflichtet, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen und eine Aufklärung der Preise zu verlangen (VwGH 22. 4. 2010, 2008/04/0077). Liegt der Gesamtpreis des für den Abschluss der Rahmenvereinbarung ausgewählten Angebots nicht auffallend unter jenen der übrigen Angebote, ist die Auftraggeberin nicht gemäß § 268 Abs 2 Z 1 BVergG zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet (VwGH 13. 6. 2005, 2004/04/0090). Hat die Auftraggeberin auch nicht Anlass, an der Plausibilität von Preisen zu zweifeln, ist sie nicht gemäß § 268 Abs 2 Z 2 BVergG zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, auch wenn ihr die vertiefte Angebotsprüfung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens offen steht (VwGH 29. 3. 2006; 2003/04/0181).3.3.3.4 Die Auftraggeberin muss Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und unter den in Paragraph 268, Absatz 2, BVergG eine vertiefte Angebotsprüfung genannten Voraussetzungen durchführen. Diese Voraussetzungen sind, dass entweder Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen. Maßstab dafür können die Schätzungen des Auftraggebers, Erfahrungen des Auftraggebers mit vergleichbaren Ausschreibungen, der Vergleich der Angebotspreise (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011) oder Auskünfte über die Marktsituation sein, da weder die Richtlinie (EuGH 18. 12. 2014, C-568/13, Data Medical Service, Rn 49) noch das Gesetz eine bestimmte Grenze dafür enthalten. Bis etwa 5 % handelt es sich um geringe Abweichungen, bis etwa 15 % um tolerierbare Abweichungen und ab etwa 15 % um grobe Abweichungen (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A/2011, unter Berufung auf Kropik in Schramm/? Aicher/?Fruhmam (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [1. Lfg. 2009], Paragraph 268, Rz 13). Ein Preisunterschied zu dem nächstgereihten Angebot von 10,2 % (BVA 12. 9. 2008, N/0105-BVA/02/2008-24) ist nicht als auffallend anzusehen. Bei der vertieften Angebotsprüfung handelt es sich um den Ausnahmefall (Kropik in Schramm/? Aicher/?Fruhmam (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [1. Lfg. 2009], Paragraph 268, Rz 9). Die Auftraggeberin ist daher nur bei Vorliegen einer der Voraussetzungen des Paragraph 268, Absatz 2, BVergG verpflichtet, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen und eine Aufklärung der Preise zu verlangen (VwGH 22. 4.

2010, 2008/04/0077). Liegt der Gesamtpreis des für den Abschluss der Rahmenvereinbarung ausgewählten Angebots nicht auffallend unter jenen der übrigen Angebote, ist die Auftraggeberin nicht gemäß Paragraph 268, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet (VwGH 13. 6. 2005, 2004/04/0090). Hat die Auftraggeberin auch nicht Anlass, an der Plausibilität von Preisen zu zweifeln, ist sie nicht gemäß Paragraph 268, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, auch wenn ihr die vertiefte Angebotsprüfung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens offen steht (VwGH 29. 3. 2006; 2003/04/0181).

3.3.3.5 Das Verwaltungsgericht hat nicht nur zu prüfen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit von sachkundigen Personen auf Grund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft worden ist. Es hat vielmehr - ebenso wie der Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung - unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201 mwN). Grundlage für die Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht sind jene Unterlagen, die der Auftraggeberin zur Verfügung gestanden sind (zB VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091). Gegenstand der Prüfung sind alle Teilpreise; auf ihre Kennzeichnung oder ihren Anteil am Gesamtpreis kommt es nicht an (zB BVwG 1. 7. 2014, W187 2008224-2/5E). Eine erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärung der Preise ist dabei unbeachtlich (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Es ist Sache des nationalen Richters, anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebots dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 32). Der Bieter ist zur Erklärung der Preise aufzufordern, wobei jedoch eine Neukalkulation der Preise unzulässig ist (VwGH 28. 2. 2012, 2007/04/0218). Dabei sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten. So ist vorerst die Angemessenheit der Preise zu prüfen. Eine vertiefte Angebotsprüfung ist nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 268 Abs 2 BVergG vorzunehmen. Da es sich um eine Plausibilitätsprüfung handelt, muss zweifellos nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur - grob - geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201, mwN). Dabei sind aufgrund der Bindung an die Ausschreibung aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bieter die Vorgaben der Auftraggeberin für die Kalkulation beachtlich. Auch eine nicht plausible Zusammensetzung von Teilpreisen kann zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen (zB VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Allerdings muss auch das Bundesverwaltungsgericht vorerst prüfen, ob die Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung vorliegen.

3.3.3.5 Das Verwaltungsgericht hat nicht nur zu prüfen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit von sachkundigen Personen auf Grund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft worden ist. Es hat vielmehr - ebenso wie der Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung - unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201 mwN). Grundlage für die Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht sind jene Unterlagen, die der Auftraggeberin zur Verfügung gestanden sind (zB VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/04/0091). Gegenstand der Prüfung sind alle Teilpreise; auf ihre Kennzeichnung oder ihren Anteil am Gesamtpreis kommt es nicht an (zB BVwG 1. 7. 2014, W187 2008224-2/5E). Eine erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärung der Preise ist dabei unbeachtlich (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Es ist Sache des nationalen Richters, anhand des gesamten Akteninhalts zu überprüfen, ob die betreffenden Bewerber aufgrund der Aufforderung zur Erläuterung ihres Angebots dessen Zusammensetzung ausreichend darlegen konnten (EuGH 29. 3. 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko, Rn 32). Der Bieter ist zur Erklärung der Preise aufzufordern, wobei jedoch eine Neukalkulation der Preise unzulässig ist (VwGH 28. 2. 2012, 2007/04/0218). Dabei sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten. So ist vorerst die Angemessenheit der Preise zu prüfen. Eine vertiefte Angebotsprüfung ist nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 268, Absatz 2, BVergG vorzunehmen. Da es sich um eine Plausibilitätsprüfung handelt, muss zweifellos nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur - grob - geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (zB VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201, mwN). Dabei sind aufgrund der Bindung an die Ausschreibung aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bieter die Vorgaben der Auftraggeberin für die Kalkulation beachtlich. Auch eine nicht plausible Zusammensetzung von Teilpreisen kann zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen (zB VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102). Allerdings muss auch das Bundesverwaltungsgericht vorerst prüfen, ob die Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung vorliegen.

3.3.3.6 In ihren Angeboten mussten die Bieter für jede Fahrzeugkategorie die Lebenszykluskosten und die Total Costs of Ownership detailliert angeben. Lebenszykluskosten setzen sich aus den verschiedenen Arten von präventiven Instandhaltung, die regelmäßige Überprüfungen und Wartungsarbeiten umfassen, und korrektive Instandhaltung, die Reparaturen enthalten. Bei den Reparaturen sind auch die Fehlerwahrscheinlichkeiten anzugeben. Diese Arbeiten sind in verschiedene Töpfe unterteilt, die die einzelnen Bestandteile des Elektrotriebwagens umfassen. Unter den Total Costs of Ownership sind darüber hinaus noch die Energiekosten anzugeben, die aus den einzelnen beeinflussenden Parametern hergeleitet werden. Damit stehen der Auftraggeberin bereits im Zeitpunkt der Angebotsabgabe umfangreiche Unterlagen über die Kosten der jeweiligen Triebwagenzüge zur Verfügung, sodass vorerst auf dieser Grundlage eine detaillierte Beurteilung der Angebote möglich ist. Die Nachforderung zusätzlicher Unterlagen ist daher vorerst nicht notwendig, wenn sich die angebotenen Detailpreise als plausibel erweisen. Dass bei den Lohnkosten der Stundensatz keine Rolle spielt, ergibt sich aus der Fragebeantwortung 336, in der die Auftraggeberin für alle Bieter den anzusetzenden Stundensatz mit €

90 festgelegt hat. Bei der regelmäßigen Wartung ist die garantierte Lebensdauer und damit die Serviceintervalle abhängig von Zeit und gefahrener Strecke vom Hersteller anzugeben, der dann auch dafür haftet. Ebenso ist die Fehlerwahrscheinlichkeit vom Hersteller anzugeben. Diese Angaben muss der Bieter zwar belegen, aber sie müssen nur plausibel sein. Sie bestimmen die Häufigkeit der Serviceintervalle. Die Aufgliederung der zu leistenden Arbeiten hängt von der Konstruktion der angebotenen Fahrzeuge ab, weshalb nur verlangt werden kann, dass für das angebotene Fahrzeug die nötigen Instandhaltungs- und Wartungskosten kalkuliert sind.

3.3.3.7 Auf dieser Grundlage konnte die Auftraggeberin die Detailpreise der Angebote vergleichen und zu dem Schluss kommen, dass die von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotenen Preise für die Instandhaltung für sich genommen an zweiter Stelle gereiht sind. Der Abstand des Gesamtpreises des Angebots der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung zum zweitgereihten Angebot ist auch im Bereich der Instandhaltungskosten für sich genommen nicht auffallend groß, sodass kein Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung besteht. Die von der Auftraggeberin vorgelegten Preisvergleiche in der Niederschrift über die Prüfung der Angebote vom 22. September 2016 in der Fassung 6. Oktober 2016 zeigen, dass die Preise für die Instandhaltung im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung im vergleichbaren Rahmen liegen. Wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat, sind auch die für die Wartung notwendigen Arbeitszeiten, Materialien, Ersatzteile und Werkzeuge entsprechend ausgewiesen und kalkuliert. Schließlich hatten die Bieter mit dem Angebot umfangreiche Unterlagen zur Erklärung ihrer Preise vorzulegen. Bei einem Vergleich der Angebote betragen die Abweichungen in allen Vergleichen weniger als 15 %, im Großteil der Fälle weniger als 10 %. Daraus ergibt sich, dass keine Zweifel an den Preisen im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung entstanden sind und die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Die Auftraggeberin war daher nicht verpflichtet, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen.

3.3.4 Zusammenfassung

3.3.4.1 Es sind keine Gründe hervorgekommen, dass eine Verpflichtung zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung bestünde. Der Angebotspreis und die Teilpreise im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung sind plausibel und ausreichend detailliert aufgeschlüsselt. Die Auftraggeberin musste keine vertiefte Angebotsprüfung durchführen und der im Nachprüfungsantrag behauptete Ausscheidensgrund des § 268 Abs 1 Z 3 BVergG liegt nicht vor. 3.3.4.1 Es sind keine Gründe hervorgekommen, dass eine Verpflichtung zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung bestünde. Der Angebotspreis und die Teilpreise im Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung sind plausibel und ausreichend detailliert aufgeschlüsselt. Die Auftraggeberin musste keine vertiefte Angebotsprüfung durchführen und der im Nachprüfungsantrag behauptete Ausscheidensgrund des Paragraph 268, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG liegt nicht vor.

3.3.4.2 Die Auftraggeberin hat die Angebote entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung bewertet. Da kein Verstoß der Auftraggeberin gegen die Bestimmungen des BVergG festgestellt werden konnte und - wie oben ausgeführt - die Antragstellerin nicht in dem von ihr behaupteten subjektiven Recht verletzt ist, liegt kein Grund für eine Nichtigklärung der Ausschreibung vor.

3.4 Zu Spruchpunkt B) - Unzulässigkeit der Revision

3.5.1 Gemäß § 25a Abs 1 VWGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses

auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.3.5.1 Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.5.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die einschlägige Rechtsprechung ist unter 3.3 dieses Erkenntnisses wiedergegeben. Da im vorliegenden Erkenntnis die Ausschreibung auszulegen und das Angebot anhand der Ausschreibung zu beurteilen war, entscheidend daher eine Frage der Beweiswürdigung war und damit keine spezifische Rechtsfrage im Vordergrund stand, ist auch aus diesem Grund eine Revision nicht zulässig (st Rspr, zB VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0056 mwN).3.5.2 Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die einschlägige Rechtsprechung ist unter 3.3 dieses Erkenntnisses wiedergegeben. Da im vorliegenden Erkenntnis die Ausschreibung auszulegen und das Angebot anhand der Ausschreibung zu beurteilen war, entscheidend daher eine Frage der Beweiswürdigung war und damit keine spezifische Rechtsfrage im Vordergrund stand, ist auch aus diesem Grund eine Revision nicht zulässig (st Rspr, zB VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0056 mwN).

Schlagworte

Angebotsbewertung, Angemessenheit, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Ausschreibung, Auswahlentscheidung, bestandfeste Ausschreibung, Bietergemeinschaft, Bietergleichbehandlung, fairer Wettbewerb, Gleichbehandlung, Gleichheitsgrundsatz, Kalkulation, Lieferauftrag, Mangelhaftigkeit, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigklärung, objektiver Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, Plausibilität, Prüfung, Rahmenvereinbarung, Schaden, Schätzung des Auftragswertes, Schwellenwert, spekulativer Preis, Unterlassung, Vergabeverfahren, Vergleich, Verhandlungsverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung, Wettbewerb

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2137295.2.01

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2016

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

© 2016 JUSLINE

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

www.jusline.at